

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 3 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 25.09.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1452/26.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της .... (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «.... Α.Ε.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι υπ' αρ. .... αποφάσεις του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα και, ως συμπροσβαλλόμενα, το 1ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, βάσει των οποίων αναδείχτηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της ως άνω εταιρίας και να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος του υπό κρίση έργου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΔΙΚΤΥΑ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΝΟΤΙΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ» εκτιμώμενης αξίας 12.990.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 17%). Η σύμβαση υποδιαιρείται στα ακόλουθα δύο (2) τμήματα/επί μέρους έργα: ΤΜΗΜΑ Α, το οποίο περιλαμβάνει την κατασκευή των εσωτερικών δικτύων αποχέτευσης ακαθάρτων στις Δημοτικές Κοινότητες της Αγίας Μαρίνας και των Ταξιαρχών και στους πέντε οικισμούς Βαρεία Ακρωτηρίου, Νεάπολης, Κουμικού, Πληγονίου και Αγριλιάς Κρατήγου, των έργων μεταφοράς των ακαθάρτων από τις ως άνω περιοχές στο Κέντρο Επεξεργασίας Λυμάτων και του φρεατίου φόρτισης του υποθαλάσσιου αγωγού διάθεσης των επεξεργασμένων λυμάτων και ΤΜΗΜΑ Β , το οποίο περιλαμβάνει την κατασκευή των αντλιοστασίων ακαθάρτων και του υποθαλάσσιου αγωγού διάθεσης των επεξεργασμένων λυμάτων. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ανά Τμήμα ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ...., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό .....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Αναθέτων Φορέας ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν προς όλους τους συμμετέχοντες στις 15.09.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επομένως εμπροθέσμως η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 25.09.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρ. 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρ. 8 παρ. 2 του π.δ.

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ως αναδειχθείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, επί σκοπώ ανάδειξης της ίδιας ως αναδόχου της σύμβασης.

5. Επειδή, στις 26.09.2023 ο Αναθέτων Φορέας προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1767/2023 Πράξη του Προέδρου του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης.

7. Επειδή, στις 04.10.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α915/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, στις 05.10.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, κατά της προσφοράς της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα.

9. Επειδή, στις 09.10.2023 ο Αναθέτων Φορέας κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 12717/09.10.2023 απόψεις του μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

10. Επειδή, στις 13.10.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

11. Επειδή, με την υπ' αρ. .... απόφαση του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα αποφασίστηκε η έγκριση του 1ου από 02.08.2023 Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορά στον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής, αποσφράγισης και ελέγχου οικονομικών προσφορών και δόθηκε εντολή στην Υπηρεσία, κατ' εφαρμογή του άρ. 88, παρ. 1 Ν.4412/2016 να καλέσει την παρεμβαίνουσα όπως δώσει εξηγήσεις για την τιμή ή το κόστος της προσφοράς της. Με την υπ' αρ. .... απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου εγκρίθηκε το από 07.09.2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκαν

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας αποδεκτές και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος του έργου η παρεμβαίνουσα με ποσοστό έκπτωσης 24,95%.

12. Επειδή, η διακήρυξη 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 εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (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 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 δικαιικού 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 αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

(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.).

13. Επειδή, στο άρ. 58 «Υπεργολαβία (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 ορίζεται πως «*Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση τμήματος σύμβασης σε υπεργολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπεργολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις.*». Στο άρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «*1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού*

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ) τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, περί περιορισμού του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης...». Σύμφωνα με το άρ. 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...». Στο άρ. 310 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Σύμφωνα με το άρ. 313 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές -

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. ... 6α. Στις συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Ο αναθέτων φορέας δύναται να κρίνει ότι ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τεκμαίρονται και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης...». Στο άρ. 9 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας « Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Σύμφωνα με το άρ. 22.Β. «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς 1ης τάξης και άνω για έργα κατηγορίας Ηλεκτρομηχανολογικών, όπως περιγράφονται στις διατάξεις του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.». Στο άρ. 22.Γ. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται πως «Ως προς το τμήμα Α του έργου ισχύουν τα εξής: α) Κάθε μεμονωμένος προσφέρων θα πρέπει, για την κατηγορία που αναγράφεται στον πίνακα που ακολουθεί, να διαθέτει τουλάχιστον την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως αυτή ορίζεται στις παραγράφους 8β, 8γ, 8δ και 8ε του Άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 107 του Ν. 4199/2013. Για έργα κατηγορίας: ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ Ποσόν 10.487.721,87 Ευρώ β) Ένωση οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται μόνο στην κατηγορία που αναγράφεται στον παραπάνω πίνακα, θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που ορίζεται στις παραγράφους 8β, 8γ, 8δ και 8ε του Άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 107 του Ν.



## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

4199/2013 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. Ως προς το τμήμα Β του έργου ισχύουν τα εξής: Κάθε μεμονωμένος προσφέρων θα πρέπει, για τις κατηγορίες που αναγράφονται στον πίνακα που ακολουθεί, να διαθέτει τουλάχιστον την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως αυτή ορίζεται στην παράγραφο 5β του Άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 107 του Ν. 4199/2013 Για έργα κατηγορίας: ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ Ποσόν 281.677,80 Ευρώ ΚΑΙ Για έργα κατηγορίας: ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ Ποσόν 956.932,80 Ευρώ ΚΑΙ Για έργα κατηγορίας: ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ Ποσόν 1.162.081,70 Ευρώ Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. 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.». Σύμφωνα με το άρθ. 22.ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» της Διακήρυξης «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν.4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στ ις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες». Στο άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης ορίζεται 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: ... 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 ΙV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ...». Σύμφωνα με το άρ. 25 «Υπεργολαβία» της Διακήρυξης «25.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του (για έκαστο Τμήμα του έργου) το τμήμα της

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

*σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Αν ο ανάδοχος πρότεινε συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του, υποχρεούται, κατ'ά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. ...»*

14. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη, αφορά την παράλειψη αυτής να δηλώσει στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε το υπόλοιπο των ανεκτέλεστων συμβάσεων αυτής, παράλειψη που καθιστά την προσφορά της άνευ άλλου τινός απαράδεκτη. Ακολούθως, παραθέτει τις σχετικές διατάξεις και υποστηρίζει πως η παράλειψη δήλωσης του συγκεκριμένου στοιχείου στο ΕΕΕΣ το καθιστά ελλιπές, και μάλιστα, κατά τρόπο που δεν συμπληρώνεται με τις διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 κατ'εφαρμογή και του άρθρου 9 της Διακήρυξης, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση ουσιώδους πληροφορίας που απαιτείται από τη Διακήρυξη. Εν προκειμένω, υποστηρίζει πως ούτε το δικό της ΕΕΕΣ, ούτε των εταιριών ..... που προσκόμισε περιείχαν αναφορά στο ύψος του ανεκτέλεστου. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως από το συνδυασμό των διατάξεων που παραθέτει μόνο ο συνδυασμός Μ.Ε.ΕΠ. και ενημερότητας πτυχίου, αποτελεί επίσημο κατάλογο (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, που περιλαμβάνονται σε αυτόν και πως, τόσο η ίδια όσο και οι εταιρίες «.....» και «.....» είναι εταιρίες εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. και διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ, τα δε στοιχεία κάθε εταιρίας αναφέρει ότι έχουν δηλωθεί στο Μέρος II σημείο Α των υποβληθέντων εκ μέρους τους ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως στο συμβατικό τεύχος του ΕΕΕΣ που ανήρτησε ο Αναθέτων Φορέας στον τόπο του διαγωνισμού, στο Μέρος IV : Κριτήρια επιλογής, αναγράφεται μόνο το εξής «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους) ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι : Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι», το οποίο συμπλήρωσε

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

και πως, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπήρχε υποχρέωση αναγραφής στο ΕΕΕΣ του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, πράγμα το οποίο αρνείται ότι ισχύει για τις εταιρίες που είναι εγγεγραμμένες σε επίσημο κατάλογο, τέτοιο πεδίο δεν υπήρχε στο αναρτημένο από τον Αναθέτοντα Φορέα ΕΕΕΣ. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε τόσο ότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων όσο και ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής και πως, ενόψει των δηλώσεων αυτών, η παράλειψη δήλωσης του ύψους του ανεκτελέστου, δεν άγει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της, αλλά γεννά υποχρέωση του Αναθέτοντος Φορέα να την καλέσει, σύμφωνα με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της διακήρυξης, να συμπληρώσει το εν λόγω ελλείπον στοιχείο. Περαιτέρω, αναφέρεται στην αμφισβήτηση της νομιμότητας της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, κατ' εφαρμογή της οποίας τίθεται στις διακηρύξεις ανάθεσης δημοσίων έργων ως προϋπόθεση συμμετοχής η μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων των υποψηφίων οικονομικών φορέων και στην υπ' αρ. 419/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ο Αναθέτων Φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει πως βούλησή της ως προς την προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων επιλογής του άρ. 22 Β-Ε ήταν να επιτυγχάνεται μόνο με τη συμπλήρωση της γενικής ένδειξης του Μέρους IV του ΕΕΕΣ και πως τα κείμενα των συνημμένων στις διακηρύξεις διέπουν κατά τρόπο αποκλειστικό το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των οικείων δικαιολογητικών που αφορούν. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, παρά μόνον την ατελή προαπόδειξή τους. Η **προσφεύγουσα** με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως ο ισχυρισμός περί του ότι δεν θα έπρεπε εξαρχής να απαιτείται το ανεκτέλεστο διότι έχει τεθεί σε αμφισβήτηση η νομιμότητα του αρθρ. 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008 εν προκειμένω απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς εάν η παρεμβαίνουσα έκρινε ότι δεν θα έπρεπε να ζητείται το ανεκτέλεστο από τη Διακήρυξη, θα μπορούσε να είχε στραφεί κατά του σχετικού όρου εμπροθέσμως και πως το ανεκτέλεστο υπόλοιπο μπορούσε να αναγραφεί σε υπεύθυνη δήλωση, η οποία ουδέποτε προσκομίστηκε.

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου, λεκτέα τα εξής: σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 22.Γ της Διακήρυξης, 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 άρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Περαιτέρω, στη Διακήρυξη, ειδικότερα στο άρ. 23.1 αυτής, προβλέπεται ότι, προς προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό πρέπει να υποβάλουν, κατά την υποβολή των προσφορών, ηλεκτρονικά συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α' 75) και πως *«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».* Στο αναρτηθέν από τον Αναθέτοντα Φορέα υπόδειγμα ΕΕΕΣ δεν περιλαμβανόταν, μεταξύ άλλων, η παραπάνω Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») στο Μέρος IV «Κριτήρια επιλογής» αυτού. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το υποβληθέν στο φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ, αυτό υπεβλήθη σύμφωνα με το αναρτηθέν υπόδειγμα του Αναθέτοντος Φορέα, ήτοι χωρίς το ανωτέρω πεδίο. Δοθέντος ότι ρητά και μονοσήμαντα στην Διακήρυξη περιελήφθη η παραπάνω απαίτηση περί της δήλωσης του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, η παρεμβαίνουσα όφειλε, κατά ρητή απαίτηση του άρ. 23.1 της Διακήρυξης, όπως προαποδείξει την πλήρωση αυτής, με την υποβολή του ΕΕΕΣ της. Παρόλο που, κατά τα ανωτέρω, η παραπάνω ενότητα δεν συμπεριελήφθη στο υποβληθέν από τον Αναθέτοντα Φορέα υπόδειγμα ΕΕΕΣ, ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής συμμετέχων (Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71)

ήταν σε θέση να κατανοήσει τους οικείους τεθέντες όρους της Διακήρυξης και να προαποδείξει την πλήρωση της απαίτησης αυτής. Δηλαδή, παρόλο που στο υποβληθέν από τον Αναθέτοντα Φορέα ΕΕΕΣ δεν υπήρχε η παραπάνω ενότητα που αφορά στην αντίστοιχη απαίτηση, εντούτοις, εφόσον το ίδιο το ΕΕΕΣ έχει χαρακτήρα δυναμικό, ήτοι δύναται ευχερώς να τροποποιηθεί από τους συμμετέχοντες, καθώς παρέχεται σε επεξεργάσιμη μορφή, τούτο, δε, αναφέρεται και στην υποσημείωση υπ' αρ. 4 της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι *«Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.»*, ο συνετός και επιμελής συμμετέχων ηδύνατο να προβεί αυτοβούλως σε προσθήκη μνείας περί απόδειξης της εν λόγω απαίτησης. Επιπλέον, και σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης εξακολουθούσε να δημιουργεί αμφιβολίες στην παρεμβαίνουσα, θα ηδύνατο όπως προβεί, πέραν των ανωτέρω, σε διευκρινιστικό επ' αυτού ερώτημα, που ουδόλως προκύπτει ότι τέθηκε. Ακόμη, η ως άνω έλλειψη δεν δύναται να θεραπευθεί με κλήση του παραπάνω, δυνάμει των άρθρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, τούτο διότι θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ, στο πεδίο «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» δήλωσε ότι *«α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι»* (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2\_signed\_signed.pdf», εντός του υποφακέλου «1. .... ΑΕ» που βρίσκεται εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», σελ. 13/13). Συναφώς, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ από την εταιρία «.....Α.Ε», στην οποία δήλωσε ότι θα στηριχθεί η παρεμβαίνουσα δόθηκε η ίδια ως άνω απάντηση στο οικείο πεδίο (βλ. αρχείο με τίτλο «1. espd-response-v2-

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

signed.pdf», εντός του υποφακέλου «2. .... ΑΕ» που βρίσκεται στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», σελ. 13/14), καθώς και στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρίας «.....Α.Ε.» που δήλωσε ως υπεργολάβο της (βλ. αρχείο με τίτλο «esprd-response-v2\_signed.pdf», εντός του υποφακέλου «3. ....» που βρίσκεται στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», σελ. 11/12). Ωστόσο, κατά ρητή απαίτηση του άρ. 23.1 της Διακήρυξης, προβλέπεται 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».*», δήλωση στην οποία η παρεμβαίνουσα και οι παραπάνω εταιρίες δεν προέβησαν. Η δε δήλωση που συμπεριλαμβάνεται στην προσκομισκομισθείσα από 28.07.2023 υπεύθυνη δήλωση του ..... και αφορά στην εταιρία «.....» περί του ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων και πως το ποσό ανεκτέλεστου ανέρχεται σε 81.072.678,01€ (βλ. αρχείο με τίτλο «6. ΥΔ\_Συνοδεύει το ΕΕΕΣ\_signed .....pdf» εντός του υποφακέλου «2. ....» που βρίσκεται στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ») ουδεμία επιρροή ασκεί, δοθέντος ότι, κατά ρητή πρόβλεψη του άρ. 79, παρ. 9 του Ν. 4412/2016 που αναφέρεται στη δυνατότητα προσκόμισης συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης, με αυτήν διευκρινίζονται δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχονται στο ΕΕΕΣ, ενώ, εν προκειμένω, ελλείπει παντελώς η οιαδήποτε σχετική δήλωση στο οικείο πεδίο. Συνεπώς, λόγω της μη συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης συνέτρεχε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 79, παρ. 1 και 91 παρ. 1 περ. α και β του Ν. 4412/2016 και τις σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης, ερμηνευόμενων ενόψει και της αρχής της τυπικότητας και των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αυτοτελής, ήτοι μη συνδεδόμενος με την εν τοις πράγμασι πλήρωση της σχετικής απαίτησης, λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, μη δυνάμενος να ιαθεί, δυνάμει του άρ. 310 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει, καθόσον η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις δεν επιτρέπεται

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

να θεραπεύει την παράλειψη υποβολής πληροφοριών των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από την Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (ΔΕφΘεσσαλονίκης Α341/2023, σκ. 11, βλ. ΣτΕ 2647, 1553/2022). Εξάλλου, το ποσό του ανεκτελέστου υπολοίπου που έπρεπε, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ δεν προκύπτει άνευ ετέρου, χωρίς την ανάγκη περαιτέρω ελεγκτικών επαληθεύσεων, από μόνη την εγγραφή του οικονομικού φορέα στη συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ, ώστε, για την πλήρωση της σχετικής απαίτησης της Διακήρυξης, να αρκεί μόνη αυτή η αναφορά, χωρίς την αναγραφή του οικείου ποσού του ανεκτελέστου υπολοίπου, απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών προβαλλομένων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αλυσιτελώς επικαλείται την υπ' αρ. 419/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, δεδομένου ότι στην εκεί περίπτωση προσεβλήθη όρος της Διακήρυξης και κρίθηκε ακυρωτέος, ενώ, στην εξεταζόμενη υπόθεση, ο οικείος όρος συμπεριελήφθη στη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει απολύτως, τόσο τον Αναθέτοντα Φορέα, όσο και τους διαγωνιζομένους. Άλλωστε, με την παραπάνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ δεν κρίθηκε ότι ο όρος περί δήλωσης ανεκτελέστου υπολοίπου πάσχει γενικώς, αλλά η κρίση αυτής αφορούσε αποκλειστικώς στη διαφορετική μεταχείριση, ως προς το ζήτημα αυτό, των οικονομικών φορέων που έχουν εγγραφεί στην 7η τάξη, εν συγκρίσει με εκείνους των κατωτέρων τάξεων. Συνεπώς, λόγω της μη συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης συνέτρεχε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 79, παρ. 1 και 91 παρ. 1 περ. α και β του Ν. 4412/2016 και τις σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης, ερμηνευόμενων ενόψει και της αρχής της τυπικότητας και των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αυτοτελής λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ο δε Αναθέτων Φορέας όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.



## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως οι προσβαλλόμενες θα πρέπει να ακυρωθούν ως προς το μέρος που κάνουν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι παρέλειψε να δηλώσει και ως υπεργολάβο της την εταιρία ....., έλλειψη που, εν προκειμένω, συνεπάγεται αποκλεισμό. Ειδικότερα, αναφέρει πως στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας η παραπάνω εταιρία δηλώνεται μόνο ως παρέχουσα δάνεια εμπειρία, και όχι ως υπεργολάβος, αν και τούτο είναι απαραίτητο βάσει του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 όταν οι «δάνειες ικανότητες» αφορούν κριτήρια ως προς τους τίτλους σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα ή την επαγγελματική εμπειρία. Ακόμη, αναφέρει πως στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (μέρος Γ) δήλωσε ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων προκειμένου ν' ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα δηλώνει την εταιρία ..... και στο επόμενο ερώτημα του ίδιου κεφαλαίου Γ του μέρους IV του ΕΕΕΣ η παρεμβαίνουσα δήλωσε ως υπεργολάβο μόνο την ... και όχι τη ..., όμως, σύμφωνα με το από 28.07.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της ....., προκύπτει ότι, καθώς η παρεμβαίνουσα δεν πληροί από μόνη της τα απαιτούμενα στους όρους 22Γ και 22Δ του Διαγωνισμού, θα στηριχθεί στις ικανότητες της .... και, συγκεκριμένα, η ... θα διαθέσει τους απαιτούμενους οικονομικούς πόρους (22Γ) και δύο μηχανικούς με ΜΕΚ Δ' τάξης στην κατηγορία Υδραυλικών έργων (22Δ). Ακολούθως, αναφέρει πως, ειδικά όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του όρου 22Δ, έχει ήδη κριθεί ότι ο παρέχων τη δάνεια εμπειρία θα πρέπει να δηλώνεται ως υπεργολάβος, διότι θα πρέπει να εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες, όπου οι συγκεκριμένες ικανότητες επί των οποίων παρέχει στήριξη, θα χρησιμοποιηθούν, το οποίο δεν προκύπτει από την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Εν συνεχεία, αναφέρει πως το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε ως τρίτη/δανείζουσα εμπειρία τη ....., δεν επάγεται αυτόματα ότι την δηλώνει και ως υπεργολάβο, τυχόν δε προσπάθεια διόρθωσης της παράλειψης μέσω της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 είναι ανεπίτρεπτη, καθώς θα σήμαινε την μετατροπή της δήλωσης της παρεμβαίνουσας ότι μόνη υπεργολάβος που θα χρησιμοποιήσει

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

είναι η ....., και την επιπλέον προσθήκη των ποσοστών της υπεργολαβίας της ....., ώστε, επί της ουσίας, σε αυτή την περίπτωση θα υποβάλλει προσφορά με νέο περιεχόμενο, διαφορετικό από αυτό που αρχικά υπέβαλε. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ως υπεργολάβο την εταιρία «.....» και ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρίας «.....», περαιτέρω, αναφέρει πως, όπως προκύπτει από το μεταξύ αυτής και της εταιρίας «.....» από 28-7-2023 ιδιωτικό συμφωνητικό, η τελευταία ανέλαβε την υποχρέωση να της διαθέσει τους κ.κ. α) ....., Πολιτικό Μηχανικό Έργων Υποδομής ΤΕΙ, με αρ. ΜΕΚ ....., κατηγορία Υδραυλικών Δ' και β) ....., Πολιτικό Μηχανικό Έργων Υποδομής ΤΕΙ, με αρ. ΜΕΚ .... κατηγορία Υδραυλικών Δ', από τη βασική της στελέχωση και, ταυτόχρονα, θα εκτελέσει με δικά της μέσα και προσωπικό το σύνολο των εργασιών του έργου, πλην εκείνων που θα εκτελέσει η δηλωθείσα υπεργολάβος της εταιρία «.....». Συνεπώς, υποστηρίζει πως το έργο θα εκτελεστεί από την εταιρία της, ο ρόλος δε των μηχανικών της εταιρίας «....» εξαντλείται στις οδηγίες που αυτοί θα παρέχουν στο προσωπικό της εταιρίας της για την άρτια εκτέλεση του έργου. Ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως, συνεκτιμώντας το υποβληθέν εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ, το από 28.07.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ αυτής και της «....», το από 31.07.2023 ιδιωτικό υπεργολαβικό συμφωνητικό μεταξύ αυτής και της «...» και την αιτιολόγηση της προσφοράς που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της «...» δεν υφίσταται σχέση υπεργολαβίας, διότι θα εκτελέσει με δικά της μέσα και προσωπικό το σύνολο των εργασιών του έργου, πλην εκείνων που θα εκτελέσει η δηλωθείσα υπεργολάβος «.....». Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων για την πλήρωση κριτηρίου της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας (βλ. 2.Δ της διακήρυξης) και οι οποίοι θα πρέπει υποχρεωτικά, σύμφωνα με τον όρο 22ΣΤ και 23.10 της διακήρυξης, να εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και πως, έστω και αν, κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας και του Αναθέτοντος Φορέα, είναι δευτερευούσης σημασίας η εργασία των μηχανικών μπροστά την εκτέλεση της εργασίας από το

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

προσωπικό της αναδόχου, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το νόμο, αυτοί υποχρεούνται να εκτελέσουν μέρος του έργου και είναι υπεύθυνοι γι' αυτό (και αυτοί οι ίδιοι).

17. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Στο ΕΕΕΣ της η παρεμβαίνουσα δήλωσε στην ενότητα Γ του Μέρους II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» *«Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας .....»* (βλ. αρχείο με τίτλο «esprd-response-v2\_signed\_signed.pdf» εντός του υποφακέλου «1. ....» που βρίσκεται στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ»). Περαιτέρω, στο από 28.07.2023 υποβληθέν ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ίδιας και της εταιρίας .... αναφέρεται πως η πρώτη, για την κάλυψη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρ. 22.Γ και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρ. 22.Δ θα στηριχθεί στις ικανότητες της τελευταίας, σύμφωνα με το άρ. 22.ΣΤ της Διακήρυξης και πως αυτή (ενν. η ....) δήλωσε ότι έχει τη δυνατότητα να διαθέσει και ήδη διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία για τα παραπάνω κριτήρια και ότι προτίθεται να παρέχει τους στα ανωτέρω άρθρα προβλεπόμενους πόρους (βλ. αρχείο με τίτλο «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ .....\_signed.pdf» που βρίσκεται στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ»). Δηλαδή, ουδόλως δηλώθηκε ότι η .....θα εκτελέσει τμήμα του έργου, ει μη μόνον ότι σε αυτήν θα στηριχθεί, κατά τα παραπάνω, η παρεμβαίνουσα, προς πλήρωση των κριτηρίων των άρ. 22.Γ και 22.Δ. Όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2023, υπόθεση C-403/21, SC NV Construct SRL κατά Județul Timiș), *«Στην περίπτωση που οι υποχρεώσεις που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και οι οποίες δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης αποτελούν πράγματι κριτήρια επιλογής κατά την έννοια του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας*

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

2014/24 προβλέπει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να στηριχθεί, ως προς συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των μεταξύ τους δεσμών, προκειμένου να πληροί τις διάφορες κατηγορίες κριτηρίων επιλογής που απαριθμούνται στο άρθρο 58, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας και καθορίζονται στις παραγράφους 2 έως 4 του ίδιου άρθρου (πρβλ. αποφάσεις της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, *Klaidos regiono atlieku tvarkymo centras*, C 927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 150). Εξάλλου, από την τελευταία περίοδο του άρθρου 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προκύπτει σαφώς ότι, όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αρκεί να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, προσκομίζοντας τη σχετική δέσμευση των φορέων αυτών. Κατά συνέπεια, είναι πρόδηλο ότι η υπεργολαβία αποτελεί απλώς έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω ... το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται στον αποκλεισμό προσφέροντος από διαδικασία σύναψης σύμβασης για τον λόγο ότι δεν έχει ορίσει τον υπεργολάβο στον οποίο προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όταν ο εν λόγω προσφέρων διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο να συνδέεται με τον φορέα αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας.» (σκ. 72-75). Από τα ανωτέρω, συνάγεται ότι το περιεχόμενο του άρ. 78, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη τις διατάξεις του άρ. 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δεν ερμηνεύονται με την έννοια ότι αποκλείεται προσφέρων από τη διαγωνιστική διαδικασία γιατί δεν έχει ορίσει τον υπεργολάβο στον οποίο προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από

ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, εφόσον διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο, να συνδέεται με αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας. Συναφώς, η υπεργολαβία αποτελεί έναν εκ των τρόπων, βάσει των οποίων οικονομικός φορέας δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, εντούτοις, δεν δύναται να επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, αρκεί η δήλωση της παρεμβαίνουσας ότι θα στηριχθεί στην παραπάνω εταιρία για την τεχνική επαγγελματική ικανότητα και στη δέσμευση της τελευταίας ότι αυτή θα εκτελέσει τις εργασίες/υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και δεν απαιτείται αυτή να δηλωθεί ως υπεργολάβος της, εφόσον δεν έχει συναφθεί σχετική σύμβαση μεταξύ τους, δοθέντος ότι η βούληση της παρεμβαίνουσας δεν ήταν να αναθέσει στην ανωτέρω τις σχετικές εργασίες/υπηρεσίες ως υπεργολάβο, αλλά ως τρίτη, δανείζουσα σε αυτήν, εμπειρία. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

18. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθεί επίσης, διότι από το έγγραφο «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΡΓΟΥ ΔΙΚΤΥΑ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΝΟΤΙΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ», προκύπτει ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα του έργου σε υπεργολάβους, δίχως να έχει δηλώσει αυτούς – όπως επί ποινή απαραδέκτου επιβάλλεται- στο ΕΕΕΣ της. Ειδικότερα, αναφέρει πως, στο παραπάνω έγγραφό της, επισύναψε τρεις οικονομικές προσφορές που ξεκάθαρα αφορούν την εκτέλεση τμήματος του έργου, δεν δύναται δηλαδή να θεωρηθούν ως προσφορές που αφορούν προμήθεια (ως είναι οι, επίσης επισυναπτόμενες, προσφορές της ... ή της ....), οι οποίες δεν απαιτείται να δηλωθούν στο ΕΕΕΣ ως υπεργολαβίες. Πιο αναλυτικά, σύμφωνα με την προσφορά: α) του πολιτικού μηχανικού ....., θα εκτελέσει αυτός εργασίες που, μεταξύ άλλων, αφορούν στην αποκατάσταση ασφαλικών οδοστρωμάτων β) της .... που αναλαμβάνει εργασίες που αφορούν προμήθεια και εγκατάσταση

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

σιδηρού οπλισμού και γ) του εμπειροτέχνη εργολάβου ....., που αναλαμβάνει εργασίες παραγωγής, μεταφοράς, διάστρωσης, συμπύκνωσης και συντήρησης σκυροδέματος. Δηλαδή, ισχυρίζεται πως οι παραπάνω προσφορές δεν αποτελούν απλώς προσφορές προμηθευτών της για τα απαιτούμενα υλικά, αλλά αντίθετα, ρητά από αυτές, προκύπτει ότι προτίθεται και να αναθέσει μέρος της εκτέλεσης των εργασιών σε κάποιες από τις εταιρείες αυτές, χωρίς ωστόσο να έχει δηλώσει αυτό στο ΕΕΕΣ της, ούτε και να έχει υποβάλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τις εταιρίες αυτές, πλημμέλεια που δεν δύναται να θεραπευθεί δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως οι προσφορές των «.....», του ..... και του ... υποβλήθηκαν εκ μέρους της αποκλειστικά και μόνο για να στοιχειοθετήσει τις εκ μέρους της προσφερόμενες τιμές, και σε καμία περίπτωση δεν υποκρύπτουν πρόθεσή της να αναθέσει στους εν λόγω υπεργολαβικά την εκτέλεση των συγκεκριμένων εργασιών και πως, όπως ρητά δήλωσε στο ΕΕΕΣ, ο μόνος υπεργολάβος που θα χρησιμοποιήσει είναι η εταιρία «..... Α.Ε.» και κανείς άλλος πέραν αυτής, αφού όπως δήλωσε στην αιτιολόγηση της προσφοράς της, το έργο θα εκτελεσθεί με μέσα και προσωπικό της. Περαιτέρω, αναφέρει πως οι συγκεκριμένες προσφορές ζητήθηκαν για την εξακρίβωση και επιβεβαίωση του πραγματικού κόστους κατά τη σύνταξη της προσφοράς της, επειδή οι προσφέροντες είναι τεχνίτες που εργάζονται στην τοπική αγορά της Λέσβου και πως οι προσφορές αυτές δεν είναι δεσμευτικές, όπως δεν είναι δεσμευτικές και οι συνημμένες στην αιτιολόγηση προσφορές προμήθειας υλικών. Περαιτέρω, παραθέτει την προσφορά του ..... και αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι είναι προσφορά για προμήθεια σκυροδέματος, στην οποία περιλαμβάνεται παρεμπιπτόντως (και δευτερευόντως) και η εργασία διάστρωσής του, την προσφορά της «.....» και αναφέρει πως η προσφορά της είναι προσφορά για προμήθεια σιδηρού οπλισμού, στην οποία περιλαμβάνεται παρεμπιπτόντως (και δευτερευόντως) και η εργασία τοποθέτησής του και πως η υποβληθείσα από τον ..... προσφορά είναι προσφορά για προμήθεια ασφαλικών, στην οποία περιλαμβάνεται παρεμπιπτόντως (και δευτερευόντως) και η εργασία διάστρωσής τους. Ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως οι προσφορές τρίτων που συνυπέβαλε με

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

την αιτιολόγηση της προσφοράς της η παρεμβαίνουσα είναι ενδεικτικές και όχι δεσμευτικές γι' αυτήν και πως υποβλήθηκαν για να αιτιολογήσει τις τιμές που προσέφερε με την προσφορά της, που προκύπτει από το γεγονός ότι στην μοναδική περίπτωση που θέλησε να δεσμευθεί, εξέφρασε ρητά και εγγράφως τη βούλησή της με το από 31.07.2023 ιδιωτικό εργολαβικό συμφωνητικό με την «.....». Περαιτέρω, υποστηρίζει πως οι προσφορές των παραπάνω αφορούν προμήθεια υλικών που πρόκειται να ενσωματωθούν στο έργο και πως, από τη σύγκριση της τιμής των υλικών με την τιμή της εργασίας που προσφέρεται από τους τρεις παραπάνω, θεωρεί ότι δεν καταλείπεται αμφιβολία περί του ότι οι προσφορές αυτές αφορούν προμήθεια υλικών στο έργο. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως σε κανένα σημείο του εγγράφου της αιτιολογίας δεν αναφέρεται ότι η παρεμβαίνουσα «ενδεικτικά» μόνο χρησιμοποιεί τις προσφορές των εν λόγω εταιριών, ώστε να αποδείξει το κόστος εργασιών που η ίδια θα εκτελέσει, αντιθέτως, αυτός είναι ένας εκ των υστέρων ισχυρισμός, προκειμένου να αιτιολογηθεί η απουσία προσκόμισης ΕΕΕΣ των εν λόγω υπεργολάβων και πως οι προσφορές τους δεν εμπίπτουν στην έννοια της «προμήθειας», όπως φαίνεται από το είδος και τη φύση της προσφοράς των εν λόγω εργασιών.

19. Επειδή, επί του τρίτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Η παρεμβαίνουσα, σε απάντηση του υπ' αρ. 10566/22.08.2023 εγγράφου του Αναθέτοντος Φορέα με θέμα «*Πρόσκληση για την παροχή εξηγήσεων για το κόστος προσφοράς για την κατασκευή του έργου...*» που εστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.08.2023, απέστειλε στις 04.09.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της με θέμα «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΡΓΟΥ «ΔΙΚΤΥΑ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΝΟΤΙΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ»», όπου, μεταξύ άλλων, συμπεριλαμβάνεται η από 20.07.2023 οικονομική προσφορά του ..... στην οποία αναφέρεται «*Για την εκτέλεση των παρακάτω εργασιών προσφέρω τις ακόλουθες τιμές: τιμή μονάδας 17 Αποκατάσταση ασφαλικών οδοστρωμάτων στις θέσεις ορυγμάτων υπογείων δικτύων, που έφεραν ασφαλικές στρώσεις μέσου πάχους 5 cm (προμήθεια ασφάλτου και εργασία) 10,00 €/μ<sup>2</sup>*» (βλ.

## Αριθμός απόφασης : 1690/2023

αρχείο με τίτλο «ΕΞΗΓΗΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ\_signed», σελ. 24/38), η από 20.07.2023 προσφορά της ..... στην οποία αναφέρεται «Για την εκτέλεση των παρακάτω εργασιών προσφέρω τις ακόλουθες τιμές: τιμή μονάδας €/χλγ 17 σιδηρούς οπλισμός - πλέγμα T131 1,00 σιδηρούς οπλισμός - S500C προμήθεια και εργασία 1,10» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΞΗΓΗΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ\_signed», σελ. 25/38) και η από 20.07.2023 προσφορά του ..... στην οποία αναφέρεται «Για την εκτέλεση των παρακάτω εργασιών προσφέρω τις ακόλουθες τιμές: ... 32 Παραγωγή, μεταφορά, διάστρωση, συμπύκνωση και συντήρηση σκυροδέματος κατηγορίας C12/15... 33 Παραγωγή, μεταφορά, διάστρωση, συμπύκνωση και συντήρηση σκυροδέματος κατηγορίας C30/37.....» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΞΗΓΗΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ\_signed», σελ. 26/38). Δοθέντος ότι ρητά στις παραπάνω προσφορές αναφέρεται ότι αυτές δόθηκαν «για την εκτέλεση ...εργασιών», ειδικότερα ως προς τα οικεία άρθρα του Τιμολογίου, οι παραπάνω τρίτοι οικονομικοί φορείς, μέσω της παραπάνω αιτιολόγησης, δηλώθηκαν ότι θα εκτελέσουν αυτές, ήτοι ότι αποτελούν υπεργολάβους της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου, εάν η παρεμβαίνουσα δεν προτίθετο να χρησιμοποιήσει τις οικονομικές προσφορές των παραπάνω, δεν υπήρχε λόγος να προσκομίσει και επικαλεστεί αυτές κατά την αιτιολόγηση της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της (που αφορά και εργασίες και προμήθεια προϊόντων), αλλά θα αιτιολογούσε την οικονομική προσφορά παραθέτοντας άλλα στοιχεία (βλ. ΔΕφ Πειραιά Α542/2022, σκ. 15). Περαιτέρω, αβάσιμα, τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και ο Αναθέτων Φορέας, υποστηρίζουν ότι οι προσφορές αυτές δεν είναι δεσμευτικές, δοθέντος ότι ρητά στο άρ. 313 παρ. 6α του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.». Συνεπώς, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας και για τον λόγο αυτό, ήτοι ότι δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της τους παραπάνω τρεις οικονομικούς φορείς ως



## **Αριθμός απόφασης : 1690/2023**

υπεργολάβους, ούτε προσκόμισε τα ΕΕΕΣ τους, ως όφειλε, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του λόγου αυτού. Η, δε, παραπάνω έλλειψη ουδόλως θα ηδύνατο να θεραπευθεί δυνάμει του άρ. 310 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή, ενόψει της αποδοχής των πρώτου και τρίτου λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και οι προσβαλλόμενες πράξεις του Αναθέτοντος Φορέα να ακυρωθούν, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος, το δε παράβολο να επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες υπ' αρ. .... αποφάσεις του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης : 1690/2023**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03.11.2023 και εκδόθηκε στις 17.11.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**