

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.08.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1227/11.08.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 196/25.07.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί μη έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/27.06.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τη μη αποδοχή των εξηγήσεων επί της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου(εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ,κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 6.807 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 9.08.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.361.290,32€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.03.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 31.07.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 21.08.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 11.08.2023, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 3319/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 128/2023 απόφαση της αναθέτουσας, ο παρεμβαίνων κατατάχτηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και ο προσφεύγων δεύτερος και, κλήθηκε ο παρεμβαίνων να αιτιολογήσει την οικονομική του προσφορά, καθώς παρουσίαζε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. 2/27.06.2023 Πρακτικό της έκρινε μη αποδεκτές τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και εισηγήθηκε την ανακήρυξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα, η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν κρίθηκε αποδεκτή διότι «*Σχετικά με την ανάλυση του άμεσου κόστους: Όσον αφορά τις Προσφορές των Υλικών: Η προσφορά της εταιρείας «...», δεν αναγράφει ημερομηνία ούτε χρόνο ισχύος ώστε να προκύπτει ότι οι προσφερόμενες τιμές ανταποκρίνονται στα δεδομένα της αγοράς την περίοδο υποβολής της αιτιολόγησης. Επίσης δεν αναγράφεται ότι τα υλικά παραδίδονται στο έργο. Στον δε πίνακα με τίτλο «Άμεσο κόστος και ανάλυση» στις παρατηρήσεις για την τιμή μονάδας των εργασιών των επιστρώσεων (με πλάκες 12,00€/m<sup>2</sup> ή με κυβόλιθους 21,00€/m<sup>2</sup>) αναγράφεται ότι έχει προστεθεί στην προσφορά του προμηθευτή (4,00€/m<sup>2</sup> τσιμεντόπλακες και 9,00€/m<sup>2</sup> κυβόλιθοι αντίστοιχα) το κόστος της εργασίας χωρίς καμία περαιτέρω ανάλυση για το πόσο κοστολογείται η εργασία του προσωπικού και πόσο τα απαραίτητα σύμφωνα με το αναλυτικό τιμολόγιο υλικά έδρασης και αρμολόγησης των επιστρώσεων (τσιμεντοκονίαμα έδρασης, αρμολόγησης, άμμος) Η προσφορά της εταιρείας «...», έχει ημερομηνία έκδοσης 12-4-2023 και χρόνο ισχύος 8 ημερών. Επομένως δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της αιτιολόγησης (11-6-2023). Επίσης από τον έλεγχο του πίνακα με τίτλο «Άμεσο κόστος και ανάλυση» η τιμή μονάδας για την εργασία διαγράμμισης οδοστρώματος δίνεται τόσο στον προϋπολογισμό (19,70€/m<sup>2</sup>) όσο και στο άμεσο κόστος (15,00€/m<sup>2</sup>) ανά μονάδα επιφάνειας δηλαδή επιμετράται σε m<sup>2</sup> έτοιμης διαγράμμισης οδοστρώματος, ενώ στην προσφορά αναγράφεται το κόστος χρώματος διαγράμμισης ως 1,75€/κιλό και*

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

το κόστος των υαλοσφαιριδίων 0,99€/κιλό χωρίς να προκύπτει η σχέση μεταξύ των δύο αυτών διαφορετικών μονάδων μέτρησης, η αναλογία με την οποία θα χρησιμοποιηθούν, η απόδοση του υλικού (κιλ/μ<sup>2</sup>). Επίσης παρόλο που στο αναλυτικό τιμολόγιο αναφέρεται ότι η εφαρμογή της διαγράμμισης γίνεται με διαγραμμιστικό μηχάνημα, κατάλληλο για τον τύπο του χρησιμοποιούμενου υλικού, τέτοιο μηχάνημα δεν υπάρχει στον συνημμένο κατάλογο των οχημάτων-μηχανημάτων της εταιρείας ενώ ρητά αναφέρεται στην αιτιολόγηση οικονομικής προσφοράς (σελ 4) ότι όλες οι εργασίες θα εκτελεστούν από τα εξειδικευμένα συνεργεία της εταιρείας. Στο δε έντυπο ΕΕΕΣ έχει δηλωθεί ποσοστό υπεργολαβίας 0% στο αντίστοιχο πεδίο (μέρος IV). Η προσφορά της εταιρείας «...» δε φέρει ημερομηνία και ως εκ τούτου δεν μπορεί να βεβαιωθεί η ισχύς της. Επιπλέον αναγράφεται σε αυτή ότι οι τιμές μπορούν να αναπροσαρμοστούν ανάλογα με τις αυξήσεις σε ενέργεια, καύσιμα και Α' ύλες. Στην προσφορά αυτή, η τιμή των αδρανών δίνεται ανά μονάδα μέτρησης βάρους (5,00€/τόνο) και δεν είναι συγκρίσιμη με την τιμή που αναφέρεται στον πίνακα του άμεσου κόστους (1,00€/μ<sup>2</sup>) διότι δεν γίνεται αναγωγή με βάση το ειδικό βάρος του υλικού ούτε οποιαδήποτε ανάλυση για το κόστος μεταφοράς του επί τόπου του έργου, το κόστος διάστρωσης, διαβροχής και συμπύκνωσης σύμφωνα με το αναλυτικό τιμολόγιο και την αντίστοιχη ΕΤΕΠ. Η προσφορά της εταιρείας «...» αν και προ εξαμήνου, αναφέρει ότι οι αναγραφόμενες σε αυτής τιμές έχουν έναρξη ισχύος την 01-02-2023, δεν προκύπτει ωστόσο ο χρόνος ισχύος αυτής, ενώ επισημαίνεται ότι η τιμή για την μεταφορά του σκυροδέματος θα προσαυξάνει την τιμή του κυβικού. Στην τιμή που αναφέρεται στον πίνακα ανάλυσης άμεσου κόστους, στις παρατηρήσεις δεν φαίνεται ο συνυπολογισμός αυτής της προσαύξησης δεδομένου ότι οι θέσεις σκυροδέτησης είναι διάσπαρτες σε όλο τον «...». Σχετικά με την ανάλυση του έμμεσου κόστους: Στο σύνολο γενικών εξόδων έργου λαμβάνεται το άθροισμα των μερικών συνόλων A+B+Γ ίσο με 159.540,90€. Ωστόσο προκύπτει από έλεγχο των πράξεων ότι δεν έχει προστεθεί το Γ =1.200,00 € που αφορά επιπλέον έξοδα βάσει ΕΣΥ έργου και στα οποία περιλαμβάνεται το κόστος τέλους ΑΕΚΚ. Στην πραγματικότητα το έμμεσο κόστος ανέρχεται σε 160.740,90€». Με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν εγκρίθηκε το ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

Πρακτικό και, κατόπιν προφορικών συμπληρωματικών εξηγήσεων που εδόθησαν από εκπρόσωπο του παρεμβαίνοντος, η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε τον παρεμβαίνοντα προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: «...2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων

## **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων...».

9. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή».

10. Επειδή, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 και ισχύει, ορίζει ότι : « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. [...] 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, [...] 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...]5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.[...]. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ως άνω άρθρου «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, υπό το νέο

## **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

νομικό πλαίσιο, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχάς» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο. Εφαρμόζονται δε και σε αυτήν την περίπτωση κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές (βλ. και ΣΤΕ 1555/2022). Ως εκ τούτου, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C-568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero- Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, να απορρίψει την προσφορά (ΣΤΕ 2745/2019 και απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περι

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ.

11. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α΄36) και ισχύει, ορίζει ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης»*. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

## **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

12. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... 4.1 η) [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι ημερών από τη κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας Επικοινωνία του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές η προσφορά απορρίπτεται ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. [...]22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όπως ισχύει για τον αντίστοιχο προϋπολογισμό της κατηγορίας έργων, ήτοι «ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ», κατά το μεταβατικό χρονικό διάστημα ισχύος των άρθρων 80 έως 110 του ν. 3669/2008, όπως αυτό προκύπτει από το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019 έως και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ. 71/2019 [...] Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, έως ότου ισχύει και αντίστοιχα, οι εργοληπτικές

## **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗΕΕΔΕ προκειμένου να συμμετέχουν σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης δημόσιου έργου αυτοτελώς ή ως μέλη ένωσης ή να αναλάβουν την εκτέλεση μέρους σύμβασης δημόσιου έργου ως εγκεκριμένοι υπεργολάβοι, σύμφωνα με τα άρθρα 165 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 81 του ν. 4782/2021 και 166 του ν. 4412/2016, πρέπει να μην έχουν μέσα σε ολόκληρη τη χώρα ανεκτέλεστο μέρος συμβάσεων δημοσίων έργων, ανώτερο από τα όρια που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 64 σε συνδυασμό και με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου του ΠΔ 71/2019.[...] Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού [...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας [...] 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.:

## **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

• είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019 και, από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση [...]24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς[...] 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία:: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)...». Κατά δε τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

### **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος διότι παρουσιάζουν πλήθος πλημμελειών, καθώς όχι μόνο ο ίδιος δεν αιτιολογεί με σαφήνεια το κόστος των εργασιών του έργου αλλά ούτε καν αναλύει τον τρόπο και την μέθοδο κατασκευής των εργασιών, ενώ δεν κοστολογούνται καθόλου δαπάνες αναγόμενες στην τιμή μονάδας σύμφωνα με το αναλυτικό τιμολόγιο. Ειδικότερα, κατά τον προσφεύγοντα, ως προς την εργασία με Α.Τ.1 ο παρεμβαίνων δεν έχει υποβάλει κανένα αποδεικτικό ή συγκριτικό στοιχείο που να τεκμηριώνει το κόστος της, αναφορικά δε με το κόστος για την δαπάνη των υλικών των εργασιών με Α.Τ. 2, 3, 8, 9 και 10 χρησιμοποιεί την προσφορά της εταιρείας «...», η οποία όμως δεν αναγράφει ημερομηνία, ούτε χρόνο ισχύος, ώστε να προκύπτει ότι οι προσφερόμενες τιμές ανταποκρίνονται στα δεδομένα της αγοράς κατά την υποβολή της προσφοράς και δεν αναγράφεται ότι τα υλικά παραδίδονται επί τόπου στο έργο με το ίδιο κόστος. Επιπροσθέτως, η προσφορά της εταιρείας "...", έχει ημερομηνία έκδοσης 12.04.2023 και χρόνο ισχύος οκτώ ημερών και άρα δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι στον πίνακα ανάλυσης του άμεσου κόστους για την τιμή μονάδας των εργασιών των επιστρώσεων ο παρεμβαίνων αναγράφει ότι έχει προστεθεί στην προσφορά του προμηθευτή το κόστος της εργασίας χωρίς καμία ανάλυση για την κοστολόγηση της εργασίας του προσωπικού, των μηχανημάτων έργου που θα εργαστούν για τις εργασίες επιστρώσεων και κρασπέδων και των απαραίτητων υλικών έδρασης και αρμολόγησης των επιστρώσεων και κρασπέδων, ενώ για την εργασία διαγράμμισης οδοστρώματος η τιμή μονάδας δίνεται τόσο στον προϋπολογισμό όσο και στο άμεσο κόστος ανά μονάδα επιφάνειας όμως στην προσφορά αναγράφεται το κόστος χρώματος διαγράμμισης ως 1,75€/κιλό και το κόστος των υαλοσφαιριδίων 0,99€/κιλό χωρίς να προκύπτει η σχέση μεταξύ των δύο αυτών διαφορετικών μονάδων μέτρησης, η αναλογία με την οποία θα χρησιμοποιηθούν, η απόδοση του υλικού (κιλ/μ<sup>2</sup>). Επίσης, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι στην αιτιολόγηση δεν έχει γίνει ανάλυση των αποδόσεων των απαιτούμενων μηχανημάτων και του προσωπικού που θα εργαστεί ώστε να

### **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

προκύπει ο συνολικός αριθμός εργατωρών αλλά και ωρών απασχόλησης μηχανημάτων και έτσι να εξαχθεί η πραγματική εργατική δαπάνη κατασκευής των αντίστοιχων αυτών εργασιών, ούτε έχει γίνει κανένας υπολογισμός της ποσότητας της τσιμεντοκονίας έδρασης και αρμολόγησης των υλικών αυτών αλλά και της ποσότητας του σκυροδέματος στήριξης των κρασπέδων ώστε να εξαχθεί το κόστος με σχετική προσέκριση. Εξάλλου, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στην προσφορά που χρησιμοποιήθηκε από τον παρεμβαίνοντα για τον υπολογισμό του κόστους για τις εργασίες με Α.Τ. 2, 3, 9 και 10 δεν αναφέρει καν ποιιάς κατηγορίας κανάλια αφορά η τιμή που δόθηκε και δεν υπολογίστηκε οποιαδήποτε δαπάνη μεταφοράς των υλικών αυτών στο τόπο του έργου, ούτε κάποια προσαύξηση δαπάνης λόγω φθορών και φύρας των υλικών αυτών. Όσον αφορά δε το ειδικό διαγραμμιστικό μηχάνημα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν υπάρχει στον κατάλογο των οχημάτων-μηχανημάτων που κατέχει ο παρεμβαίνων, αν και στην αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς αναφέρεται ότι όλες οι εργασίες θα εκτελεστούν από τα εξειδικευμένα συνεργεία της εταιρείας και δεν έχει δηλωθεί υπεργολαβία στο ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, ως προς την κοστολόγηση της εργασίας με Α.Τ. 19, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων δεν αναφέρει τον τύπο του στηθαίου που αφορά η προσφορά ώστε να ελεγχθεί ότι ο τύπος αυτός δεν είναι υποδεέστερος του ζητούμενου από το έργο, ενώ ως προς την κοστολόγηση των εργασιών της ομάδας Γ «ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ», καταρχάς, η προσφορά της εταιρείας «...» δεν φέρει κάτι σχετικό, επιπλέον αναγράφεται σε αυτή ότι οι τιμές μπορούν να αναπροσαρμοστούν ανάλογα με τις αυξήσεις σε ενέργεια, καύσιμα και Α' ύλες, η δε τιμή των αδρανών δίνεται ανά μονάδα μέτρησης βάρους και δεν είναι συγκρίσιμη με την τιμή που αναφέρεται στον πίνακα του άμεσου κόστους. Άλλωστε, κατά τον προσφεύγοντα, αναφορικά με την κοστολόγηση των εργασιών της ομάδας Ε «ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ» των Α.Τ. 4, 5, 6 και 7, ο παρεμβαίνων χρησιμοποιεί την προσφορά της εταιρείας «...» χωρίς να προκύπτει ωστόσο ο χρόνος ισχύος αυτής, ενώ στην προσφορά επισημαίνεται ότι η τιμή για την μεταφορά του σκυροδέματος θα προσαυξάνει την τιμή του κυβικού. Τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι για την εργασία με Α.Τ. 4 ο παρεμβαίνων δεν έχει συμπεριλάβει στο κόστος την δαπάνη

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

εργασίας, για δε τις υπόλοιπες εργασίες σκυροδέτησης το κόστος εργασίας τίθεται αυθαίρετα χωρίς καμία ανάλυση και κανέναν υπολογισμό.

14. Επειδή, καταρχάς, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 5, από το υπ' αριθμ. 2/27.06.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σαφώς προκύπτει ότι διαπιστώθηκε πληθώρα ουσιωδών ελλείψεων και σφαλμάτων στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τη μη αποδοχή των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Ειδικότερα, κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η ανάλυση της οικονομικής προσφοράς που παρέθεσε ο παρεμβαίνων δεν αιτιολογεί τη χαμηλή τιμή που δήλωσε και άρα προδήλως η εν λόγω Επιτροπή θεωρεί ότι η προσφορά αυτού, δεν ερείδεται στη συγκεκριμένη αιτιολόγηση που υπέβαλε, είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οι δε αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος ότι η Επιτροπή διαγωνισμού περιορίζεται στην υπογράμμιση της μη εκ μέρους του ανάλυσης στοιχείων που δεν ζητήθηκαν θα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμες, καθώς ουδόλως τούτο προκύπτει από το περιεχόμενο του ως άνω Πρακτικού. Εξάλλου, ενόψει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος παρουσιάζει σημαντικές ελλείψεις, αντιφάσεις και ερείδεται επί απαράδεκτων προσφορών προμηθευτών, ουδεμία εκ του νόμου υποχρέωση υπείχε να καλέσει εκ νέου τον προσφεύγοντα σε πρόσθετες επεξηγήσεις και ως εκ τούτου, αλυσιτελώς και αβασίμως ο παρεμβαίνων επικαλείται σχετική νομολογία περί αποστολής νέας σε αυτόν πρόσκλησης, η οποία, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής.

15. Επειδή, περαιτέρω, βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι για την εργασία με Α.Τ 1 (Αποξήλωση ασφαλτοταπήτων και στρώσεων οδοστρωσίας σταθεροποιημένων με τσιμέντο εντός του ορίου των γενικών εκσκαφών), ο παρεμβαίνων δηλώνει δαπάνη 7.728€ και την αιτολογεί με τη γενική και αόριστη μνεία «*σύμφωνα με κόστος σε αντίστοιχα έργα*», για την οποία μάλιστα ούτε καν στην παρέμβαση προσθέτει έτι ειδικότερον, παρά μόνον αβασίμως ισχυρίζεται ότι θα μπορούσε να κληθεί να την αιτιολογήσει, δοθέντος ότι ο διάλογος στο πλαίσιο της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς προϋποθέτει την παράθεση από τον διαγωνιζόμενο

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

συγκεκριμένων και ορισμένων στοιχείων/δεδομένων και την επί αυτών αίτηση συμπληρωματικών διευκρινίσεων για ζητήματα που χρήζουν αποσαφήνισης, ενώ αποκλείεται νέα πρόσκληση επί παντελώς αόριστης αιτιολόγησης εργασιών/κονδυλίων. Εξάλλου, ως προκύπτει από την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αφενός η προσφορά του προμηθευτή "... " δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν διότι δε φέρει ημερομηνία και χρόνο ισχύος, αφετέρου η προσφορά από την εταιρεία "... " φέρει ημερομηνία 12.04.2023 και έχει ισχύ οκτώ ημερών με αποτέλεσμα να μην καλύπτει το χρόνο υποβολής προσφοράς. Ενόψει αυτών αναποδείκτως και αβασίμως ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι οι ως άνω προσφορές διαμορφώθηκαν με γνώμονα την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 21.04.2023 και ότι προσφορές των εν λόγω προμηθευτών, αφορούσαν το επίμαχο διάστημα υποβολής της προσφοράς του, ενώ, εν προκειμένω δεν δύναται να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς το αν μια προσφορά φέρει ή όχι υπογραφή και ιδίως η διάρκεια ισχύος της είναι ζητήματα που προκύπτουν σαφώς από το περιεχόμενό της. Οι δε αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος ότι λόγω της μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών δεν κατατέθηκε η προσφορά του στις 18.04.2023, οπότε δεν θα ετίθετο κανένα ζήτημα με τις προσφορές των προμηθευτών του και άρα ότι η μη ισχύ των προσφορών οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας θα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμες και αλυσιτελείς, διότι ο επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψηφίος οφείλει να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα και να προβαίνει σε όλες τις ενέργειες ώστε η προσφορά του να είναι ισχυρή και δεσμευτική κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ουδεμία δε υποχρέωση υπέχει η αναθέτουσα αρχή να ενημερώσει για το αυτονόητο, ήτοι για την επικαιροποίηση των στοιχείων της προσφοράς υποψηφίου, ενόψει του ορισμού μεταγενέστερης καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Ομοίως τα ανωτέρω, ισχύουν *mutatis mutandis* και για την ισχύ των προσφορών των εταιρειών «...» και «...». Επίσης, για την εργασία του τιμολογίου με Α.Τ.9 ο παρεμβαίνων πράγματι δεν έχει δηλώσει την κατηγορία του προτεινόμενου καναλιού, ώστε να προκύπτει ότι η προσφερόμενη τιμή αφορά κανάλι που

## **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, όπως και για το στηθαίο ασφαλείας (Α.Τ. 19) δεν δηλώθηκε ο τύπος του, ενώ για την εργασία με Α.Τ 18 (Διαγράμμιση οδοστρώματος. Διαγράμμιση οδοστρώματος με θερμοπλαστικά ή ψυχροπλαστικά υλικά»), ο παρεμβαίνων έχει προβεί αορίστως σε μετατροπές των μονάδων μέτρησης, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται ότι η ζητούμενη ποσότητα αντιστοιχεί σε συγκεκριμένο κονδύλιο της προσφοράς του, αναποδείκτως δε στην παρέμβαση υποστηρίζει ότι με ειδικούς υπολογισμούς προκύπτει η αντιστοιχία της εκάστοτε ποσότητας προς τα τετραγωνικά οδοστρώματος που πρέπει να καλυφθούν. Άλλωστε, αυθαιρέτως έχει δηλωθεί το κόστος για τις εργασίες σκυροδέτησης, καθώς ουδεμία ανάλυση παρατίθεται, ενώ για την εργασία με Α.Τ.4 δεν έχει συμπεριληφθεί δαπάνη εργασίας. Όσον αφορά δε το μηχάνημα του ειδικού διαγραμμιστικού, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται τις όποιες προφορικές εξηγήσεις του εκπροσώπου του διότι, καταρχάς, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται υποχρεωτικώς μόνον ηλεκτρονικώς μέσω ΕΣΗΔΗΣ και άρα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν οποιαδήποτε πρόσθετη αιτιολόγηση/διευκρίνιση διαγωνιζόμενου που παρασχέθηκε βάσει μιας μη νόμιμης διαδικασίας εξηγήσεων, ως προδήλως εν προκειμένω αποτελεί η προφορική παράσταση εκπροσώπου του παρεμβαίνοντος στην Οικονομική Επιτροπή για να «απαντήσει» επί των ελλείψεων που διαπίστωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού αναφορικά με την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, πολλώ δε μάλλον που οι προφορικές διευκρινίσεις του παρεμβαίνοντος είναι παντελώς αόριστες και αναπτόδεικτες, καθώς στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρεται οποιοδήποτε έγγραφο προς απόδειξη των όσων προφορικών υποστηρίχθηκαν. Επομένως, ως ορθώς διαπίστωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού και βάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων, το διαγραμμιστικό μηχάνημα που στο αναλυτικό τιμολόγιο αναφέρεται για την εφαρμογή της διαγράμμισης δεν υπάρχει στον κατάλογο των οχημάτων-μηχανημάτων του παρεμβαίνοντος, αν και δηλώνεται η μη χρήση υπεργολάβων καθώς όλες οι εργασίες θα εκτελεστούν από τα εξειδικευμένα συνεργεία του παρεμβαίνοντος, και ως εκ τούτου η συγκεκριμένη εργασία όχι μόνον δεν μπορεί να εκτελεστεί από τον παρεμβαίνοντα αλλά και η όποια

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

δηλωθείσα τιμή είναι προδήλως εσφαλμένη. Παντελώς αναποδείκτως και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι η εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας γίνεται με την χρήση εξοπλισμού τύπου αεροσυμπιεστή (κοφλερ), που εδράζεται στο εξωτερικό αμάξωμα του φορτηγού και συνδέεται με το υλικό της διαγράμμισης, οπότε με την χρήση του επιτυγχάνεται η ορθή διαγράμμιση και εκτέλεση της εργασίας, δοθέντος ότι τα ανωτέρω δεν εδράζονται επί της αιτιολόγησης της προσφοράς του. Επιπροσθέτως, στην αιτιολόγηση του παρεμβαίνοντος, η τιμή των αδρανών δίνεται ανά μονάδα μέτρησης βάρους (5,00€/τόνο) και δεν είναι συγκρίσιμη με την τιμή που αναφέρεται στον πίνακα άμεσου κόστους (1,00€/m<sup>2</sup>), εφόσον δεν γίνεται αναγωγή με βάση το ειδικό βάρος του υλικού, ούτε οιαδήποτε ανάλυση για το κόστος μεταφοράς του επί τόπου του έργου, το κόστος διάστρωσης, διαβροχής και συμπύκνωσης, αλυσιτελώς δε, ως έχει γίνει δεκτό ως άνω, ο παρεμβαίνων επικαλείται τις προφορικές εξηγήσεις του εκπροσώπου του αλλά και αναποδείκτως καθώς ουδέν προσκομίζεται προς απόδειξη του ισχυρισμού ότι *«επειδή ο προϋπολογισμός αναφέρεται σε m<sup>2</sup> έκαναν την αναγωγή κατευθείαν από τόνο σε m<sup>2</sup>»*. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτές τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι στο ΕΕΕΣ έχει δηλώσει μόνον το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών του συμβάσεων και ουδέν δηλώνει ως προς το έτερο κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της διακήρυξης αναφορικά με ύπαρξη καταθέσεων ή και παγίων στοιχείων ύψους 100.000€, η δε παράλειψη απάντησης του τρόπου πλήρωσης του κρίσιμου κριτηρίου επιλογής δε δύναται να αναπληρωθεί από απάντηση σε έτερα πεδία του ΕΕΕΣ, ούτε εκ του συνυποβληθέντος ΜΕΕΠ, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται σαν προαποδεικτικό στοιχείο η υποβολή του ΜΕΕΠ, ούτε και ο οικονομικός φορέας έχει προβεί σε ρητή δήλωση πως η επισύναψη του ΜΕΕΠ του

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

παρέχει την απαιτούμενη προαπόδειξη για την πλήρωση του κρίσιμου κριτηρίου επιλογής.

17. Επειδή, ο προϋπολογισμός του υπό ανάθεση έργου ανέρχεται σε 1.361.290,32 € (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και άρα, σύμφωνα με το ν. 3669/2008 δικαίωμα συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό έχουν οικονομικοί φορείς οι οποίοι πληρούν τις απαιτήσεις εγγραφής στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ και άνω, και οι οποίοι πρέπει να διαθέτουν, μεταξύ άλλων, καταθέσεις σε τράπεζα τουλάχιστον 100.000€ ή πάγια στοιχεία ύψους τουλάχιστον 100.000 € ή σωρευτικά καταθέσεις, καταθέσεις και πάγια στοιχεία ύψους τουλάχιστον 100.000 €. Περαιτέρω, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των άρθρων 22.Γ, 23.1 και 23.5 της διακήρυξης με τις διατάξεις του άρθρου 100 παρ. 5 του ν. 3669/2008, προκύπτει σαφώς ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να πληρούν τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας που απαιτούνται εκ του νόμου για την κατάταξή τους στη δεύτερη τάξη Μ.Ε.ΕΠ., καθώς και να δηλώσουν προαποδεικτικώς στο ΕΕΕΣ ότι πληρούν τα εν λόγω κριτήρια. Επομένως, εν προκειμένω, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να απαντήσουν στην Ενότητα Γ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ είτε με αναφορά και δια παραπομπής στην βεβαίωση εγγραφής και κατάταξης τους στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ., είτε και με ειδική μνεία (αναγραφή) των συγκεκριμένων δεικτών και λόγων (βλ. *ad hoc* ΔΕφΚομ/νης 22/2021). Η δε παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι ο οικονομικός φορέας παραλείπει να δηλώσει, αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, και δεν δύναται η ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ιδίου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ, με αποτέλεσμα να δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις εφόσον έδωσαν απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα δια επίκλησης της εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ, ενώ δεν υπάρχει ευχέρεια συμπλήρωσης ή διευκρίνισης από οικονομικό φορέα, ο οποίος ουδεμία απάντηση έδωσε στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ (βλ. *ad hoc* ΣτΕ 234/2020).

## Αριθμός απόφασης: 1321/2023

18. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων, ο οποίος έχει καταταγεί στη δεύτερη τάξη του ΜΕΕΠ, έχει απαντήσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ περί χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και, συγκεκριμένα, στο ερώτημα «*Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι:*» δηλώνει ότι «*Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί η «...», δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου, και είναι το κάτωθι: 2.367.271,72 €*». Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι ο παρεμβαίνων δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, κατά τη διακήρυξη την πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας της διακήρυξης, αφού απάντησε στο οικείο πεδίο μόνο όσον αφορά την πλήρωση της περί ανεκτέλεστου απαίτησης και ουδέν ανέφερε ως προς την πλήρωση των απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 Ν. 3669/2008 για την 2η τάξη, είτε με αναφορά στην εγγραφή του στο ΜΕΕΠ είτε με αναφορά σε ένα έκαστο των επιμέρους κριτηρίων. Αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί να δηλώνεται το ακριβές ποσό καταθέσεων των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, αλλά μόνον η μη υπέρβαση των ανωτάτων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου. Η δε παράλειψη του παρεμβαίνοντος να αναφέρει στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ τον τρόπο πλήρωσης των απαιτήσεων του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, δεν δύναται να αναπληρωθεί από την απάντησή του σε έτερα πεδία του ΕΕΕΣ, ως έχει γίνει δεκτό στην προηγούμενη σκέψη, ούτε δια του προσκομισθέντος, εκ περισσού στο παρόν στάδιο, ΜΕΕΠ, καθώς στη διακήρυξη ρητώς προβλέπεται ότι απαιτείται η προαπόδειξη του κριτηρίου χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας δια της υποβολής ΕΕΕΣ πλήρως συμπληρωμένου στα απαιτούμενα πεδία και δεν δύναται έκαστος διαγωνιζόμενος να καταργεί κατά το δοκούν τον κανόνα της διακήρυξης περί προαπόδειξης, προκειμένου να άρει πλημμέλεια της προσφοράς του. Ούτε, εξάλλου, βάσει των όσων

### **Αριθμός απόφασης: 1321/2023**

έγιναν δεκτά στις σκέψεις 11 και 17 είναι επιτρεπτή, εν προκειμένω, η κλήση του παρεμβαίνοντος για διευκρινίσεις κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 196/25.07.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανακήρυξη του ως προσωρινού αναδόχου και τέλος, να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 196/25.07.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 6.807 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**