

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 29-9-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21-08-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1280/22.08.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Ζ... ΑΤΕ», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του οικονομικού φορέα R... Ι.Κ.Ε (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση ο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. ...09.08.2023 απόφασης του Γενικού Γραμματέα ..., καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «R... ΙΚΕ», «Α...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «Π...ΑΕ».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.783 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την από 14.6.2023 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κατασκευής έργου με αντικείμενο την «Ενεργειακή αναβάθμιση δημοσίου κτιρίου ... επί της οδού ... στην περιοχή ...» εκτιμώμενης αξίας 756.582,13 € χωρίς ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ο οποίος αναρτήθηκε την 14.06.2023 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με Α.Δ.Α.Μ. ... και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός αυτός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 21-08-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 09-08-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς αφού, σε περίπτωση ευδοκίμησής της, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε αποδεκτή προσφορά και κατατάχθηκε τέταρτη σε σειρά μειοδοσίας, επιδιώκει την ανάθεση της σύμβασης, βάλλοντας κατά των συνδιαγωνιζομένων εταιρειών που κατατάχθηκαν στην πρώτη, δεύτερη και τρίτη θέση του πίνακα μειοδοσίας.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 05-09-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

6. Επειδή εμπροθέσμως στις 31-08-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρεμβάσή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

7. Επειδή, στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά, έντεκα (11) οικονομικοί φορείς. Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των διαγωνιζομένων, ήτοι των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» και στη σύνταξη καταλόγου μειοδοσίας, τον οποίο και ανήρτησε στον ιστότοπο του διαγωνισμού, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 25,11 %, στην δεύτερη θέση την προσφορά της εταιρίας «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 23,54 %, στην τρίτη θέση την προσφορά της εταιρίας «Π... ΑΕ» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 23,00 %, στην τέταρτη θέση την προσφορά της προσφεύγουσας, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 23,00 %, στην πέμπτη θέση την προσφορά της εταιρίας «Α.. Τ... & ΣΙΑ ΕΕ», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 16,69 %, στην έκτη θέση την προσφορά της εταιρίας «... ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 12,69 %, στην έβδομη θέση την προσφορά της εταιρίας «Ν... ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 12,69 %, στην όγδοη θέση την προσφορά της εταιρίας «Ν. ... ΑΒΕΤΕ», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 12,00 %, στην ένατη θέση την προσφορά της εταιρίας «Α... -Κ... ΑΕ», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 10,31 %, στη δέκατη θέση την προσφορά της εταιρίας «... ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ ΙΚΕ», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 10,00 % και στην ενδέκατη θέση την προσφορά του οικονομικού φορέα «Α. Δ.», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 5,00 %. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον πλήρη έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης και έκρινε ότι οι προσφορές των διαγωνιζόμενων είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου και γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής τους. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το από 31-7-23 Πρακτικό της, εισηγήθηκε την ανάδειξη της εταιρίας παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Ο Γενικός Γραμματέας ..., με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...9-8-2023 απόφασή του, ενέκρινε το άνω πρακτικό και ανέδειξε την άνω εταιρία προσωρινή ανάδοχο με ποσοστό έκπτωσης 25,11 %.

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

8. Επειδή, αρχικά, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε ορισθεί η 13-07-2023, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ.. Ωστόσο, με την υπ' αρ. πρωτ. ...11-7-2023 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης αποφασίστηκε η παράταση του χρόνου υποβολής των προσφορών έως τη Δευτέρα 24-7-2023, αντί της αρχικής καταληκτικής ημερομηνίας της 13-7-2023.

9. Επειδή στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: 3.1 «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος «ΕΣΗΔΗΣ- ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ» και υπογράφονται, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016». 3.2. «Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». 3.5 «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας, υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. β του άρθρου 4.2. της παρούσας, β) Το αργότερο πριν από την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προσκομίζονται στην Αναθέτουσα Αρχή, με ευθύνη του οικονομικού φορέα οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι ανωτέρω πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής προσκομίζονται σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται τουλάχιστον ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού. Η προσκόμιση των πρωτότυπων εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με τον αριθμό πρωτοκόλλου είτε με την επίκληση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής, ανά περίπτωση. Στην περίπτωση που επιλεγεί η αποστολή του φακέλου της εγγύησης συμμετοχής ταχυδρομικώς, ο οικονομικός φορέας αναρτά, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία», τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου - ταχύ μεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό». 4.1.γ (η Επιτροπή Διαγωνισμού): «ί) ελέγχει εάν προσκομίστηκαν οι απαιτούμενες πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 3.5 περ. β του άρθρου 3 της παρούσας. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε είτε να προσκομίσει την απαιτούμενη πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής, σε περίπτωση υποβολής έγχαρτης εγγύησης συμμετοχής, είτε να υποβάλει την απαιτούμενη εγγύηση ηλεκτρονικής έκδοσης στον οικείο ηλεκτρονικό (υπό)-φάκελο μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό, στο οποίο περιλαμβάνονται τα αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως "εσωτερικό", μέσω της λειτουργίας "επικοινωνία" του υποσυστήματος, προς έγκριση για τη λήψη απόφασης απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016. Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του ανωτέρω πρακτικού για την απόρριψη της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση σε όλους τους προσφέροντες. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιοσδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της παρούσας διαδικασίας». 15 παρ. 1 «Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016,

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των -15.132,00- δεκαπέντε χιλιάδες εκατόν τριάντα δύο ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση». 17 Α. 1 «Οι εγγυητικές επιστολές των άρθρων 15,16 και 17 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη-μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύ ο όσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα». Στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «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). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79 Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας». Στο άρθρο 24.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Στην περίπτωση που με την προσφορά υποβάλλονται δημόσια ή/ και ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 β της παρούσας». «15.1. Για την 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 -15.132,00- δεκαπέντε χιλιάδες εκατόν τριάντα δύο ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

συμμετέχουν στην ένωση». «15.3. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 13-08- 2024, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής».

«Άρθρο 18: Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 13-07-2023, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ. Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται η 18-07- 2023, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ.» Τέλος, στα άρθρα 19.1 και 19.2 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «19.1. Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα δώδεκα -12- μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών». «19.2. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στο παρόν απορρίπτεται ως μη κανονική».

22. «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής». 22.Γ «...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».

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

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

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. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ....» [...] «Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»...». 23.5 «...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 I του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: •με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου ενισχύει, συνοδευόμενη, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή •με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις».

10. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και



## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

11. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μάιου 2016, MT Højgaard και ZCiblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

12. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

13. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι η προσφορά της μειοδότης και νυν παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα και τούτο διότι: από το συνδυασμό των διατάξεων της διακήρυξης συνάγεται ότι κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας οφείλει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του να υποβάλει με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία εφόσον έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά θεωρείται πρωτότυπη και υποβάλλεται ηλεκτρονικά, άλλως οφείλει να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή το πρωτότυπο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του το αργότερο έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, άλλως η προσφορά του απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Στην παρούσα περίπτωση η παρεμβαίνουσα εταιρία υπέβαλε με το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της την υπ' αριθμ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδοθείσα από το ΤΜΕΔΕ ποσού 15.132,00 ευρώ, η οποία δεν φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, αλλά είναι σαρωμένη (σκαναρισμένη) από την αρχικώς εκδοθείσα ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή που εξέδωσε το ΤΜΕΔΕ, ούτε εξάλλου προσκόμισε πρωτότυπη εγγυητική επιστολή.

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

15. Επειδή, η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή ζητούν την απόρριψη του ως άνω λόγου και υποστηρίζουν ότι το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής περιγράφεται αναλυτικά στο άρθρο 15 της Διακήρυξης, στο οποίο (αλλά ούτε και σε άλλον όρο της Διακήρυξης) δεν προβλέπεται ρητώς, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ότι πρέπει να φέρει, κατά την ηλεκτρονική υποβολή της, εγκεκριμένη/ προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή παρέχουσα διαλειτουργικότητα ελέγχου της. Περαιτέρω, από τους όρους του άρθρου 3.5.β προβλέπεται απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολής πρωτότυπης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, όταν αυτή έχει εκδοθεί και υποβληθεί ηλεκτρονικά. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την υπ' αριθμ.... εγγυητική επιστολή, η οποία εκδόθηκε ηλεκτρονικά από το ΤΜΕΔΕ ποσού 15.132,00 ευρώ, γεγονός που, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, όπως δεν αμφισβητείται και η γνησιότητά της ή η θέση ψηφιακής υπογραφής επί του αρχικώς εκδοθέντος εγγράφου. Προσθέτει δε ότι η δημιουργία του αρχείου από τη πλατφόρμα του ΤΜΕΔΕ έγινε με τη χρήση της εντολής "print" και όχι "save" και ως εκ τούτου δεν εμφανίζονται οι ιδιότητες της ψηφιακής υπογραφής του εκδότη, πλην όμως σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά περί υποχρέωσης οι ηλεκτρονικά εκδοθείσες εγγυητικές επιστολές να υποβάλλονται ψηφιακά υπογεγραμμένες προκειμένου να γίνουν δεκτές. Έτι περαιτέρω, από κανένα σημείο δεν προκύπτει ότι ο τρόπος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής, εν προκειμένω ηλεκτρονικός, αποδεικνύεται από την ύπαρξη ψηφιακής υπογραφής στο προσκομιζόμενο έγγραφο. Άλλωστε, επ' αυτής έχει τεθεί μοναδικός κωδικός QR code, που πιστοποιεί την εγκυρότητά της. Επισημαίνει δε ότι η γνησιότητα και εγκυρότητα της επιστολής δεν γίνεται μέσω της ψηφιακής υπογραφής, αλλά μέσω της ειδικής εφαρμογής του ΤΜΕΔΕ, που, ως ειδική διαδικασία, δεν συσχετίζεται με την ΑΠΕΔ, στο εντελώς ασήρικτο συμπέρασμα ότι η επίμαχη επιστολή αποτελεί απλό αντίγραφο.

16. Επειδή, εν προκειμένω, από τη μελέτη του φακέλου, των εκατέρωθεν ισχυρισμών και των όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι οι ηλεκτρονικώς εκδοθείσες εγγυητικές επιστολές θα πρέπει να φέρουν την πρωτότυπη (ήτοι με

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

διαλειτουργικότητα) υπογραφή του εκδότη τους. Πολλώ δε μάλλον αφού στην προκειμένη περίπτωση η εγγυητική επιστολή με αριθμό ... που υπεβλήθη από την παρεμβαίνουσα φέρει QRcode, αλλά και αριθμό που καθιστά δυνατό τον έλεγχο εγκυρότητάς της μέσω της διαδικτυακής πύλης του e-eggy, ενώ αυτόματα παράγεται το σχετικό αρχείο απόδειξης της εγκυρότητας της εκδοθείσας εγγυητικής επιστολής. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και με την 410/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσ/νίκης, «Ο τρόπος αυτός εκδόσεως και υποβολής (στο αρχείο των δικαιολογητικών συμμετοχής), κατά τον αιτούντα φορέα, καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, από τις ανωτέρω διατάξεις της οποίας δεν απαιτείται συγκεκριμένος τρόπος υπογραφής της εγγύησης, εφόσον δεν συνέταξε ο ίδιος το σχετικό Έγγραφο. Ο λόγος αυτός κρίνεται ως βάσιμος, διότι ο τρόπος αυτός υποβολής της εγγύησης συμμετοχής του αιτούντος δεν την κατέστησε πλημμελή εκ του ότι δεν έφερε μία των ανωτέρω υπογραφών του (εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική ή προηγμένη ηλεκτρονική), λαμβανομένου μάλιστα υπόψη και του ότι η εγκυρότητα της εγγύησης βεβαιώνεται από τις προσκομισθείσες από 31.03.2021 και 27.05.2021 βεβαιώσεις του ΤΜΕΔΕ, χωρίς να καταλείπεται αμφιβολία για το αξιούμενο, κατά τον ως άνω 910/2-14/ΕΕ Κανονισμό, επίπεδο ασφαλείας των παρεχομένων υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης ούτε και για τον φορέα ή το έργο για το οποίο αυτή έχει εκδοθεί.». Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, ο προαναφερόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της εταιρίας «Α... ΑΤΕΕ», η οποία με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε δεν προαπέδειξε, ως όφειλε την μη υπέρβαση του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης τρόπο, τυγχάνει απορριπτέα. Ειδικότερα, προβάλλει ότι κατά τους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης, απαιτείται η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ και ορίζεται ότι η δήλωση αναγράφεται στο Μέρος ΙV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Δηλαδή, σαφέστατα η Αναθέτουσα Αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Συνεπώς, δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ, δοθέντος ότι ρητά ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος απαίτησε την καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής απαίτησης, ουσιώδους όρου της διακήρυξης, την οποία άλλωστε ουδείς εκ των υποψηφίων προσέβαλε επικαίρως. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι με την αριθ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (...) Υπουργικής Απόφασης με θέμα: "Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων" ορίζεται ότι «... η χορήγηση εγγράφου ενημερότητας πτυχίου για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίου έργου, επιφυλάσσεται για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως 7η του ΜΕΕΠ...». Συνεπώς, εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις κατώτερες της 3ης δεν δύνανται να είναι και δεν είναι εγγεγραμμένες σε κανένα επίσημο κατάλογο, ουδόλως δε απαλλάσσονται της υποχρέωσης προαπόδειξης κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού τους δια παροχής των αντίστοιχων πληροφοριών και δηλώσεών τους στο ΕΕΕΣ τους που δεν καταλαμβάνονται από ενημερότητα πτυχίου εν ισχύει (μεταξύ των οποίων το ανεκτέλεστο ποσό των συμβάσεων που εκτελούν στο χρόνο υποβολής της προσφοράς). Και όπου η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ συνοδεύεται από ενημερότητα πτυχίου, άρα αποτελεί μαζί με την ενημερότητα πτυχίου εγγραφή σε επίσημο κατάλογο, ουδόλως απαλλάσσεται υποψήφιος εγγεγραμμένος σε τέτοιο επίσημο κατάλογο να δηλώσει το ακριβές ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων που εκτελούσε στο χρόνο υποβολής της προσφοράς και τούτο, διότι αυτό προβλέπει η διακήρυξη. Τέλος, υποστηρίζει ότι η συγκεκριμένη έλλειψη είναι ανεπίδεκτη συμπλήρωσης δια διευκρινίσεων.

18. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται την απόρριψη του οικείου λόγου προβάλλοντας ότι στην προκειμένη περίπτωση, στο σχετικό πεδίο Β. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», των κριτηρίων καταλληλότητας (Μέρος IV της Διακήρυξης) του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, ο

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

οικονομικός φορέας με την επωνυμία «Α...ΑΤΕΕ», δια του εκπροσώπου του, ο οποίος υπογράφει και το αντίστοιχο ΕΕΕΣ, δηλώνει την κάλυψη του εν λόγω κριτηρίου σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο αντίστοιχο άρθρο 22.Γ. της Διακήρυξης. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η μη υπέρβαση των ανωτάτων ορίων ανεκτέλεστου δηλώνεται και στην από 21-7-2023 Υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου του Οικονομικού Φορέα. Περαιτέρω, προβάλλει ότι η κάλυψη του κριτηρίου αυτού (ανεκτέλεστο υπόλοιπο), δηλώνεται με την υποβολή του αντίστοιχου έντυπου ΕΕΕΣ από τον εκάστοτε οικονομικό φορέα και αποτελεί μια πρωταρχική δήλωση της κάλυψης του κριτηρίου, με την γνώση του κάθε οικονομικού φορέα ότι η δήλωση αυτή δύναται να ελεγχθεί σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού, με τις συνέπειες που αυτό επιφέρει σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης.

19. Επειδή, από τη ρητή και σαφή διατύπωση των ως άνω άρθρων της διακήρυξης ιδίως δε του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, σαφώς προκύπτει ότι «οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργαλαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»...». Η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης δεν καταλείπει περιθώριο αντίθετης ερμηνείας, η οποία εξάλλου «... ουσιαστικά καταργεί την υποχρέωση προαπόδειξης, και τούτο διότι σαφέστατα η αναθέτουσα αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου ανεκτέλεστου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο...» (ΑΕΠΠ 939/2022, σελ. 56, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, 672/2023, 858/2023 κ.α.). Εν προκειμένω η εταιρία «Α... ΑΤΕΕ», η οποία είναι εγγεγραμμένη στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ, δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε τα εξής: *«Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις. 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: Η εταιρεία Α... ΑΤΕΕ, εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργαλαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20*

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

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». Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται κατά τα ανωτέρω ο πιο πάνω λόγος ακύρωσης της προσβαλλομένης, καθώς η Α... ΑΤΕ παρέλειψε να δηλώσει το ακριβές ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου δημοσίων συμβάσεων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά ευθεία παράβαση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης.

20. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρίας «Π... ΑΕ», μολονότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της έχει χρόνο ισχύος μικρότερο του προβλεπόμενου στη διακήρυξη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στο άρθρο 18 της διακήρυξης τίθεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 13.07.2023. Περαιτέρω, αφενός μεν στο άρθρο 19.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι προσφορές ισχύουν για δώδεκα μήνες από την επομένη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, αφετέρου σύμφωνα με τον άρθρο 15.3 της διακήρυξης η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να έχει διάρκεια ισχύος τουλάχιστον τριάντα ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, ως προσδιορίζεται στο άρθρο 19 της διακήρυξης. Επομένως, εκ των ως άνω άρθρων της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνδέεται άρρηκτα και υπολογίζεται σε συνάρτηση με την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση ορισμού από την αναθέτουσα αρχή νέας ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, τότε μετατίθεται συγχρόνως και η ημερομηνία του ελάχιστου χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, δίχως να απαιτείται προς εφαρμογή της νέας αυτής πρόβλεψης οιαδήποτε πρόσθετη ενέργεια της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, με την υπ' αρ. πρωτ. ...απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης, αποφασίστηκε η παράταση του χρόνου υποβολής των προσφορών έως τη Δευτέρα 24 Ιουλίου 2023, αντί της αρχικής

## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

καταληκτικής ημερομηνίας της 13-7-2023. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, κατά την προσφεύγουσα, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, να υποβάλουν εγγυητική επιστολή συμμετοχής με χρόνο ισχύος έως 23-8-2024 (12 μήνες η ισχύς της προσφοράς, ήτοι 24-7-2023 έως 24-7-2024, πλέον των 30 ημερών).

Και τούτο διότι, κατά την προσφεύγουσα, κάθε επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος δύναται ευχερώς να προσδιορίσει τη μοναδική ημερομηνία που αντιστοιχεί σε 12 μήνες από τη νέα ημερομηνία υποβολής των

προσφορών πλέον 30 ημερών, προκειμένου να καλύπτει την ελάχιστη απαιτούμενη κατά το άρθρο 15.3 της διακήρυξης διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Αντίθετα, η εταιρία «Π... ΑΕ» υπέβαλε με την προσφορά της την υπ' αριθμ. ...11-7-2023 εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, στην οποία αναφέρονται κατά λέξη τα εξής: *«Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης, υπέρ του/της Π... ΑΕ (ΑΦΜ) ...Διεύθυνση: ... μέχρι του ποσού ευρώ ΔΕΚΑ ΠΕΝΤΕ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΚΑΤΟΝ ΤΡΙΑΝΤΑ ΔΥΟ ΕΥΡΩ (15.132,00 €) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 13/07/2023 με τη διακήρυξη...ή/και την με αρ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης "Ενεργειακή αναβάθμιση δημοσίου κτιρίου .... επί της οδού ... στην περιοχή ..." όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 398 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ' όλο το χρόνο ισχύος της».* Επομένως, εκ του ως άνω περιεχομένου της εγγυητικής επιστολής, προκύπτει σαφώς ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του προσφεύγοντος έχει διάρκεια ισχύος 398 ημέρες από τις 13.07.2023, ήτοι ισχύει έως στις 13-8-2024 και όχι έως 23-8-2024 όπως απαιτείται, και άρα δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 15.3 της διακήρυξης.



## Αριθμός Απόφασης: 1468/2023

21. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ο σχετικός λόγος τυγχάνει απορριπτέος, διότι η εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «Π...ΑΕ» αναφέρει ως χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού την 13/07/2023, η οποία ημερομηνία εκ παραδρομής αναφέρεται ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, καθότι αποτελούσε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της αρχικής προσφοράς. Επίσης, στο στέλεχος της εγγυητικής επιστολής δεν αναφέρεται σε κάποιο άλλο σημείο η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Περαιτέρω, στο στέλεχος της εγγυητικής επιστολής αναφέρεται ότι η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 398 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, χωρίς να αναγράφεται σε κάποιο άλλο σημείο του στελέχους η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, δηλαδή η ισχύς της είναι έως την 28/08/2024 (27/07/2023+398 ημέρες = 28/08/2024).

22. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου, των όρων της διακήρυξης και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Π... ΑΕ» δεν καλύπτει το προβλεπόμενο από το νόμο και τη διακήρυξη (άρθρο 15.3) χρονικό διάστημα, αφού εκκινεί από ημερομηνία προγενέστερη της πραγματικής, και δη την 13/07/2023, ενώ από το φάκελο δεν προκύπτει ότι υπεβλήθη έγγραφο παράτασης της εγγυητικής. Ούτε, εξάλλου, δύναται να συναχθεί δια ερμηνείας, διαφορετική ημερομηνία λήξης της εγγυητικής, ενόψει της φύσεως της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και των δεσμεύσεων που συνεπάγεται για τον εκδότη και τον εγγυητή. Τουναντίον, στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής του οικονομικού αυτού φορέα, ρητώς δηλώνεται συγκεκριμένη ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, η εν λόγω δε ημερομηνία συνδέεται μονοσήμαντα με τη δηλωθείσα στο ίδιο κείμενο διάρκεια ισχύος της. Δοθέντος δε του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής με την ημερομηνία υποβολής των προσφορών και της αποκλειστικής ευθύνης του συμμετέχοντος ως προς τη σύνταξη της προσφοράς του, ουδόλως η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ενημερώσει ειδικώς τους συμμετέχοντες για τις υποχρεώσεις τους, λόγω της παράτασης της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος ο οποίος πρέπει κατά τα ανωτέρω να γίνει δεκτός.

## **Αριθμός Απόφασης: 1468/2023**

23. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της τρίτης κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζομένης «Π... ΑΕ» και της εν μέρει αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη της εν λόγω προσφοράς παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών, ως έχει κριθεί ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση η προσφορά της «Π.. ΑΕ» τυγχάνει απορριπτέα και η προσβαλλομένη ακυρωτέα (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, και δη καθ' ο μέρος βάλλει κατά του δευτέρου και τρίτου μειοδότη, να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση και να επιστραφεί το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της. Πρέπει δε να ακυρωθεί η προσβαλλομένη υπ' αρ. ... απόφαση του Γενικού Γραμματέα ..., καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «Π... ΑΕ» κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Ακυρώνει την υπ' αρ. ... απόφαση του Γενικού Γραμματέα ..., καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «Α...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «Π...ΑΕ» κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29-09-2023 και εκδόθηκε στις 19-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας**

**Φωτεινή Μαραντίδου**

