

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28-09-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1101/20-07-2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», στο εξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στις ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, με την επωνυμία: «...», στο εξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στην ... οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά της παρεμβαίνουσας ... .. με την επωνυμία «...», που αποτελείται από τα ακόλουθα μέλη: α) την ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στις ... οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στις ... , οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, στο εξής η «παρεμβαίνουσα», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της απόφασης της ... Συνεδρίασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτό το από 27-06-2023 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

## Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

### Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 11.700 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου ... με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, δυνάμει της με ΑΔΑΜ: ... αρ. ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία για την επιλογή ... : «...», με εκτιμώμενη αξία 2.338.709,68 Ευρώ (πλέον ΦΠΑ 24%) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) .

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 19-07-2023, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 10-07-2023 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα. Με το Πρακτικό Ι η Επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού ήλεγξε και διαπίστωσε την εγκυρότητα των ηλεκτρονικών εγγραμμένων επιστολών συμμετοχής όλων των συμμετεχόντων, ήλεγξε για όλους τους συμμετέχοντες τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με την παράγραφο 4.1 της διακήρυξης και έκρινε ότι όλες οι προσφορές πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Πρώτη σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η παρεμβαίνουσα ... εταιρειών και δεύτερη η προσφεύγουσα. Με βάση τα ανωτέρω και σύμφωνα με το από 27-06-2023 Πρακτικό Ι, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Ακολούθως, με την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου επί του

## **Αριθμός απόφασης: 1391/2023**

4ου θέματος της ημερήσιας διάταξης της ... συνεδρίασής του της 06ης Ιουλίου 2023 εγκρίθηκε το από 27-06-2023 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα, που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

6. Επειδή, στις 24-07-2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

7. Επειδή, στις 3-08-2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα παρέμβαση, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς προδήλως τα έννομα συμφέροντά της θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

8. Επειδή με την υπ'αριθμ. 1331/2023 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 4-08-2023, οπότε και κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους.

9. Επειδή, στις 8-08-2023 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως και ο παρεμβαίνων υπέβαλε εμπρόθεσμα υπόμνημα στις 9-08-2023 επί των ανωτέρω απόψεων.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με το υπόμνημά της ισχυρίζεται, ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν πρέπει να γίνουν δεκτές, καθώς εκδόθηκαν από αναρμόδιο όργανο και ειδικότερα συντάχθηκαν και υπογράφηκαν από την ... αυτής και όχι από την προϊσταμένη αρχή της, δηλαδή το Διοικητικό Συμβούλιο αυτής. Πλην όμως, η Διευθύνουσα Υπηρεσία ουδεμία αρμοδιότητα διαθέτει κατά το στάδιο, που προηγείται της σύναψης σύμβασης, παρά μόνο στο στάδιο εκτελέσεως αυτής, σε κάθε δε περίπτωση

ουδεμία τέτοια αρμοδιότητα έχει ούτε ως αποφαινόμενο όργανο, ούτε ως αναθέτουσα αρχή, ούτε συνακόλουθα ως αρμόδιο όργανο υπογραφής ή έγκρισης των απόψεων της εταιρείας επί προσφυγής που υποβάλλεται κατά το προσυμβατικό στάδιο του επίμαχου διαγωνισμού. Επί των ανωτέρω σημειώνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017): «... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης». Συνεπώς, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο νόμο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της επί προδικαστικής προσφυγής να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης, χωρίς όμως να γίνεται ρητή αναφορά στα προς τούτο αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, οι απόψεις δεν συνιστούν εκτελεστή διοικητική πράξη της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο προσφεύγων, αλλά απλό πληροφοριακό έγγραφο στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας έννομης προστασίας κατά το στάδιο αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, προκειμένου να διαφωτιστεί το αποφασίζον Κλιμάκιο για την υπόθεση. Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας με το υπόμνημα της, περί απαραδέκτου σύνταξης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, στηρίζονται στις εσφαλμένες και αβάσιμες εκδοχές i) ότι οι απόψεις επί της προσφυγής συνιστούν απόφαση της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη ii) ότι οι απόψεις επί της προσφυγής ενέχουν εν γένει έλεγχο, αξιολόγηση και αποδοχή ή απόρριψη της πληττόμενης προσφοράς και iii) ότι συγκεκριμένα στην εξεταζόμενη υπόθεση με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής εχώρησε επανεξέταση και επαναξιολόγηση των προσφορών, το οποίο όμως δεν προκύπτει από τις εν λόγω απόψεις. Συνεπώς, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής έχουν υποβληθεί παραδεκτά και νόμιμα και λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 60/2021, 314, 397, 824/2020, 1560/2020), απορριπτομένων, ως επί εσφαλμένων προϋποθέσεων στηριζόμενων, των αντίθετων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

11. Επειδή ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας στο υπόμνημά της, ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως ανομιμοποίητη, καθώς δεν αποδεικνύεται η νομιμοποίηση του υπογράφοντος αυτήν, είναι απορριπτός ως αβάσιμος. Στην προκειμένη περίπτωση η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υπογράφεται ηλεκτρονικά από τον ..., ο οποίος αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή ως νόμιμος εκπρόσωπος, Πρόεδρος ΔΣ και Διευθύνων Σύμβουλος της προσφεύγουσας εταιρείας. Στο ΕΕΕΣ, που υπέβαλε η εν λόγω εταιρεία, αναφέρονται το από 01-09- 2022 Πρακτικό της Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης της εταιρείας και το από 02-09-2022 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, όπως καταχωρήθηκαν στην υπ' αριθ. ... Ανακοίνωση του ... / ... με τα οποία ανατίθεται στο ανωτέρω πρόσωπο η εξουσία εκπροσώπησης στις διαδικασίες ... Επιπλέον, στο επισυναπτόμενο στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος από 01-06-2023 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, αναφέρεται « ... Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται η νομιμοποίηση του ανωτέρω προσώπου να υπογράψει όλα τα έγγραφα της διαδικασίας, επομένως και την προσφυγή, απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των περι του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

12. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι, αν και στη διακήρυξη και ιδίως στο άρθρο 23.1 αυτής ρητώς ορίζεται ότι ο προσφέρων οφείλει με το ΕΕΕΣ του να δηλώνει το ποσόν του ανεκτέλεστου υπολοίπου, αμφότερα τα μέλη της παρεμβαίνουσας ... εταιρειών δεν δήλωσαν αυτό στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, ώστε η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι αβάσιμος, καθώς ναι μεν στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης αναφέρεται ότι στο ΕΕΕΣ πρέπει οι συμμετέχοντες να δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ... ..., ωστόσο από την επίμαχη διατύπωση δεν προκύπτει με σαφήνεια, ούτε αν ζητείται να δηλώνεται το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου συνολικά ή και ανά ..., όπως π.χ. ζητείται κατά το στάδιο της κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 23.5 της διακήρυξης, ούτε αν η επίμαχη δήλωση (του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου) συνιστά

## Αριθμός απόφασης: 1391/2023

υποχρέωση, η παράλειψη εκπλήρωσης της οποίας άγει άνευ ετέρου σε αποκλεισμό. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει σε διευκρινίσεις, καθώς με βάση τα δεδομένα της υπό κρίση υπόθεσης η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ δεν συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος καθώς στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς η ανωτέρω υποχρέωση.

15. Επειδή, ο προσφεύγων με το υπόμνημά του επαναλαμβάνει ό,τι και με την προσφυγή του.

16. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας στο υπόμνημά της, οι φερόμενες ως απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της υπό κρίση προσφυγής (βλ. από 02-08-2023 έγγραφο υπό τον τίτλο «Απόψεις επί προδικαστικής προσφυγής») συντάχθηκαν και υπογράφηκαν από τη ... , κατά συνέπεια δεν αποτελούν στην πραγματικότητα απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι το έγγραφο αυτό δεν έχει εκδοθεί από την Προϊσταμένη Αρχή της, δηλαδή το Διοικητικό Συμβούλιο αυτής και δεν έχει έστω εκδοθεί από την ... της εταιρείας (Διευθύνουσα Υπηρεσία). Περαιτέρω, η ασκηθείσα προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως ανομιμοποίητη, καθώς υπογράφεται ηλεκτρονικά από τον ... ..., ο οποίος αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή ως νόμιμος εκπρόσωπος, Πρόεδρος ΔΣ και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας. Η προσφεύγουσα εταιρεία, ωστόσο, δεν έχει επισυνάψει στην προδικαστική προσφυγή της, όπως όφειλε, οιοδήποτε έγγραφο σχετικά με τη νομιμοποίησή της, ούτε άλλωστε μπορεί να το κάνει εκ των υστέρων.

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «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[...]. Στην περίπτωση

*υποβολής προσφοράς από ... .., το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ...[...]. Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ... .. στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».*

18. Επειδή, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τον παραπάνω όρο της διακήρυξης, έκαστος προσφέρων και σε περίπτωση ... .., έκαστο μέλος της ..., οφείλει, κατά την υποβολή της προσφοράς του να προαποδεικνύει με την υποβολή του ΕΕΕΣ, μεταξύ άλλων, το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου ... .., το οποίο πρέπει να δηλώνει στο υποδεικνυόμενο από το άρθρο 23.1 της διακήρυξης συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, δηλαδή στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».

19. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, το μέλος της παρεμβαίνουσας ... «...» στο Μέρος IV – Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ δήλωσε : «Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των ... .. της επιχείρησης, (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου ... .., σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του 3669/2008, όπως ισχύει.» και το έτερο μέλος της ... «...», στο Μέρος IV – Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ δήλωσε: «Η εταιρεία μας δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου ... .., (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας η υπεργολαβίας) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 όπως ισχύει.». Ωστε, ενόψει, όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, και ιδίως της ρητής απαίτησης της διακήρυξης να αναγράφεται στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ το τρέχον ανεκτέλεστο υπόλοιπο των ... .. και όχι απλώς να δηλώνεται ότι η επιχείρηση δεν υπερβαίνει το νόμιμο όριο, το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας με το παραπάνω περιεχόμενο δεν είναι σύμφωνο με τη διακήρυξη, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Επειδή, ειδικότερα, απορριπτέος

ως αλυσιτελής είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι από το άρθρο 23.1 δεν προκύπτει με σαφήνεια, αν ζητείται να δηλώνεται το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου συνολικά ή και ανά ... Και τούτο, διότι η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε το ανωτέρω ποσόν ούτε σαν σύνολο ούτε ανά σύμβαση. Επίσης, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της ότι δεν προκύπτει, εάν η δήλωση του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου συνιστά υποχρέωση, η παράλειψη εκπλήρωσης της οποίας άγει άνευ ετέρου σε αποκλεισμό. Και τούτο, διότι εκ της φύσεως του το ΕΕΕΣ υποβάλλεται υποχρεωτικά, αποτελώντας ουσιώδες αποδεικτικό έγγραφο της προαποδεικτικής διαδικασίας. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή και την αξιολόγηση προσφορών, συνεπάγεται την απόρριψη των προσφορών που δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Ακόμη, απορριπτέος ως αλυσιτελής και απαράδεκτος είναι και ο έτερος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι «άλλωστε, το άρθρο 23 αναφέρεται στα αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22 της διακήρυξης και δεν μπορεί συστηματικώς να θεωρηθεί ότι δια του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου υπολοίπου ... .. δήθεν διευρύνεται η ζητούμενη κατά το άρθρο 22Γ οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που οι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ συμμετέχοντες πρέπει να πληρούν». Και τούτο,



διότι ανεξαρτήτως του σκοπού που επιδιώκεται με τη συγκεκριμένη διάταξη της διακήρυξης, την οποία η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβήτησε στο στάδιο της δημοσίευσης των όρων της διακήρυξης αλλά συμμετείχε ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό, αυτή αποτελεί μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και τη δεσμεύει. Άλλωστε, απαραδέκτως η παρεμβαίνουσα βάζει κατά του σκοπού της διακήρυξης.

20. Επειδή, ακόμη, πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η παραπάνω πλημμέλεια της προσφοράς της είναι ιάσιμη με τη διαδικασία των άρθρων 9 της διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθεισών δικαιολογητικών και πληροφοριών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων. Δεν μπορεί, δηλαδή, να θεραπεύεται, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, η παράλειψη υποβολής ρητά απαιτούμενων από τη Διακήρυξη εγγράφων, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 2514/2022, σκ. 22, απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρότι η τελευταία παρέλειψε, όπως προαναφέρθηκε, να αναφέρει στο ΕΕΕΣ το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ... .., είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν πληρούσε τον όρο του άρθρου 23.1. της οικείας Διακήρυξης (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, σκ. 23-25). Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, οι εγγυητικές επιστολές, που προσκόμισαν αμφότερα τα μέλη της παρεμβαίνουσας ..., δεν είναι σύμφωνες με τα οριζόμενα στο άρθρο 15.1 της διακήρυξης, καθώς δεν περιλαμβάνουν τη δέσμευση ότι: «η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των ... που συμμετέχουν στην ...».

22. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας οι παραπάνω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι, καθώς στις εκδοθείσες εγγυητικές επιστολές υφίσταται η σχετική ρήτρα, όπως προκύπτει και από τις επιστολές των εκδοτών που προσκομίζονται με την παρέμβαση.

23. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει τον όρο της διακήρυξης.

24. Επειδή, με τα υποβληθέντα υπομνήματα επαναλαμβάνεται ό,τι και με την προσφυγή και την παρέμβαση, αντίστοιχα.

25. Επειδή, στο άρθρο 15 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Εγγύηση Συμμετοχής», ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«15.1 Για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που ανέρχεται στο ποσό των σαράντα έξι χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα τεσσάρων ευρώ (46.774,00€). Στην περίπτωση ... .., η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των ... που συμμετέχουν στην ...».*

26. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε δύο (2) εγγυητικές επιστολές:α) την υπ' αριθ, ... ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή από το ..., για ποσό 23.387,00€, με το εξής περιεχόμενο «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση διζήσεως και το δικαίωμα διαίρεσης, υπέρ της ... συμμετεχόντων: ΕΠΩΝΥΜΙΑ ... , [...]ΕΠΩΝΥΜΙΑ ... [...] ατομικά και για κάθε μία από τους ανωτέρω ως αλληλέγγυους και εις ολόκληρον υπόχρεους μεταξύ τους εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ... μέχρι του ποσού 23.387,00 €στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την

## Αριθμός απόφασης: 1391/2023

06/06/2023 με τη διακήρυξη ... [...]και β) την υπ' αριθ. ... εγγυητική επιστολή της ... για ποσό 23.387,00€, με το εξής περιεχόμενο: «Με την παρούσα σας εγγυώμεθα ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από το δικαίωμα της διαιρέσεως και της διζήσεως, υπέρ της ... , [...]ΕΠΩΝΥΜΙΑ ... [...] ατομικά και για κάθε έναν από τους ανωτέρω ως αλληλέγγυους και εις ολόκληρον υπόχρεους μεταξύ τους εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ... ..., μέχρι του ποσού είκοσι τριών χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα επτά ευρώ (23.387,00€), κατ' ανώτατο όριο, για την συμμετοχή της παραπάνω Εταιρείας, στον Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό[...].»

27. Επειδή, από το περιεχόμενο των ως άνω εγγυητικών επιστολών προκύπτει, ότι ναι μεν δεν περιέχεται αυτούσιος ο όρος ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των ... που συμμετέχουν στην ..., που ζητείται από τη διακήρυξη, ωστόσο από τις ως άνω περιεχόμενες διατυπώσεις στις προσκομισθείσες εγγυητικές επιστολές προκύπτει, ότι οι εγγυήσεις δίδονται για να καλύψουν τις υποχρεώσεις όλων των ... που συμμετέχουν στην ..., δια της εις ολόκληρον ευθύνης των μελών της ... εκ της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό. Μάλιστα, σε αυτές αναφέρεται ρητώς ότι η εγγύηση θα καταπίπτει ακόμη και αν ένα μόνο μέλος της ... δεν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, ανεξαρτήτως τυχόν δικαιωμάτων αναγωγής μεταξύ τους. Τα παραπάνω επιρρωνύονται από τις προσκομιζόμενες στην παρέμβαση μετ' επικλήσεως επιστολές: α) υπ' αριθ. ... του ... και β) υπ' αριθ ... της ... στις οποίες αναφέρεται επί λέξει: *στην πρώτη*, ότι: «σας επισημάνουμε τα ακόλουθα, τα οποία προκύπτουν από το ίδιο το κείμενο της εγγυητικής επιστολής με αριθμό ... , ποσού 23.387€, που έχει εκδώσει το ... και μεταξύ άλλων ορίζουν το πλαίσιο της ευθύνης του εκ της ανωτέρω Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής : Όπως μονοσήμαντα στην ως άνω εγγυητική επιστολή αναγράφεται, το ... παρέχει υπό τους όρους της, την εγγύησή του ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτηθέν από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης, «... υπέρ της ... ή ... συμμετεχόντων ατομικά και για κάθε μία από τους ανωτέρω ως αλληλέγγυους και εις ολόκληρον υπόχρεους μεταξύ τους εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ... ή Σύμπραξης ...», μέχρι του ποσού που αναφέρεται στην εγγυητική επιστολή. Συνεπώς, όπως από τα παραπάνω αδιαμφισβήτητα προκύπτει, το ... με την

ως άνω εγγυητική επιστολή και με βάση, όσα αναγράφονται σε αυτήν, καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των ... .. που συμμετέχουν στην ...» και στη δεύτερη, ότι «η εν θέματι Εγγυητική Επιστολή καλύπτει τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη όρο δηλαδή ότι "η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των ... .. που συμμετέχουν στην ...".». Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, οι προσκομισθείσες από τα μέλη της παρεμβαίνουσας εγγυητικές επιστολές ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης και, επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

28. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των όρων του άρθρου 24 της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα δεν συμπλήρωσε χειρόγραφα το Τιμολόγιο Προσφοράς, αλλά το υπέβαλε δακτυλογραφημένο και ότι δεν το συμπεριέλαβε στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», αλλά στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής».

29. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αποκρούει ως αβάσιμο τον ανωτέρω ισχυρισμό τόσο με την παρέμβαση όσο και το υπόμνημά της.

30. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επαναλαμβάνει τον όρο της διακήρυξης χωρίς να αναφέρεται στο βάσιμο ή μη του λόγου της προσφυγής.

31. Επειδή, στο άρθρο 24 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς», μεταξύ άλλων, ορίζει τα εξής: «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» που περιλαμβάνει και το Τιμολόγιο Προσφοράς που χορηγεί η Αναθέτουσα Αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Το Τιμολόγιο Προσφοράς πρέπει να συμπληρωθεί χειρόγραφα και να υποβληθεί μέσα στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 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). ... β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το αρχείο pdf, το οποίο

*παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες και υπογράφεται, τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό.».* Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της διακήρυξης, τα δικαιολογητικά συμμετοχής αποσφραγίζονται συγχρόνως με τα δικαιολογητικά της οικονομικής προσφοράς. Ειδικότερα, μετά την αποσφράγιση των ανωτέρω υποφακέλων και την τοποθέτηση των προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής του προσφερόμενου ποσού. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, στο πλαίσιο της υπό κρίση διαδικασίας η τοποθέτηση του Τιμολογίου της προσφοράς στον φάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχής δεν συνεπάγεται ουσιώδη πλημμέλεια αυτής, αφού δεν σχετίζεται με την πρόωρη αποκάλυψη των ... στοιχείων που μπορεί να επηρεάσουν την κρίση της Επιτροπής του διαγωνισμού. Περαιτέρω, η μη χειρόγραφη αναγραφή του προσφερόμενου ποσού ομοίως δε συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια. Και τούτο, διότι ναι μεν το ποσό της προσφοράς δακτυλογραφήθηκε, αντί να τεθεί χειρόγραφα, αλλά κάτωθι αυτού τέθηκε η ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του προσφέροντος και δεν επιτρέπει τη δημιουργία αμφιβολιών αναφορικά με το πραγματικό περιεχόμενο της προσφοράς κατά την ημέρα και ώρα που το εν λόγω έγγραφο υπογράφηκε και εν συνεχεία υποβλήθηκε στον διαγωνισμό. Ούτε, άλλωστε, υπάρχει τέτοιος ισχυρισμός στην προσφυγή. Αντίθετη εκδοχή θα αντέκειτο στην αρχή της αναλογικότητας και θα συνιστούσε ακραία τυπολατρεία.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και ν'αποριφθεί η παρέμβαση.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

**Αριθμός απόφασης: 1391/2023**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28-09-2023 και εκδόθηκε στις 9-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**