

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 27<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 18.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1419/20-09-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή]. Και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 02.10.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €15.000,00.

2. Επειδή, με τη με αριθμό ... 2023-06-19 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση εκτέλεσης του έργου «Παρεμβάσεις αναβάθμισης ... στο ...», που διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Κριτήριο για την ανάθεση της

### **Αριθμός απόφασης: 1686/2023**

ανωτέρω σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) (άρθρο 14 της Διακήρυξης), η δε εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 8.951.612,90 € πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των διαγωνιζομένων και του φακέλου «Οικονομική προσφορά» και κατήρτισε πίνακα συμμετεχόντων και πίνακα μειοδοσίας, τους οποίους και ανάρτησε στον ιστότοπο του διαγωνισμού κατατάσσοντας στην πρώτη θέση σε σειρά μειοδοσίας την προσφορά της εταιρείας «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 17,75%, στην δεύτερη θέση την προσφορά της προσφεύγουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 11,00% και στην τρίτη θέση την προσφορά της παρεμβαίνουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 1,05%. Ακολούθως, η επιτροπή διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../24.8.2023 1<sup>ο</sup> πρακτικό της εισηγήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή την απόρριψη των προσφορών της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...» και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας, ως προσωρινής αναδόχου με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 1,05%. Η οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη .../2023 απόφασή της ενέκρινε το ως άνω 1<sup>ο</sup> πρακτικό. Η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε για το άρθρο Α.Τ. 123 του Τιμολογίου την απαιτούμενη πιστοποίηση ENEC και γιατί δεν προσκόμισε για το άρθρο Α.Τ. 040 όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά και εκθέσεις συμμόρφωσης με του Ευρωπαϊκούς κανονισμούς.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 08.09.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 18.09.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την ακύρωση της

### **Αριθμός απόφασης: 1686/2023**

προσβαλλόμενης πράξης με την οποία απορρίφθηκε η δική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 21.09.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 03.10.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 04.10.2023, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 09.10.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 21.09.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 02.10.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος και έχει απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της διότι τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 22.Ε της διακήρυξης πιστοποιητικά δεν ήταν υποχρεωτικό και μάλιστα επί ποινή

## **Αριθμός απόφασης: 1686/2023**

αποκλεισμού να περιέχονται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Επίσης ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει κατ' άρθρ. 9 της διακήρυξης και 102 του ν. 4412/2016, σε συμπλήρωση των συγκεκριμένων ελλειπόντων δικαιολογητικών.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Το άρθρο 24.2 της διακήρυξης ορίζει τα εξής σχετικά με τα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα έγγραφα με την υποβολή της προσφοράς: *«24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α), (β) και (γ) 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 79Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. γ) Βεβαίωση για την πραγματοποίηση επίσκεψης από τον οικονομικό φορέα.»*

Όπως προκύπτει λοιπόν από το προαναφερόμενο άρθρο (24.2), το οποίο ορίζει ειδικώς τα επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά, αυτά είναι αυστηρώς το ΕΕΕΣ, η εγγύηση συμμετοχής και η βεβαίωση για την πραγματοποίηση επίσκεψης. Η κατάθεση των πιστοποιητικών και εκθέσεων συμμόρφωσης που αναφέρονται στο άρθρο 22.Ε δεν είναι επί ποινή αποκλεισμού, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, αφού το εν λόγω άρθρο 22.Ε δεν μπορεί να υπερισχύσει του ειδικότερου ως προς το θέμα του αποκλεισμού 24.2. Σε κάθε περίπτωση η αμφισημία της διακήρυξης ως προς το θέμα αυτό δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα σε συμμόρφωση με το άρθρο 22.Ε της διακήρυξης προσκόμισε με την προσφορά της τα εξής δικαιολογητικά - πιστοποιήσεις: για το επίμαχο ΑΤ 123 αρχικά έκθεση ελέγχου κατά EN60598 ή EN60529, έκθεση ελέγχου κατά EN62262, έκθεση ελέγχου κατά LM-79, πιστοποιητικό συμμόρφωσης με οδηγία LVD 2014/35/EU, με οδηγία EMC2014/30/EU, απαιτούμενα πιστοποιητικά κατασκευαστή ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018, όπως επίσης και δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή CE. Περαιτέρω για το επίμαχο ΑΤ 40 προσκόμισε έκθεση ελέγχου LM-79, έκθεση ελέγχου IN-SITU, έκθεση ελέγχου SALT SPRAY TEST

## **Αριθμός απόφασης: 1686/2023**

σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9227 για 1.000 ώρες, έλεγχο σύμφωνα με το πρότυπο IEC60068-2-6. Επιπροσθέτως για τα πιστοποιητικά φωτιστικών προσκόμισε σήμανση CE, δήλωση συμμόρφωσης EK, πιστοποίηση κατά ENEC, συμμόρφωση με τις οδηγίες LVD2006/95/EC, EMC2004/108/EC, ROHS 2011/65/EC, WEE 2012/19/EU, καθώς και ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018. Επομένως, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε έγγραφα και δικαιολογητικά για τα επίμαχα τιμολόγια AT123 και AT40. Όπως βάσιμα λοιπόν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή την απέρριψε με πλημμελή αιτιολογία παραπέμποντας στο άρθρο 22.Ε, στο οποίο όμως δεν διευκρινίζεται ποια ακριβώς είναι τα συγκεκριμένα έγγραφα και δικαιολογητικά που απαιτούνταν για την τεκμηρίωση και απόδειξη της συμμόρφωσης με τα απαιτούμενα υλικά των αναφερόμενων άρθρων τιμολογίων. Εν όψει αυτού σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την προσφεύγουσα για παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016, ώστε να της δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσει τα ήδη κατατεθειμένα δικαιολογητικά-πιστοποιήσεις για την απόδειξη συμμόρφωσης των προϊόντων των άρθρων AT 040 και Α.Τ. 123 του τιμολογίου της μελέτης με τους Ευρωπαϊκούς Κανονισμούς, με τα επιπλέον πιστοποιητικά που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, τα οποία η προσφεύγουσα προκύπτει ότι κατείχε πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το τμήμα αυτό.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι τα υποβληθέντα με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της πιστοποιητικά και βεβαιώσεις αποδεικνύουν πλήρως και χωρίς να καταλείπεται εύλογη αμφιβολία ότι τα προϊόντα του άρθρου AT 040 που προσφέρει είναι σύμφωνα με τους Ευρωπαϊκούς κανονισμούς. Επομένως, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της ότι δεν έχει προσκομιστεί έλεγχος In-Situ στον οποίο θα αναγράφεται η μέτρηση της θερμοκρασίας που αναπτύσσεται εντός του κάθε φωτιστικού, είναι πλημμελής. Επίσης, ισχυρίζεται ότι είναι πλημμελής η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της διότι δήθεν δεν έχει προσκομιστεί έκθεση ελέγχου σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9227 για 1.000 ώρες και η έκθεση ελέγχου «...» που έχει προσκομιστεί είναι σύμφωνα με τα πρότυπα ASTM D1654-08(2016) & ASTM B117-18 και όχι με το ζητούμενο ISO 9227, ενώ στην

## **Αριθμός απόφασης: 1686/2023**

συγκεκριμένη έκθεση δεν αναγράφεται η εταιρεία «...», ως κατασκευαστής αλλά η εταιρεία «...», και τούτο διότι το ISO 9227 και το ASTM B-117 είναι ισοδύναμα πρότυπα που αφορούν την ίδια δοκιμή ψεκασμού αλατιού (ή ομίχλης αλατιού). Συνεπώς, η έκθεση ελέγχου σύμφωνα με το πρότυπο ASTM B117-18 για 1.000 ώρες που έχει προσκομιστεί ως ισοδύναμο πιστοποιητικό ικανοποιεί τις συνθήκες εκτέλεσης της δοκιμής διάβρωσης – Salt Spray Test κατά ISO 9227 και όσα περί του αντιθέτου δέχθηκε η προσβαλλόμενη είναι εσφαλμένα. Επιπλέον ισχυρίζεται ότι είναι πλημμελής η αιτιολογία απόρριψης της διότι στην έκθεση που υπέβαλε δεν αναγράφεται η εταιρεία «...» ως κατασκευαστής, αλλά η εταιρεία «...» και τούτο διότι η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...» είναι μία και η αυτή εταιρεία, κατασκευάστρια των φωτιστικών LED που προσφέρει, καθώς η εταιρεία «...» μετονομάστηκε σε «...». Τέλος αναφέρει, ότι είναι πλημμελής η αιτιολογία απόρριψης διότι σύμφωνα με την προσκομισθείσα έκθεση ελέγχου LM-79 «...» το προσφερόμενο φωτιστικό με κωδικό ... έχει ισχύ 151,4W, δηλαδή εκτός του ζητούμενου εύρους 110-150W και τούτο διότι το προσφερόμενο από αυτή φωτιστικό ... με ονομαστική ισχύ 150W, έχει ανοχή στη συνολική ισχύ του φωτιστικού  $\pm 5\%$ .

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις επί μέρους αιτιάσεις του προαναφερομένου λόγου, όσον αφορά την απόρριψή της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα προϊόντα του άρθρου ΑΤ 40: Όσον αφορά τη μη προσκόμιση ελέγχου In-Situ, στον οποίο θα αναγράφεται η μέτρηση της θερμοκρασίας που αναπτύσσεται εντός του κάθε φωτιστικού, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, έχει προσκομίσει έκθεση ελέγχου CB (δικαιολογητικό ...) όπου στις σελίδες 70-78 φαίνονται όλες οι θερμικές δοκιμές και τα αποτελέσματα αυτών που πραγματοποιήθηκαν στα συστήματα LED (φωτιστικά σώματα) κατά τη δοκιμή CB. Επίσης συμπεριλαμβάνονται αντιπροσωπευτικές δοκιμές για το προσφερόμενο φωτιστικό και της θερμοκρασίας των LEDs. Επομένως, βάσει του άρθρου 88 §§1 και 2 του Ν. 4412/2016, η έκθεση ελέγχου CB αποτελεί νόμιμο αποδεκτό μέσο της επίμαχης απαίτησης, αφού όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα οι θερμικές αυτές δοκιμές και τα αποτελέσματα της έκθεσης ελέγχου που έχει υποβληθεί, πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της τυποποιημένης CB δοκιμής προϊόντων και την απόκτηση πιστοποίησης που

## **Αριθμός απόφασης: 1686/2023**

αναγνωρίζεται παγκοσμίως. Το ίδιο ισχύει για το πιστοποιητικό ασφάλειας ENEC όπου σύμφωνα με το επίσημο πρότυπο EN/IEC 60598 αποτελούν έγκυρες και αξιόπιστες μετρήσεις της θερμοκρασίας που αναπτύσσεται εντός του προσφερόμενου φωτιστικού. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, η οποία πλημμελώς έκρινε ότι δεν έχει προσκομισθεί έλεγχος In-situ.

Όσον αφορά τη μη προσκόμιση έκθεσης ελέγχου σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9227 για 1.000 ώρες, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί εξάλλου η αναθέτουσα αρχή, το προσκομισθέν από αυτή ASTM B-117 είναι ισοδύναμο πρότυπο της ASTM International (Αμερικάνικα Πρότυπα Ποιότητας), που αφορά την ίδια δοκιμή ψεκασμού αλατιού (ή ομίχλης αλατιού), αφού περιγράφει και αυτό τον ίδιο τύπο μεθόδου δοκιμής διάβρωσης χρησιμοποιώντας περιβάλλον ψεκασμού αλατιού ή ομίχλης, καθορίζει τη συσκευή, τις συνθήκες και τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί κατά τη διεξαγωγή της δοκιμής. Επομένως, η έκθεση ελέγχου σύμφωνα με το πρότυπο ASTM B117-18 για 1.000 ώρες που έχει προσκομιστεί ως ισοδύναμο πιστοποιητικό ικανοποιεί τις συνθήκες εκτέλεσης της δοκιμής διάβρωσης – Salt Spray Test κατά ISO 9227 και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη γι' αυτό το λόγο. Επιπροσθέτως, η εταιρεία «...» μετονομάστηκε σε «...», επομένως είναι η ίδια εταιρεία, κατασκευάστρια των φωτιστικών LED, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Τέλος, η προσφεύγουσα προσέφερε το φωτιστικό ... με ονομαστική ισχύ 150W. Σύμφωνα με την υποβληθείσα δήλωση του κατασκευαστή το εν λόγω φωτιστικό έχει ανοχή στη συνολική ισχύ του  $\pm 5\%$ . Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, από τη στιγμή που στη διακήρυξη δεν προσδιορίζεται φωτοτεχνικά η εφαρμογή του ζητούμενου φωτιστικού (δεν υπάρχουν φωτοτεχνικές απαιτήσεις) και δεν προσδιορίζεται το ποια μπορεί να είναι η αποδεκτή ανοχή στη συνολική ισχύ των προσφερόμενων φωτιστικών, το προσφερόμενο από αυτή φωτιστικό είναι εντός των απαιτούμενων ορίων και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση δεύτερος λόγος είναι βάσιμος στο σύνολό του, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα εν συνεχεία στρέφεται κατά της αποδοχής της

## Αριθμός απόφασης: 1686/2023

προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι η δανειοπάροχος της εταιρεία «...» παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, μολοντί παρέχει δάνεια εμπειρία για το κριτήριο του άρθρου 22Γ. οικονομική και χρηματοοικονομικής επάρκεια.

13. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο κατά της παρεμβαίνουσας: Το άρθρο 23.1 της διακήρυξης ορίζει ότι «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... 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 εργαλαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι απαιτείται η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργαλαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ και μάλιστα η αναγραφή του ακριβούς υπολοίπου. Συνεπώς, δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ, δοθέντος ότι ρητά οι όροι της διακήρυξης απαιτήσαν την καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής υποψηφίων πρόσβαλε επικαίρως. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» ως δανειοπάροχος της παρεμβαίνουσας εταιρείας, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε δεν συμπεριέλαβε δήλωση περί του ακριβούς ποσού του ανεκτελέστου υπολοίπου της κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αβάσιμα ισχυρίζονται ότι οι τελείες (....) που άφησε στο ΕΕΕΣ



### **Αριθμός απόφασης: 1686/2023**

της η εταιρεία «...» σημαίνουν ότι το ανεκτέλεστο είναι μηδενικό, καθόσον σε τέτοια τυχόν περίπτωση όφειλε να αναγράψει ακριβώς τη λέξη ή τον αριθμό μηδέν, ώστε να είναι σαφές. Επίσης, όπως έχει κριθεί ad hoc με την υπ' αριθμ. 44/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, η παράλειψη αυτή δεν θα μπορούσε να θεραπευθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν.4412/2016, διότι τούτο θα συνιστούσε, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, εκ των υστέρων συμπλήρωση ουσιώδους πληροφορίας που αυστηρά τίθεται από τη διακήρυξη, ενδεχομένως, μάλιστα, με δεδομένα διαφορετικά από αυτά που συνέτρεχαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επίσης, δεν είναι δυνατή η νόμιμη αντικατάσταση της εταιρείας «...» διότι το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης ορίζουν την αντικατάσταση του δανειοπάρoχου στην περίπτωση που ο δανειοπάρoχος δεν πληροί το κριτήριο επιλογής για το οποίο διαθέτει τη δάνεια εμπειρία (π.χ. τεχνική ικανότητα, χρηματοοικονομική επάρκεια). Όμως εν προκειμένω η εν λόγω εταιρεία δεν αμφισβητείται ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής για τα οποία διαθέτει δάνεια εμπειρία και ως εκ τούτου δε μπορούν να τύχουν εφαρμογής τα προαναφερόμενα άρθρα. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 1686/2023**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 16<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**Η Γραμματέας**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**