

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 24-11-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 16.10.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1611/17-10-2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «... » στο εξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία: «...», που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», με διακριτικό τίτλο «...», στο εξής ο «α' παρεμβαίνων», που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», με διακριτικό τίτλο «...», στο εξής ο «β' παρεμβαίνων», που εδρεύει στο ..., στον ... αρ. ...& ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, με την οποία αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικές προσφορές και οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...», κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές στο διαγωνισμό οι προσφορές των οικονομικών φορέων: «...», «...», «...» και «...».

Με την παρέμβαση του έκαστος των παρεμβαίνόντων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της

προσβαλλομένης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του καθενός.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 15.000 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2 Με την αριθμ. πρωτ. ... (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) προκηρύχθηκε από ... ανοικτός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης του έργου με τίτλο: «...», προϋπολογισμού δημοπράτησης € ... Ευρώ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή – άρθρο 14 της διακήρυξης).

3. Η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 16-10-2023, δηλαδή εντός της νόμιμης προθεσμίας των δέκα ημερών από την κοινοποίηση στον προσφεύγοντα της προσβαλλομένης, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ (4-10-2023). Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (14-10-2023) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, δηλαδή κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα και επομένως παραδεκτά η προσφυγή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα, 16-10-2023).

4. Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι ακόλουθοι: 1. «...» με δ.τ «...», (α' παρεμβαίνων), με ποσοστό έκπτωσης 20,7% 2. «... με δ.τ ...», (β' παρεμβαίνων), με ποσοστό έκπτωσης 16,17% 3. «...», (προσφεύγων), με ποσοστό έκπτωσης 15,0% 4. «... δ.τ. ...» με ποσοστό έκπτωσης 9,06% 5. «...» με ποσοστό έκπτωσης 8,53% και 6. «...» 2,00 %. Η Επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αρ. πρωτ.

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

... Πρακτικό Ι εισηγήθηκε την αποδοχή των παραπάνω προσφορών, πλην αυτής του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος δεν προσκόμισε την βεβαίωση επίσκεψης του στον τόπο του έργου, που απαιτείτο σύμφωνα με το άρθρο 24.2.γ της διακήρυξης και η προσφορά του κρίθηκε απορριπτέα και περαιτέρω (εισηγήθηκε) την ανάθεση του έργου στον α' παρεμβαίνοντα. Το ανωτέρω πρακτικό έγινε δεκτό με την προσβαλλομένη απόφαση.

5. Ως εκ τούτου, με πρόδηλο έννομο συμφέρον ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών όλων των ανταγωνιστών του, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν παραδεκτές και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου, άλλως από τη ματαίωση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας. Πλην, όμως, χωρίς έννομο συμφέρον ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε. Και τούτο, διότι η προσβαλλομένη, ως προς το συγκεκριμένο σκέλος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα, είναι επωφελής για τον προσφεύγοντα, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτός δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και επομένως, ήδη κατά τον χρόνο εξέτασης της υπό κρίση προσφυγής, ο αποκλεισμός του είχε καταστεί οριστικός.

6. Ο αναθέτων φορέας στις ...-...-2023 κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

7. Στις ...-...-2023 ο β' παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα παρέμβαση, δηλαδή εντός της νόμιμης προθεσμίας των δέκα ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας πρόδηλο έννομο συμφέρον για τη διατήρηση της σειράς κατάταξής του στο διαγωνισμό. Επίσης, στις ...-...-2023 άσκησε παρέμβαση ο α' παρεμβαίνων, νομίμως, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς καθώς, ο ίδιος έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος και προδήλως τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

8. Με την .../2023 πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και εισηγήτρια και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλλει τις απόψεις του. Οι απόψεις υποβλήθηκαν

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

εμπρόθεσμα στις ...-...-2023, δηλαδή εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών από την άσκηση της προσφυγής και κοινοποιήθηκαν σε κάθε ενδιαφερόμενο.

9. Ο προσφεύγων στις ...-...-2023 υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα. Σημειώνεται ότι το υπόμνημα υποβλήθηκε εντός της πενθήμερης νόμιμης προθεσμίας από την κοινοποίηση στον προσφεύγοντα των απόψεων, λαμβανομένου υπόψη ότι η ...<sup>η</sup>-...-2023 συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, δηλαδή, κατά νόμον, εξαιρετέα ημέρα.

10. Ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του α' παρεμβαίνοντος πρέπει να αποκλειστεί, διότι η από ...-...-2023 Υπεύθυνη Δήλωση, που προσκομίστηκε στον διαγωνισμό, δεν τεκμηριώνει την προϋπόθεση συμμετοχής του ως προς το ανεκτέλεστο. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση είναι πλημμελής διότι δεν απευθύνεται συγκεκριμένα στον αναθέτοντα φορέα, ούτε προκύπτει ότι αφορά τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, αφού απευθύνεται αόριστα στην Επιτροπή του διαγωνισμού, χωρίς να προσδιορίζει ειδικά σε ποιά Επιτροπή διαγωνισμού, δηλαδή τίνος έργου, απευθύνεται. Βάσει αυτού, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, δεν προκύπτει ότι η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση αφορά τον εν λόγω διαγωνισμό, ούτε ότι απευθύνεται στον συγκεκριμένο αναθέτοντα φορέα (...), ώστε να γεννά δέσμευση απόδειξης του περιεχομένου της έναντί του.

11. Ο παρεμβαίνων αντικρούει τον ανωτέρω ισχυρισμό ως αβάσιμο και μη ερειδόμενο στη διακήρυξη, ισχυριζόμενος ότι δεν μπορεί να προκύψει αμφιβολία για τα ανωτέρω στοιχεία, καθώς η από ...-...-2023 Υπεύθυνη Δήλωση υποβλήθηκε με τα έγγραφα του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Επίσης, στη διακήρυξη δεν προβλέπεται ότι η έλλειψη των παραπάνω στοιχείων αποτελεί λόγο υποχρεωτικού αποκλεισμού. Όλως επικουρικώς, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η μη αναγραφή των ανωτέρω στοιχείων συνιστά αοριστία της Υπεύθυνης Δήλωσης, η συγκεκριμένη πληροφορία θα μπορούσε να αποσαφηνιστεί, κατόπιν σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της προσφοράς του.

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

12. Ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αποκρούει τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ισχυριζόμενος ότι αυτός είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος. Και τούτο, διότι η υπεύθυνη δήλωση, η οποία έχει συνταχθεί και αναρτηθεί ως συνοδευτική του ΕΕΕΣ, δεν απαιτείται να αναγράφει τον φορέα προς τον οποίο απευθύνεται, ούτε τη διαγωνιστική διαδικασία για την οποία έχει συνταχθεί, αφού η υπεύθυνη δήλωση επισυνάπτεται και αναρτάται σε συγκεκριμένη πλατφόρμα και σε συγκεκριμένο συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ.

13. Ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα είναι μη νόμιμος καθώς, σύμφωνα με την ... (ΦΕΚ Β' ...) ΥΑ «Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ ...)» : «δ) Στη συνέχεια συμπληρώνονται η αρχή ή η υπηρεσία του δημόσιου τομέα που απευθύνεται η δήλωση, τα στοιχεία ταυτότητας του αιτούντος καθώς και τα γεγονότα ή στοιχεία την ακρίβεια των οποίων επιθυμεί να δηλώσει υπεύθυνα.», δηλαδή η αρχή ή η υπηρεσία προς την οποία απευθύνεται η υπεύθυνη δήλωση αποτελεί σύμφωνα με το νόμο ουσιώδες και υποχρεωτικό περιεχόμενο αυτής. Σε περίπτωση έλλειψης του εν λόγω στοιχείου εγκαθιδρύεται πλημμέλεια της υπεύθυνης δήλωσης μη δεκτική συμπλήρωσης.

14. Σύμφωνα με τους ακόλουθους όρους της διακήρυξης: «**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-Δ 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», **24.2** Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

*πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016[...]*».

15.Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής υποβάλλεται υποχρεωτικά, προς προαπόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, το ΕΕΕΣ, που συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του νόμου. Οι περιεχόμενες στο ΕΕΕΣ πληροφορίες μπορεί να διευκρινίζονται με συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, ο α' παρεμβαίνων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του την επίμαχη από ...-...-2023 Υπεύθυνη Δήλωση, η οποία αποτελεί έγγραφο συνοδευτικό του ΕΕΕΣ του, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης. Στο «σώμα» της εν λόγω Υπεύθυνης Δήλωσης δεν αναγράφεται ο φορέας προς τον οποίο αυτή απευθύνεται, αλλά αναγράφεται ότι αυτή απευθύνεται «στην Επιτροπή του διαγωνισμού». Παραταύτα, όπως βάσιμα ισχυρίζονται τόσο ο παρεμβαίνων όσο και ο αναθέτων φορέας, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται για τον φορέα προς τον οποίο η Υπεύθυνη Δήλωση απευθύνεται, ούτε για το ότι αυτή συντάχθηκε με σκοπό να υποβληθεί στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, όπου και υποβλήθηκε. Και τούτο, διότι υποβλήθηκε ως συνοδευτικό του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ, προς διευκρίνηση των πληροφοριών του. Στο δε ΕΕΕΣ, που αυτή συνοδεύει, αναγράφονται τα πλήρη στοιχεία του (συγκεκριμένου) διαγωνισμού και του (συγκεκριμένου) αναθέτοντος φορέα. Επίσης, υποβλήθηκε μαζί με το ΕΕΕΣ, ως δικαιολογητικό έγγραφο του συγκεκριμένου διαγωνισμού και συγκεκριμένα στα έγγραφα του με α/α ΕΣΗΔΗΣ ... διαγωνισμού. Άλλωστε, όπως, επίσης βάσιμα ισχυρίζονται ο παρεμβαίνων και ο αναθέτων φορέας, δεν είναι δυνατός ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα για λόγο που δεν προβλέπεται στη διακήρυξη, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Αλυσπελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται με το υπόμνημά του το ΠΔ αναφορικά με το περιεχόμενο των υπευθύνων δηλώσεων, καθώς εν προκειμένω το ελλείπον

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

στοιχείο του φορέα προς τον οποίο απευθύνεται η επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση, προκύπτει ευθέως, όπως προεκτέθηκε, ενόψει του ότι η Υπεύθυνη Δήλωση υποβλήθηκε ως συνοδευτικό του ΕΕΕΣ, στο οποίο αναγράφονται οι συγκεκριμένες πληροφορίες. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, απορριπτομένων ως αβασίμων και μη ερειδόμενων στη διακήρυξη των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

16. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του α' παρεμβαίνοντος πρέπει να αποκλεισθεί, διότι στην από ... .2023 συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση δεν αναφέρεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, ανά έργο, παρά το γεγονός ότι ρητώς και αριθμητικώς αναφέρεται το συνολικό ποσό ανεκτελέστου. Και τούτο, διότι η αναφορά του ανεκτελέστου, ανά έργο, κρίνεται αναγκαία ήδη από το στάδιο της υποβολής της προσφοράς.

17. Ο παρεμβαίνων αποκρούει τους ανωτέρω ισχυρισμούς ως μη ερειδόμενους στη διακήρυξη. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της διακήρυξης, υφίσταται πλήρης διαφοροποίηση μεταξύ του τρόπου δήλωσης του ανεκτελέστου υπολοίπου στο στάδιο υποβολής της προσφοράς σε σχέση με τον τρόπο απόδειξής του στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Ενώ, δηλαδή, κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς η διακήρυξη αρκείται απλώς στην αριθμητική δήλωση του συνολικού ανεκτελέστου υπολοίπου, ειδικά κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου απαιτείται αναφορά του ανεκτελέστου υπολοίπου και ανά έργο. Επομένως, από καμία διάταξη της διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση του φορέα να δηλώσει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, ανά έργο, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του. Επικουρικά, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι απαιτείτο η αναφορά του ανεκτελέστου ανά έργο στην προσφορά, το συγκεκριμένο στοιχείο θα μπορούσε να συμπληρωθεί επιτρεπώς κατόπιν σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

18. Ο αναθέτων φορέας αποκρούει τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ισχυριζόμενος ό,τι και ο παρεμβαίνων.

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

19. Ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να αναγράψουν στο ΕΕΕΣ (ή αντίστοιχα στην ΥΔ που το συνοδεύει), όχι μόνο το γεγονός της μη υπέρβασης, αλλά και το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί (προσδιοριζόμενο ανά σύμβαση) και μνημονεύει σειρά αποφάσεων των δικαστηρίων και της ΕΑΔΗΣΥ προς τεκμηρίωση του ισχυρισμού του. Σημειώνει δε ότι η παράλειψη αναφοράς του συγκεκριμένου στοιχείου στο ΕΕΕΣ ή αντίστοιχα στην ΥΔ που το συνοδεύει, καθιστά το ΕΕΕΣ ή τη ΥΔ ελλιπή και μάλιστα κατά τρόπο, που δεν συμπληρώνεται με τις διατάξεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση ουσιώδους πληροφορίας που απαιτείται από τη διακήρυξη, ενδεχομένως, μάλιστα, με δεδομένα διαφορετικά από αυτά που συνέτρεχαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

20. Στους ακόλουθους όρους της διακήρυξης, πλην άλλων, ορίζεται : «Άρθρο 2: Έγγραφο της σύμβασης και τεύχη 2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)». «22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια:[...] Ειδικά οι ... επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ..., 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 [...] «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[...] 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-Δ της παρούσας[...]Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες **δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο** εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

*«Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» Επιπροσθέτως, στο άρθρο 23.5 α) της διακήρυξης που αφορά στους προσωρινούς αναδόχους, προβλέπεται ότι: «Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου, ή με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις ... επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις».*

Όπως προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, έκαστος προσφέρων οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, να υποβάλλει ΕΕΕΣ στο οποίο, μεταξύ άλλων, θα δηλώνει και ειδικότερα στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων. Η ανωτέρω δήλωσή του μπορεί να διευκρινίζεται με την προβλεπόμενη στη διακήρυξη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Όπως δε παγίως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό ( ΔΕφΘεσ 592/2022, ΕΑΔΗΣΥ 1348/2023, 1139/2023 468/2023, 939/2022 κλπ ) , η εν λόγω απαίτηση αφορά σε δήλωση συγκεκριμένου ποσού, που αφορά το τρέχον ανεκτέλεστο υπόλοιπο και δεν αρκεί απλώς να δηλώνεται ότι η επιχείρηση δεν υπερβαίνει το νόμιμο όριο.

21. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του το ΕΕΕΣ του, ορθώς συμπληρωμένο και την υπεύθυνη δήλωση, όπου δήλωνε το τρέχον ανεκτέλεστο υπόλοιπο αριθμητικά, αλλά συνολικά και όχι, ανά έργο. Ειδικότερα δήλωσε ότι έχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

... €, το οποίο δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Ωστε, ο παρεμβαίνων ορθώς και σύμφωνα με τη διακήρυξη συμπλήρωσε και υπέβαλε τα παραπάνω έγγραφα, αφού, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη, στο παρόν στάδιο αρκούσε η δήλωση του συνολικού ανεκτέλεστου υπολοίπου και δεν απαιτείτο η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου, ανά έργο, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Και τούτο, διότι η ρύθμιση του σχετικού ζητήματος από τη διακήρυξη είναι σαφής και προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία, η οποία, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, πρέπει να είναι στενή και αυστηρή, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται διά της ερμηνείας να εισάγονται όροι, που θα οδηγούν σε αποκλεισμό οικονομικών φορέων κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε και στο παρόν στάδιο, ( όπως στο στάδιο της κατακύρωσης) την αναφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και όχι συνολικά, θα το προέβλεπε ρητώς. Αλυσίτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται τις συγκεκριμένες αποφάσεις των δικαστηρίων και της ΕΑΔΗΣΥ προς ενίσχυση των ισχυρισμών του. Και τούτο, διότι αυτές εκδόθηκαν επί άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, που διέπονταν από το εκεί προβλεπόμενο (ειδικό) κανονιστικό πλαίσιο και ακόμη, διότι η πλειονότητα αυτών αφορά σε έτερο ζήτημα και συγκεκριμένα στο εάν αρκεί προαποδεικτικώς να δηλώνεται ότι η επιχείρηση δεν υπερβαίνει το νόμιμο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου ή απαιτείται και η δήλωση του συγκεκριμένου τρέχοντος ανεκτέλεστου υπολοίπου προς προαπόδειξη του σχετικού κριτηρίου ποιοτικής επιλογής. Ωστε ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

23. Ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, στρέφεται κατά της προσφοράς του β' παρεμβαίνοντος ισχυρίζόμενος ότι αυτή πρέπει να αποκλεισθεί, διότι στην από ... .2023 συνοδευτική ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση του δεν αναφέρεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο, αλλά αναφέρεται το συνολικό ποσό του ανεκτελέστου. Και τούτο ενώ, η αναφορά του ανεκτελέστου ανά έργο κρίνεται αναγκαία ήδη από το στάδιο της υποβολής της προσφοράς.

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

24. Ο β' παρεμβαίνων αποκρούει τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής ως μη ερειδόμενο στη διακήρυξη, καθώς η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου ανά έργο αφορά μόνο τον προσωρινό ανάδοχο και υποβάλλεται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τα ίδια ως άνω ισχυρίζεται και ο αναθέτων φορέας, παραπέμποντας σε όσα εξέθεσε με τις απόψεις της επί του όμοιου, δεύτερου λόγου της προσφυγής.

25. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο β' παρεμβαίνων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του το ΕΕΕΣ, ορθώς συμπληρωμένο και την από ...-...-2023 Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία δήλωσε ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων του είναι ...€ και το οποίο, βάσει της τάξης εγγραφής του ..., δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4του ν. 3669/2008. Συνεπώς, ο παρεμβαίνων ορθώς και σύμφωνα με τη διακήρυξη συμπλήρωσε και υπέβαλε τα παραπάνω έγγραφα, αφού, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη, στο παρόν στάδιο αρκούσε η δήλωση του συνολικού ανεκτέλεστου υπολοίπου και δεν απαιτείτο η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου ανά έργο, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Κατά τα λοιπά ισχύει ό,τι και ανωτέρω εκτέθηκε υπό τις σκέψεις 20- 21 κατά την εξέταση του όμοιου λόγου της προσφυγής κατά της προσφοράς του α' παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η β' παρέμβαση.

26. Ο προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» πρέπει να αποκλεισθεί διότι στην από ... .2023 συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση δεν αναφέρεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, ανά έργο, αλλά αναφέρεται το συνολικό ποσό ανεκτελέστου. Και τούτο ενώ, η αναφορά του ανεκτελέστου ανά έργο κρίνεται αναγκαία ήδη από το στάδιο της υποβολής της προσφοράς.

27. Ο αναθέτων φορέας αποκρούει τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής ως μη ερειδόμενο στη διακήρυξη παραπέμποντας σε όσα εξέθεσε με τις απόψεις του επί του όμοιου, δεύτερου λόγου της προσφυγής.

28. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας υπέβαλε το ΕΕΕΣ του και την από ...-...-2023

## Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023

υπεύθυνη δήλωση, όπου δήλωσε ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων της επιχείρησης—είτε ως μεμονωμένης αναδόχου είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας—ανέρχεται στο ποσόν των € ... και δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 §... του Ν. 3669/2008 όπως ισχύει. Συνεπώς, ο παρεμβαίνων ορθώς και σύμφωνα με τη διακήρυξη συμπλήρωσε και υπέβαλε τα παραπάνω έγγραφα, αφού, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη, στο παρόν στάδιο αρκούσε η δήλωση του συνολικού ανεκτέλεστου υπολοίπου και δεν απαιτείτο η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου ανά έργο, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Κατά τα λοιπά ισχύει ό,τι και ανωτέρω εκτέθηκε υπό τις σκέψεις 20-21 κατά την εξέταση του όμοιου (δεύτερου) λόγου της προσφυγής κατά της προσφοράς του α' παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

29. Ο προσφεύγων με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας ... ουδεμία δήλωση περιέλαβε για το ανεκτέλεστο στην προσφορά του. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά αυτού, παρότι παρέλειψε, όπως προαναφέρθηκε, να αναφέρει στο ΕΕΕΣ ή στη συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν πληρούσε τον όρο του άρθρου 23.1. της οικείας διακήρυξης.

30. Ο αναθέτων φορέας αποκρούει τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής, ως μη ερειδόμενο στη διακήρυξη, παραπέμποντας σε όσα εξέθεσε με τις απόψεις του επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

31. Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του επαναλαμβάνει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας ουδέν ανέφερε σχετικά με το ανεκτέλεστό του και ως εκ τούτου ο λόγος διαφοροποιείται σε σχέση με τον λόγο που προέβαλε κατά του α' παρεμβαίνοντος, κάτι που διέλαθε της προσοχής του αναθέτοντος φορέα.

32. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης του ανωτέρω φορέα και βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο οικονομικός φορέας ... καμία δήλωση δεν περιέλαβε για το ανεκτέλεστο στην προσφορά του και επομένως αυτή έπρεπε να απορριφθεί

## **Αριθμός απόφασης: 1811 / 2023**

κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. ...). Συνεπώς, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

33. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει, δηλαδή κατά το σκέλος της που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... και να απορριφθεί κατά τα λοιπά. Επίσης, πρέπει να γίνουν δεκτές αμφότερες οι παρεμβάσεις. Ακόμη, πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή στο διαγωνισμό η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την α' παρέμβαση.

Δέχεται την β' παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24-11-2023 και εκδόθηκε στις 8-12-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**