

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 13^η Οκτωβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου - Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1335/06.09.2023, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» (εφ' εξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... , οδός ... , αρ. ... , νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά : ... (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει ν' ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... , ως και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, διοικητική πράξη και παράλειψη και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-πανάβολο, με κωδικό ... ύψους ευρώ 3.548,39,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-πανάβολο (βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την ένδικη διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσια διαγωνιστική διαδικασία, με αντικείμενο «...». Πρόκειται περί ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού, διαγωνισμού για την σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου (κάτω των ορίων του Ν 4412/2016), μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

βάση την τιμή. Το δημοπρατούμενο έργο ... περιγράφεται στο άρθρο 11.3. της σχετικής διακήρυξης. Στον επίμαχο διαγωνισμό υποβλήθηκαν 11 προσφορές. Πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη ο ... , με έκπτωση 40,21%, δεύτερος κατετάγη ο ... , με έκπτωση 37,28%, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας, με έκπτωση 37,01%, κατέλαβε την τρίτη θέση. Η αναθέτουσα Αρχή, αφού ζήτησε διευκρινίσεις από τους δύο πρώτους μειοδότες, σχετικά με την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 22.Α.4.στ. της Διακήρυξης (σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης), οι οποίες κρίθηκαν ικανοποιητικές, τους κάλεσε να αιτιολογήσουν τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τους, κατ' άρθρο 88 παρ 5α του Ν 4412/2016. Ο πρώτος μειοδότης (...) υπέβαλε αιτιολόγηση, σύμφωνα με την οποία το εκτιμώμενο κέρδος του ανέρχεται σε 15.021,35 ευρώ (προ φόρων). Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε ορθό επανυπολογισμό και προσδιόρισε το εκτιμώμενο κέρδος του σε 8.657,70 ευρώ. Ο δεύτερος μειοδότης (...) υπέβαλε αιτιολόγηση, σύμφωνα με την οποία το εκτιμώμενο κέρδος του ανέρχεται σε 30.040,88 ευρώ (προ φόρων). Η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν έκρινε βάσιμες τις εξηγήσεις, που έδωσε ο εν λόγω οικονομικός φορέας σχετικά με το κόστος των εργασιών τριών άρθρων του Τιμολογίου (ΑΤ..., ΑΤ... και ΑΤ...), και αντί των ποσών, που είχαν υπολογισθεί από αυτόν «εμπειρικά», τις κοστολόγησε με τις αντίστοιχες τιμές του Προϋπολογισμού. Παρά ταύτα, ήτοι παρ' όλο που αύξησε το εκτιμώμενο κόστος εκτέλεσης των υπ' όψη εργασιών (κατά 6.363,65 ευρώ), εξ αιτίας εσφαλμένου μαθηματικού υπολογισμού, επανυπολόγισε το εκτιμώμενο κέρδος του σε (ελαφρώς) μεγαλύτερο ποσό και συγκεκριμένα σε 30.438,82 ευρώ (αντί του ορθού ποσού των 23.677,23 ευρώ). Μετά ταύτα, η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το από 20-7-2023 Πρακτικό της, έκρινε επαρκή τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις αιτιολογήσεις των δύο πρώτων μειοδοτών και εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών τους και την ανάδειξη του ... ως προσωρινού αναδόχου. Δια της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ... , εγκρίθηκε το ανωτέρω Πρακτικό και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο πρώτος μειοδότης. Μετά την αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και του φακέλλου οικονομικής

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

προσφοράς, η αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 24/8/2023 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής μετά του Εισηγητικού Πρακτικού.

3. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 04.09.2023 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, καθώς η μεν προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε πλήρως στην προσφεύγουσα στις 24/08/2023 η δε 03/09/2023 ήταν Κυριακή, ήτοι ημέρα εξαιρετέα.

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 05.09.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους συμμετέχοντες, προκειμένου να λάβουν γνώση.

6. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 19.09.2023 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, εμπροθέσμως, δοθείσης της από 04/09/2023 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής. Επισημαίνεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τις εν λόγω απόψεις της, αυθημερόν, προς την προσφεύγουσα.

7. Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο, που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφ' εξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σ' αυτήν (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων, ασφαλώς και με ακρίβεια, τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες Αρχές, να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, στην προκήρυξη του διαγωνισμού, με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο, ώστε αφ' ενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες την συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους την δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφ' ετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο, αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα Αρχή να απορρίψει προσφορά, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα, συνάγεται, ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων

όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφ' όσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφρασθεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

8. Επειδή ο τρόπος σύνταξης των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφ' ενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης αφ' ετέρου της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός, και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι, σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων, ασφαλώς και με ακρίβεια, τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

9. Επειδή το έντυπο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, όπως προβλέπεται από τον εθνικό νομοθέτη, κατά μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη των αντίστοιχων προβλέψεων της ενωσιακής νομοθεσίας (άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη, ότι ο οικονομικός φορέας, που το υποβάλλει, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη, και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι, κατά περίπτωση, προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (ΣΤΕ 569/2019, 2723/2018, ΣΤΕ ΕΑ 135/2018, 251/2018, 99/2018, 27/2018, 40/2019, βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 129/2018 σχετ. με το άρθρο 79Α του ν. 4412/2016). Επιτυγχάνεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, η διευκόλυνση της συμμετοχής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και, κυρίως, των μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε δημόσιους διαγωνισμούς, με την απαλλαγή τους από την υποχρέωση συγκέντρωσης «σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών και άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (βλ. τις 84-85 αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Η υποχρέωση προσκόμισης των εγγράφων αυτών παραμένει μεν, πλην όμως μετατίθεται χρονικά στο στάδιο της ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, διατηρουμένης, πάντως, της ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα να ζητεί, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, πρόσθετα στοιχεία και δικαιολογητικά για την απόδειξη των περιεχομένων στο Ε.Ε.Ε.Σ./ΤΕΥΔ δηλώσεων και πληροφοριών (βλ. άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016).

10. Επειδή, με την υποβολή, εξ άλλου, του Ε.Ε.Ε.Σ. και την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα επαλήθευση της ακρίβειας των περιεχομένων στο έντυπο αυτό δηλώσεων, τόσο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, όπως, επίσης, με την άσκηση της εξουσίας αντικατάστασης των τρίτων που δεν πληρούν τους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό, αφ' ενός εξασφαλίζονται επαρκώς τα συμφέροντα του αναθέτοντος φορέα, αφ' ετέρου αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με την έμμεση συμμετοχή σε διαγωνισμό, για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, οικονομικών φορέων, για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή οι οποίοι δεν πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας (βλ. ΔεφΘες 1/2020, πρβλ. ΣΤΕ 2827/2014, ΣΤΕ ΕΑ 415/2013, 410/2013, 405/2013, 284/2013, 374/2013).

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

11. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλλου, λεκτέα τα κάτωθι. Στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 23.1. της Διακήρυξης διαλαμβάνεται ειδικός, ρητός και σαφής όρος, που επιβάλλει την υποχρέωση αναφοράς του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (και όχι, απλώς, της μη υπέρβασης του σχετικού ορίου) σε συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, προβλέπονται τα εξής: «Επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β ("Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια"), στο πεδίο "Λοιπές οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις"». Στην ενότητα Β του μέρους IV του ΕΕΕΣ, που διαμόρφωσε η αναθέτουσα Αρχή και συμπεριέλαβε στα τεύχη δημοπράτησης, υπήρχε, πράγματι, το πεδίο («άλλες οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»), όπου οι υποψήφιοι όφειλαν να αναφέρουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Ο δεύτερος μειοδότης (ο οποίος, ως ατομική επιχείρηση, δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου από την οποία θα μπορούσε, ενδεχομένως, να προκύψει το ακριβές ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου των εργολαβικών του συμβάσεων) συμπλήρωσε το ανωτέρω πεδίο του ΕΕΕΣ ως εξής: «Άλλες οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις: Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών μου συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ 4 του Ν 3669/2008, όπως ισχύει». Δηλαδή, ο δεύτερος μειοδότης δεν ανέφερε, ως όφειλε, στο προβλεπόμενο πεδίο του ΕΕΕΣ το ακριβές ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου των εργολαβικών του συμβάσεων, το οποίο, άλλωστε, δεν προκύπτει από κάποιο άλλο στοιχείο της προσφοράς του. Η ανωτέρω παράλειψη κατέστησε, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας, απορριπτέα την επίμαχη προσφορά, άνευ δυνατότητας προσφυγής στην διαδικασία του άρθρου 102 του Ν 4412/2016. Αντί πολλών, ισχύουν *mutatis mutandis*, οι σκέψεις που διαλαμβάνονται στην υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., όπου διαλαμβάνεται, ότι «Ο κανόνας της προαπόδειξης, ήτοι, το σύστημα της προκαταρκτικής απόδειξης που υιοθετεί ο Ν 4412/2016, δεν παρεμποδίζει την αναθέτουσα αρχή, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, να περιλάβει στη Διακήρυξη, δεσμευτικώς για τα μέρη, ειδικούς όρους απόδειξης των ποιοτικών κριτηρίων (δικαιολογητικά απόδειξης;

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

συμπεριλαμβανομένων των δικαιολογητικών του άρθρου 23.5. της Διακήρυξης), όπως εν προκειμένω το ύψος του ανεκτελέστου υπολοίπου των συμβάσεων των συμμετεχουσών εργοληπτικών επιχειρήσεων, στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και όχι σε αυτό της κατακύρωσης. Υπό την έννοια αυτή, δοθέντος του ότι στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 23.1. της Διακήρυξης η αναθέτουσα έθεσε ειδικό, ρητό και σαφή όρο περί αναγραφής του ανεκτελέστου υπολοίπου των συμβάσεων και ουσιώδη όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας; σε συνδυασμό με τις ειδικές απαιτήσεις περί απόδειξης του άρθρου 23.5. της Διακήρυξης; μόνη η δήλωση περί μη υπέρβασης του ανωτάτου σχετικού ορίου ανεκτελέστου στο ΕΕΕΣ δεν αρκούσε για την απόδειξη του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ούτε και με επίκληση της εγγραφής στο ΜΕΕΠ. Εξ άλλου δεν πρόκειται εν προκειμένω για νομίμως, καταρχήν, υποβληθέν στοιχείο που παρουσιάζει ασάφεια ή επουσιώδη έλλειψη, η οποία μπορούσε να διευκρινιστεί ή να συμπληρωθεί νομίμως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν 4412/2016, αλλά για παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή στοιχείων που ρητώς απαιτούνται με ειδικό όρο της διακήρυξης, όπως ο προεκτεθείς όρος του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 23.1. της Διακήρυξης και άρα η συναφής πληροφορία του ΕΕΕΣ δεν ήταν δεκτική διευκρίνισης, καθόσον η κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν 4412/2016 θα επέτρεπε την αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων κατά παράβαση των στενώς ερμηνευομένων διατάξεων του εν λόγω άρθρου και της αρχής της ίσης μεταχείρισης στην οποία αυτές αναφέρονται».

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προβάλλεται βασίμως, ότι ο δεύτερος μειοδότης (όπως και ο προσωρινός ανάδοχος) κοστολόγησε «εμπειρικά» και άνευ οιοδήποτε άλλου στοιχείου ή επεξήγησης, την εκτέλεση των εργασιών των άρθρων ΑΤ.6. («πρόσθετη τιμή εκσκαφών λόγω δυσχερειών από διερχόμενα υπόγεια δίκτυα...»), ΑΤ.15. («διαμόρφωση διαβάσεων ατόμων με ειδικές ανάγκες σε πεζοδρόμια και νησίδες») και ΑΤ.17. («τομή οδοστρώματος με ασφαλτοκόπτη») του Τιμολογίου. Συγκεκριμένα, κοστολόγησε τις εργασίες αυτές με το συνολικό ποσό των [(ΑΤ.6.: 0,30 ευρώ/κμ τιμή μονάδας που υπολογίσθηκε εμπειρικά Χ 1.800 κμ προβλεπόμενη ποσότητα =) 540 ευρώ + (ΑΤ.15.: 46,55 ευρώ/τεμάχιο τιμή

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

μονάδας που υπολογίσθηκε εμπειρικά X 17 τεμάχια προβλεπόμενη ποσότητα =) 791,35 ευρώ + (ΑΤ.17.: 0,12 ευρώ/μμ τιμή μονάδας που υπολογίσθηκε εμπειρικά X 1.000 μμ προβλεπόμενη ποσότητα =) 120 ευρώ =] 1.451,35 ευρώ. Η αναθέτουσα Αρχή (ορθώς) δεν δέχθηκε τον ανωτέρω (προδήλως αβάσιμο και ατεκμηρίωτο) τρόπο κοστολόγησης. Κατόπιν τούτου, εκτίμησε το κόστος εκτέλεσης των ανωτέρω τριών εργασιών με βάση τις τιμές, που προβλέπονται από τον Προϋπολογισμό Μελέτης, και το υπολόγισε, συνολικά, σε (ΑΤ.6.: 4.860 ευρώ + ΑΤ.15.: 1.955 ευρώ + ΑΤ.17.: 1.000 ευρώ =) 7.815 ευρώ. Κατέληξε, έτσι, σε κοστολογική επιβάρυνση ύψους (7.815 ευρώ κόστος που υπολογίσθηκε από την αναθέτουσα Αρχή - 1.451,35 ευρώ κόστος που υπολογίσθηκε από τον δεύτερο μειοδότη =) 6.363,65 ευρώ. Δεδομένου ότι το (μικτό) κέρδος, που υπολόγισε ο δεύτερος μειοδότης, ανέρχεται σε 30.040,88 ευρώ, αφαιρουμένης της ανωτέρω κοστολογικής επιβάρυνσης, προκύπτει εκτιμώμενο κέρδος (30.040,88 - 6.363,65 =) 23.677,23 ευρώ. Πλην όμως, προφανώς εξ αιτίας εσφαλμένου μαθηματικού υπολογισμού, παρά τον ανωτέρω, ορθό, επανυπολογισμό του άμεσου κόστους του δεύτερου μειοδότη, τελικά, το εκτιμώμενο κέρδος του, αντί να μειωθεί και να υπολογισθεί στο προαναφερόμενο ποσό των 23.677,23 ευρώ, αυξήθηκε, και εκτιμήθηκε σε 30.438,82 ευρώ. Συνεπώς, προκειμένου να αξιολογηθεί η φερεγγυότητα της προσφοράς του δεύτερου μειοδότη, πρέπει, κατ' αρχάς, να αφαιρεθεί η ανωτέρω κοστολογική επιβάρυνση, όπως ακριβώς έγινε και στην περίπτωση του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος υπέπεσε σε ίδιο ακριβώς σφάλμα (εμπειρικός υπολογισμός των ιδίων, τριών, άρθρων του Τιμολογίου), με αποτέλεσμα να αφαιρεθούν (ορθώς) από το εκτιμώμενο κέρδος του, 6.363,65 ευρώ. Περαιτέρω, ως προς τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους του δεύτερου μειοδότη, ισχύουν τα προεκτεθέντα, σχετικά με το έμμεσο κόστος του προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα, και ο δεύτερος μειοδότης υπολόγισε το έμμεσο κόστος του, κάνοντας χρήση των συντελεστών της Εγκυκλίου 9/2017, πλην των γενικών εξόδων για α) επισφαλείς δαπάνες πάσης φύσεως, β) φόρους, γ) προσωπικό γενικής επιστασίας και δ) χρηματοοικονομικό κόστος, σχετικά με τα οποία έδωσε, εντελώς, ατεκμηρίωτες, αυθαίρετες και αβάσιμες εξηγήσεις. Συγκεκριμένα: α) Υπολόγισε τις επισφαλείς δαπάνες, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και τα

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

έξοδα δημοσιοποίησης των στοιχείων του έργου στο ποσό των (1.200 ευρώ για επισφαλείς δαπάνες + 700 ευρώ για δαπάνες δημοσιοποίησης =) 1.900 ευρώ, αντί του ποσού των (518.670,80 ευρώ X 0,70% =) 3.630,70 που προκύπτει από την εφαρμογή του συντελεστή της Εγκυκλίου, την οποία αυτοδεσμεύθηκε να εφαρμόσει. Προς αιτιολόγηση της ανωτέρω εξοικονόμησης ποσού (3.630,70 - 1.900 =) 1.730,70 ευρώ, προέβαλε τους ίδιους, ακριβώς, ισχυρισμούς που επικαλέσθηκε και ο προσωρινός ανάδοχος, στα προμνημονευόμενα, β) Ο δεύτερος μειοδότης, όπως και ο προσωρινός ανάδοχος, υπολογίζει, με την ίδια ακριβώς αιτιολογία, μηδενική δαπάνη για φόρους. Και οι ανωτέρω εξηγήσεις τυγχάνουν αβάσιμες, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν σχετικά με τον προσωρινό ανάδοχο. Συνεπώς, προκύπτει κοστολογική επιβάρυνση ποσού (445.109,68 ευρώ, αξία συναφθησόμενης σύμβασης X 3% =) 13.353,29 ευρώ, γ) Η γενική επιστασία του έργου κοστολογείται με 1.500 ευρώ, με την αιτιολογία, ότι τα σχετικά, πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, καθήκοντα, θα ασκηθούν από τον ίδιο τον φορέα της ατομικής επιχείρησης, ο οποίος, υποτίθεται ότι θα απασχολείται, ταυτόχρονα, με την γενική διοίκησή της αλλά και με την εκτέλεση των άλλων έργων που έχει αναλάβει (σημειωτέον, ότι ο δεύτερος μειοδότης δήλωσε, ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα όρια ανεκτελέστου και όχι ότι αυτό - ανεκτέλεστο - είναι μηδενικό), ασκώντας, παράλληλα, καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας (ο ορισμός του οποίου επιβάλλεται από το άρθρο 16.3.2. της ΕΣΥ), συντάσσοντας ... , επιμετρήσεις κλπ. Δοθέντος ότι η εκτέλεση αυτών των καθηκόντων από τον δεύτερο μειοδότη (ο οποίος, μάλιστα, τυγχάνει απόφοιτος ... και δεν έχει την ιδιότητα του διπλωματούχου ... , που απαιτείται από το άρθρο 15.6. της ΕΣΥ) είναι, εξ αντικειμένου, αδύνατη, προκύπτει, ότι ο δεύτερος μειοδότης απέτυχε να τεκμηριώσει την εξοικονόμηση που επικαλέσθηκε. Ως εκ τούτου και αυτό το γενικό έξοδο θα πρέπει να κοστολογηθεί με την χρήση της ανωτέρω Εγκυκλίου και να εκτιμηθεί στο ποσό των (518.670,80 ευρώ αξία εργασιών σύμφωνα με τον Προϋπολογισμό δημοπράτησης X 4% =) 20.746,83 ευρώ. Συνεπώς, προκύπτει κοστολογική επιβάρυνση (20.746,83 - 1.500 =) 19.246,83 ευρώ, δ) Όσον αφορά στο χρηματοοικονομικό κόστος, ο δεύτερος μειοδότης, όπως ακριβώς και ο προσωρινός ανάδοχος, επικαλείται, ότι δεν έχει δανειακές υποχρεώσεις και

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

ότι διαθέτει την απαιτούμενη κεφαλαιακή επάρκεια, χωρίς, όμως, να προσκομίζει το οιοδήποτε στοιχείο που να τεκμηριώνει τους ισχυρισμούς του (ισολογισμούς, φορολογικά έντυπα Ε3 κλπ). Συνεπώς και αυτό το γενικό έξοδο θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση την επίμαχη Εγκύκλιο, προκύπτουσας κοστολογικής επιβάρυνσης (518.670,80 ευρώ αξία εργασιών σύμφωνα με τον Προϋπολογισμό δημοπράτησης X 0,80% =) 4.149,37 ευρώ. Από τα ανωτέρω προκύπτουν βέβαιες κοστολογικές επιβαρύνσεις που συμποσούνται σε (1.730,70 + 13.353,29 + 19.246,83 + 4.149,37 =) 38.480,19 ευρώ και υπερκαλύπτουν το εκτιμώμενο κέρδος του δεύτερου μειοδότη, το οποίο, κατά τα ανωτέρω, ανέρχεται σε 23.677,23 ευρώ, αποδεικνύοντας, άνευ ετέρου, τον ζημιογόνο χαρακτήρα της, κατά δεσμία αρμοδιότητα, απορριπτέας προσφοράς του.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 13^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 02/11/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 1588/2023

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ