

## ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

## 6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 14 Μαρτίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να συνεξετάσει, λόγω συνάφειας, τις ακόλουθες προσφυγές: α) την από 3.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 146/7.02.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», εφεξής ο «α' προσφεύγων», που εδρεύει στην ... οδός ... αριθ. ... νόμιμα εκπροσωπούμενου β) την από 6.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 157/7.02.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» με τον διακριτικό τίτλο «... ...», εφεξής ο «β' προσφεύγων», που εδρεύει στη ... οδός ... αρ. ... νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά του ...-... με την επωνυμία: «...», που εδρεύει στον ... οδός ... αρ. ... νόμιμα εκπροσωπούμενου, εφεξής η «αναθέτουσα αρχή» και

κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», εφεξής ο «παρεμβαίνων», που εδρεύει στην ... , οδός ... αριθ. ... νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. ... /2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία επικυρώθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές και των εννέα συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας «...», ως προσωρινός ανάδοχος. Ειδικότερα, με την α' προσφυγή ζητείται η ακύρωση της ανωτέρω αποφάσεως κατά το σκέλος της με το οποίο έγινε δεκτή η αιτιολόγηση και κατ'επέκταση η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ενώ με την β' προσφυγή, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων: «...» και «...».

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της β' προσφυγής και η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω α' προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.700 € με κωδικό ... Επίσης, για την άσκηση της β' προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 1.698 € με κωδικό ...

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... και αρ. μελέτης ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 και του άρθρου 95 παρ. 2 του ν. 4412/2016, για το έργο με τίτλο: «...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου, προϋπολογισμού 339.516,13 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 2-12-2022 και έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... 4.

Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η υπό εξέταση α' προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26-01-2023 και η

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 3-02-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση. Περαιτέρω, και ο β' προσφεύγων άσκησε εμπρόθεσμα την προσφυγή του στις 6-02-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης αυτής (5-02-2023) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα, επομένως, παραδεκτώς η προσφυγή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

6. Επειδή, αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, κοινοποιήθηκαν στην ΕΑΔΗΣΥ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένες.

7. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων οι δύο προσφεύγοντες και ο παρεμβαίνων. Κατόπιν της αποσφράγισης των προσφορών και ειδικότερα των υποφακέλλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομικές Προσφορές» των εννέα διαγωνιζομένων, η Επιτροπή του διαγωνισμού ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τον ακόλουθο πίνακα μειοδοσίας: 1)... – ποσοστό 41,98%, 2) ... (α' προσφεύγων) – ποσοστό 34,07%, 3) ... (β' προσφεύγων) – ποσοστό 32,97%, 4) ... (δ.τ...) – ποσοστό 28,19%, 5)... – ποσοστό 18,00%, 6) ... – ποσοστό 12,00%, 7) ... – ποσοστό 10,68%, 8) ... – ποσοστό 9,79% και 9)... – ποσοστό 8,00%. Στη συνέχεια η Επιτροπή προέβη σε έλεγχο ομαλότητας των προσφορών και διαπίστωσε ότι όλες οι ήταν παραδεκτές ως προς τον έλεγχο αυτό, και σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία έκανε αποδεκτά. Βάσει της διάταξης του άρθρου 4.1 της διακήρυξης, η Επιτροπή υπολόγισε τον μέσο όρο των εκπτώσεων των υποβληθεισών προσφορών, ο οποίος ανήλθε σε ποσοστό  $21,74\% [41,98 + 34,07 + 32,97 + 28,19 + 18,00 + 12,00 + 10,68 + 9,79 + 8,00]/9 = 195,68/9]$  και κάλεσε τους διαγωνιζόμενους «...» και αμφότερους τους προσφεύγοντες, των οποίων η προσφερθείσα έκπτωση υπερέβαινε το 31,74% (21,74% μέσος όρος + 10% του άρθρου 4.1 της διακήρυξης), να αιτιολογήσουν την οικονομική προσφορά τους. Κατόπιν υποβολής των

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

αιτιολογήσεων των ως άνω οικονομικών φορέων, η Επιτροπή τις έκανε όλες δεκτές, όπως αποτυπώνεται στο 1ο Πρακτικό της, το οποίο εγκρίθηκε με την 22/2023 νυν προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Με την απόφαση αυτή αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...» με ποσοστό έκπτωσης 41,98%, δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας ο «... (α' προσφεύγων)» με ποσοστό έκπτωσης 34,07%, και τρίτος σε σειρά μειοδοσίας ο «... (β' προσφεύγων) με ποσοστό έκπτωσης 32,97%.

8.Επειδή, ο α' προσφεύγων με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα, που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή αυτής και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου. Ομοίως και ο β' προσφεύγων, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των προσφορών των δύο οικονομικών φορέων, που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή αυτών και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 8-02-2023 κοινοποίησε αμφότερες τις προσφυγές στους ενδιαφερόμενους να ασκήσουν παρέμβαση. Στις 20-02-2023 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα την παρέμβασή του, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής αφού η καταληκτική προθεσμία άσκησης της (18-02-2023) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, κατά νόμο εξαιρετέα ημέρα, και επομένως εμπροθέσμως η παρέμβαση ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκήθηκε από παρεμβαίνοντα, έχοντα προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά του καταφανώς θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της β προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 10-02-2023, εμπρόθεσμα, εντός δεκαπέντε ημερών από την άσκηση έκαστης των προσφυγών (3-02-2023 και 6-02-2023, αντίστοιχα), απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί αυτών.

11. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 245/2023, 251/2023 Πράξεις της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

των ανωτέρω προσφυγών τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στους προσφεύγοντες.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι ως άνω προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του ο α' προσφεύγων οικονομικός φορέας «...», επικαλούμενος τις διατάξεις των άρθρων 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» και 102 «Συμπλήρωση, αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του ν.4412/2016, όπως ισχύει, το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης και νομολογία των Δικαστηρίων, ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου «...» έπρεπε να αποκλεισθεί διότι, βάσει της οικονομικής προσφοράς του, όχι μόνο δεν καταλείπεται περιθώριο κέρδους και μάλιστα του ποσού των 10.890,83€ που έχει δηλώσει, αλλά αντίθετα προκύπτει ζημία κατά 19.109,17€, διότι το άθροισμα των επιμέρους δηλωθέντων εκ μέρους του κονδυλίων κόστους δεν ανέρχεται στο ποσό των 155.534,25€, όπως εσφαλμένα έχει αναγράψει, αλλά στο ποσό των 185.534,25€. Ο ίδιος ως άνω ισχυρισμός περιλαμβάνεται και στην β' προσφυγή.

14. Επειδή σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής«[...] *Όντως έχει υπολογιστεί λανθασμένα το καθαρό κέρδος, το οποίο, σύμφωνα με την από 17-01-2023 αιτιολόγηση της εταιρείας «...» είναι το ποσό των 10.890,83 ευρώ, αντί του σωστού -19.109,17€ (ζημία) καθώς το κατά προσέγγιση σωστό κοστολόγιο, σύμφωνα με την εταιρεία «...» είναι 185.534,25€ και η προσφορά της εταιρείας είναι 166.437,51€.*

15.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της διακήρυξης, το οποίο επαναλαμβάνει τη ρύθμιση του άρθρου 88 παρ. 5α του ν.4412/2016, οι προσφορές που παρουσιάζουν απόκλιση μεγαλύτερη των 10 ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών θεωρούνται κατά τεκμήριο ασυνήθιστα χαμηλές. Όπως έχει συναφώς κριθεί, από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 88 ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 2 περ. 6' υποπ. ββ' του άρθρου 95 του ίδιου νόμου, σύμφωνα με τις οποίες στις τιμές της προσφοράς περιλαμβάνεται, ως αναγκαίο στοιχείο, και το προσδοκώμενο όφελος της

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

εργοληπτικής επιχείρησης από την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου, προκύπτει ότι, εάν υπερβολικά χαμηλή προσφορά εργοληπτικής επιχείρησης κριθεί, κατά την ειδική διαδικασία εξετάσεως της αιτιολογίας αυτής, αναπιολόγητη, με συνέπεια να εμφανίζεται ζημιογόνος για την προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες του δημοπρατούμενου έργου, η προσφορά είναι μη νόμιμη και η εργοληπτική επιχείρηση αποκλείεται για τον λόγο αυτό από τον διαγωνισμό (ΔΕΦΑΘ 252/2020). Τούτο, διότι δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, η προσφορά διαγωνιζόμενου να συντίθεται μόνο από το κόστος κατασκευής, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 187/2013, 328/2013, 970/2010,1262/2009, 1297/2009,κ.α).

16.Επειδή, ο προσωρινός ανάδοχος στην από 17-01-2023 αιτιολόγηση της προσφοράς του εκθέτει ότι είναι μηχανικός Δομικών Έργων δραστηριοποιούμενος στον χώρο της κατασκευής δημοσίων έργων και τον ενδιαφέρει να επεκταθεί, αποκτώντας εξειδίκευση, και στις ... (...),... και ότι το κατά προσέγγιση κοστολόγιο που παραθέτει, βασίζεται στην άριστη γνώση της αγοράς που διαθέτει και είναι: 1. Σύνολο ... 11.584,25 2. ... 147.220,00 . 3.Σύνολο ... 270,00 4.... 26.460,00 Σύνολο κοστολόγησης υλικών και εργασιών έργου 155.534,25 Λοιπά γενικά έξοδα έργου δεν υφίστανται καθώς αποτελεί ατομική επιχείρηση, άρα το καθαρό κέρδος του έργου είναι 10.890,83 € συμπεριλαμβανομένων ... Τέλος, αναφέρει ότι όλοι οι υπολογισμοί έχουν γίνει στο ποσό προ των απρόβλεπτων εργασιών - δαπανών που δύναται να προκύψουν.

17. Επειδή εν όψει των ανωτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζονται οι προσφεύγοντες και πλήρως αποδέχεται με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, το άθροισμα των επιμέρους δηλωθέντων κονδυλίων κόστους δεν ανέρχεται στο ποσό των 155.534,25€, όπως εσφαλμένα αναγράφει ο προσωρινός ανάδοχος στην αιτιολόγηση της προσφοράς του, αλλά στο ποσό των 185.534,25€ (11.584,25 + 147.220,00 + 270,00 + 26.460,00 = 185.534,25€. Συνεπώς, στην υποβληθείσα από τον «...» οικονομική προσφορά όχι μόνο δεν καταλείπεται περιθώριο κέρδους και δη του ποσού

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

των 10.890,83€, όπως δηλώνει στην αιτιολόγηση της προσφοράς του, αλλά αντίθετα η προσφορά του είναι ζημιογόνος κατά 19.109,17€. Συνακόλουθα, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο κοινός λόγος της άκαιρης β'προσφυγής και να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος με την αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν ανέτρεψε το τεκμήριο ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς στην περίπτωση του. Εξ άλλου, είναι βάσιμος και ο επικουρικός ισχυρισμός του άπροσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα δεν μπορεί να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο σε παροχή διευκρινίσεων κατ'άρθρο 102 του ν.4412/2016, και τούτο, διότι οποιαδήποτε διόρθωση στα επί μέρους κονδύλια δαπανών, τα οποία δήλωσε στις ήδη δοθείσες διευκρινίσεις για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων διόρθωση της οικονομικής προσφοράς του ... και όχι διευκρίνηση επουσιώδους ασάφειας ή πλημμέλειας. Άλλωστε, η μόνη διευκρίνηση που θα μπορούσε να δοθεί, θα ήταν η εξαγωγή του ορθού αθροίσματος των επί μέρους δηλωθέντων κονδυλίων δαπανών, από το οποίο προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά του είναι ζημιογόνος, άρα παράνομη και απορριπτέα.

18. Επειδή, περαιτέρω, ο β'προσφεύγων «...» βάλλει κατά των προσφορών του προσωρινού αναδόχου και του παρεμβαίνοντος, ισχυριζόμενος ότι πρέπει ν'απορριφθούν για τους ακόλουθους λόγους: **ι)** Από τη μελέτη της ηλεκτρονικής προσφοράς και των συναφών προσκομισθέντων σχετικών του προσωρινού αναδόχου και της εταιρίας «...», προκύπτει ότι οι ανωτέρω, μη υπαγόμενοι στις περί ενημερότητας πτυχίου διατάξεις, όφειλαν, ένεκα ρητής πρόβλεψης στην οικεία διακήρυξη, να υποβάλουν ως δικαιολογητικό συμμετοχής υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (που εκτελεί είτε ως μόνος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) με αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, όπως και ασφαλιστική ενημερότητα για κάθε επιμέρους έργο που εκτελεί μόνη της ή στο πλαίσιο κοινοπραξίας **ii)** Δεν υπέβαλαν, όπως όφειλαν, κάποιο αποδεικτικό μέσο από το οποίο να προκύπτει ότι ο ..., που προσφέρουν, ικανοποιεί τα κατ'ελάχιστον τεχνικά χαρακτηριστικά της δημοπράτησης, όπως αυτά μνημονεύονται στο το πεδίο 4.2 με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» του

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

τεύχους Τεχνικής Έκθεσης & Τεχνικές Προδιαγραφές III) Οι εξηγήσεις του προσωρινού αναδόχου και του παρεμβαίνοντος παρανόμως έγιναν δεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση, διότι η εταιρία δεν απάντησε σε κρίσιμα για την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της στοιχεία.

19. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της β' προσφυγής σχετικά με αμφότερες τις προσφορές του προσωρινού αναδόχου και του παρεμβαίνοντα: α) Η ενότητα Β του IV μέρους του ΕΕΕΣ δεν υφίσταται στον εν λόγω διαγωνισμό β) Δεν προβλέπεται ρητά από τη διακήρυξη η υποχρέωση υποβολής Υπεύθυνης δήλωσης για τη συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους με τις προδιαγραφές ούτε πιστοποιητικού ISO γ) Η αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα κρίνεται επαρκής.

20. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα: α) Οι όροι 23.1 και 24.2 της διακήρυξης ορίζουν την υποβολή του ΕΕΕΣ ως υποχρεωτικού δικαιολογητικού συμμετοχής, ενώ η αναθέτουσα αρχή συμπεριέλαβε, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού για την πλήρωση των παραπάνω αποδεικτικών υποχρεώσεων της προσφοράς τους σχετικά με την υποβολή ΕΕΕΣ, υπόδειγμα ΕΕΕΣ προς συμπλήρωση, το οποίο, όσον αφορά την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, περιελάμβανε (ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Α) γενική ένδειξη πλήρωσης αυτών («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:*»). Το προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ, που η ίδια η αναθέτουσα συνέταξε προς υποβολή από τους διαγωνιζόμενους, δεν περιελάμβανε κανένα άλλο ερώτημα ή πεδίο προς συμπλήρωση ή ενότητα εκτός της παραπάνω ενότητας Α Μέρους IV με το ακριβώς παραπάνω περιεχόμενο και οπωσδήποτε δεν περιελάμβανε ΕΝΟΤΗΤΑ Β ΜΕΡΟΥΣ IV ή οποιοδήποτε πεδίο μετίτλο/ερώτημα/περιεχόμενο «*Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις*». Επιπλέον, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του β' προσφεύγοντα, η διακήρυξη δεν όριζε την υποβολή με την προσφορά υπεύθυνης δήλωσης με πίνακα ανεκτελέστου ανά έργο, όπως ο β' προσφεύγων αβάσιμα προβάλλει, χωρίς να υπάρχει τέτοια

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

υποχρέωση. Σε κάθε δε περίπτωση, η εκ μέρους του παρεμβαίνοντος συμπλήρωση του, από την αναθέτουσα αρχή, προετοιμασθέντος υποδείγματος που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και οι τυχόν πλημμέλειες του τελευταίου ως προς τις απαιτήσεις των τευχών της διακήρυξης, δεν μπορούν να αντιταχθούν εις βάρος του, καθώς, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η παραπάνω παραπομπή του όρου 23.1 στην ΕΝΟΤΗΤΑ Β ΜΕΡΟΥΣ IV ΕΕΕΣ είχε δεσμευτικότητα, τότε αντέφασκε με το ίδιο το υπόδειγμα που παρέθεσε η αναθέτουσα αρχή. Επικουρικά, πρέπει να κληθεί σε διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016 β) Ουδεμία υποχρέωση υφίσταται από τη διακήρυξη για την προσκόμιση των αναφερόμενων στην β' προσφυγή δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς και iso γ) η αιτιολόγηση της προσφοράς του είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

21. Επειδή, σύμφωνα με τους κρίσιμους εν προκειμένω όρους της διακήρυξης:[...]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)[...] στ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων ζ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων η) το τεύχος συμπληρωματικών τεχνικών προδιαγραφών, θ) το υπόδειγμα ...8 ι) το τεύχος τεχνικής έκθεσης – τεχνικής περιγραφής, ια) η τεχνική μελέτη,».[...] άρθρο 23.1 : «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ... ως προκαταρκτική απόδειξη ... 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».[...] Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». 22.Γ «κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας»: «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

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.»[...] 23.2. «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, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας»[...] 23.5 «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ»: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: [...]Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου 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 εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις». [...] άρθρο 24 : «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς»: «24 1[...]:: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

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.

Επειδή, σύμφωνα με την υποσημείωση αρ. 7 της διακήρυξης για το ΕΕΕΣ: «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. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. 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.(...)».

Επειδή, στο πεδίο 4.2 με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» του τεύχους Τεχνικής Έκθεση & Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης, ορίζονται τα εξής: «Το ... θα πρέπει να συνοδεύεται από τις ακόλουθες απαιτήσεις - πιστοποιητικά και κάθε υποψήφιος οφείλει να προσκομίζει με την τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού: ....1 έως 13...».

22. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς προσόντων και των υποβλητέων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αναγράφουν όλα τα στοιχεία τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό (πρβλ. Σ.τ.Ε.1647/2022 σκ.14). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί του ότι ο υποβάλλων αυτό οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ 1647/2022 σκ.11), ρητά δε προβλέφθηκε (άρθρο 23.1) στη οικεία διακήρυξη, που αποτελεί και το

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως κριτήριο επιλογής που εξετάζεται κατά τη διαδικασία ελέγχου της καταλληλότητας του προσφέροντος να εκτελέσει τη σύμβαση, η αναγραφή στο Ε.Ε.Ε.Σ. του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων.

23. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν.4782/2021, και του άρθρου 9 της διακήρυξης, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων. Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 1553/2022 σκ.15)

24. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του β' προσφεύγοντος περί απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και του παρεμβαίνοντος σημειώνονται τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 23.1, 23.2, 24.2.α της διακήρυξης ο προσφέρων οφείλει, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του, να προαποδεικνύει με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ως δικαιολογητικού συμμετοχής, την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ειδικά για το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ρητώς ορίζεται στο άρθρο **23.1** 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». Περαιτέρω, όσον αφορά το ΕΕΕΣ που οφείλουν να συμπληρώσουν οι προσφέροντες, το άρθρο 2 της διακήρυξης («έγγραφα της σύμβασης») περιλαμβάνει υποσημείωση υπ' αριθμ. 7, η οποία παραπέμπει στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας. Συγχρόνως, η αναθέτουσα αρχή, προς διευκόλυνση των υποψηφίων για την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ,περιέλαβε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και δη στην κεντρική σελίδα αυτού υπόδειγμα προς συμπλήρωση.

25. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αυτός υπέβαλε το ΕΕΕΣ του σύμφωνα με το υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής και, ενώ δήλωσε ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (βλ. ΕΕΕΣ 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*), δεν προέβη στη δήλωση περί ανεκτέλεστου εργολαβικού υπολοίπου, αλλά συνυπέβαλε με το ΕΕΕΣ του την προβλεπόμενη στο άρθρο 23.1 υπεύθυνη δήλωση, με την οποία δήλωσε « *Η ... είναι εγγεγραμμένη στο ... με αρ. ΜΕΕΠ ... στην 2η ... 2η ... ... 1η ...2η ... 2η..., 1η ... (Δεν ανήκει στην 3η κατηγορία ΜΕΕΠ και άνω). Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της επιχείρησης δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου του νόμιμου ορίου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/2008 που παραμένει σε ισχύ*».

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, και λαμβανομένου υπόψη ότι το υπόδειγμα ΕΕΕΣ, που περιέλαβε η αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δεν περιέχει την ενότητα Β του μέρους IV του ΕΕΕΣ, όπως αυτό εμφανίζεται στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7, στο οποίο και μόνο θα μπορούσε ο προσφέρων να περιλάβει τη δήλωση περί ανεκτέλεστου υπολοίπου, ορθώς, καταρχήν, ο τελευταίος συμπεριέλαβε τη σχετική δήλωση περί ανεκτέλεστου υπολοίπου στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Τούτο, διότι ναι μεν κατά τη διακήρυξη ζητείτο η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του Εκτελεστικού Κανονισμού, (που περιλαμβάνει τη σχετική δήλωση περί ανεκτέλεστου), πλην όμως, στο ΕΕΕΣ, που περιέλαβε η αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, είχε απαλειφθεί το σχετικό πεδίο. Παράλληλα, όμως, ρητώς προβλέπεται στη διακήρυξη η δυνατότητα του προσφέροντος να διευκρινίζει ,

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

με τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, τις πληροφορίες που υπέβαλε με το ΕΕΕΣ. Ωστόσο, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο β' προσφεύγων, δεν αρκούσε η δήλωση περί μη υπέρβασης του ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ, δοθέντος ότι ρητά ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος της διακήρυξης απαιτεί την καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής απαίτησης ουσιώδους όρου της διακήρυξης (ΔΕφΘες 591/2022, ΑΕΠΠ 939/2022 1394/2021), την οποία άλλωστε ουδείς ισχυρίζεται ότι προσέβαλε επικαίρως. Ειδικότερα, η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν πληρούσε τον όρο του άρθρου 23.1. της οικείας διακήρυξης, η εν λόγω δε παράλειψη συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της οικείας προσφοράς» και «...ο κανόνας της προαπόδειξης, δηλαδή το σύστημα της προκαταρκτικής απόδειξης που υιοθετεί ο ν. 4412/2016, δεν παρεμποδίζει την αναθέτουσα αρχή, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, να περιλάβει στη διακήρυξη, δεσμευτικώς για τα μέρη, ειδικούς όρους απόδειξης των ποιοτικών κριτηρίων, όπως εν προκειμένω το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων των συμμετεχουσών εργοληπτικών επιχειρήσεων στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και όχι σ' αυτό της κατακύρωσης. Υπό την έννοια αυτή, δοθέντος ότι στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης η αναθέτουσα έθεσε ειδικό, ρητό και σαφή όρο περί αναγραφής του ανεκτέλεστου υπολοίπου των συμβάσεων και ουσιώδη, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής / χρηματοοικονομικής επάρκειας σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες ειδικές απαιτήσεις περί απόδειξης του άρθρου 23.5 της διακήρυξης, μόνη η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου ανεκτέλεστου στο ΕΕΕΣ δεν αρκούσε για την απόδειξη του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.» . Συνεπώς, ο παρεμβαίνων, ο οποίος στο ΕΕΕΣ του δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένος στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ και επομένως δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, όφειλε να υποβάλει δήλωση του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου και δεν αρκούσε η γενική δήλωση περί μη υπέρβασης αυτού. Εξάλλου, απορριπτέος, ως άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, είναι ο ισχυρισμός του β' προσφεύγοντος ότι ο παρεμβαίνων, πέραν της ανωτέρω δήλωσης του ανεκτέλεστου υπολοίπου, όφειλε να υποβάλλει με τα δικαιολογητικά συμμετοχής υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (που εκτελεί είτε

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

ως μόνος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) όπως και ασφαλιστική ενημερότητα για κάθε επιμέρους έργο που εκτελεί μόνος του ή στο πλαίσιο κοινοπραξίας. Τούτο δε, διότι αφενός μεν στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης, πλην του ΕΕΕΣ και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής δεν προβλέπεται άλλο δικαιολογητικό συμμετοχής και αφετέρου, διότι ρητώς κατά τη διακήρυξη (άρθρο 23.5α), η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση και τα συνοδευτικά έγγραφα που επικαλείται ο β' προσφεύγων, προσκομίζονται με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και όχι στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Διαφορετική είναι η δήλωση του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου που προβλέπεται στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης, όπως, ήδη, αναλυτικά εκτέθηκε παραπάνω.

27. Επειδή, περαιτέρω, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί δυνατότητας συμπλήρωσης/διευκρίνησης της προσφοράς του σύμφωνα με το άρθρο 102 ν.4412/2016. Τούτο, διότι η έλλειψη πληροφόρησης από τον παρεμβαίνοντα σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης και δεν μπορεί να καλυφθεί εκ των υστέρων, κατ'εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν.4782/2021, με κλήση της αιτούσας από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων. Και τούτο, διότι, εφόσον δεν προέκυπτε από το Ε.Ε.Ε.Σ. ότι ο παρεμβαίνων διέθετε ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ ή άλλο στοιχείο περί του ότι είχε εξακριβωθεί, αρμοδίως, σε χρόνο προγενέστερο, το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (οπότε, ενδεχομένως, η παράλειψη αναφοράς του ύψους του θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να καλέσει την αιτούσα να υποβάλλει το πρώτον σχετική βεβαίωση για το ύψος του, κατ'επίκληση του άρθρου 102 του ν.4412/2016 (ΔΕφΘες 591/2022 ad hoc). Δεδομένου δε ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει, και λαμβανομένου υπόψη ότι από κανένα πεδίο ή στοιχείο της προσφοράς του, το οποίο επικαλέσθηκε ο παρεμβαίνων, δεν προκύπτει το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου, που ρητά με σαφήνεια και αδιαμφισβήτητα ζητείτο από τη διακήρυξη να δηλωθεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν προέβη

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

(προκαταρκτικά) σε απόδειξη της πλήρωσης του όρου που αφορά στην μη υπέρβαση του νόμιμου ορίου ανεκτέλεστου μέρους εργολαβικών συμβάσεων, με αποτέλεσμα να συντρέχει, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 2 και 4 και 91 παρ. 1 περ. α και β του ν. 4412/2016 και τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης, ερμηνευομένων ενόψει των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων, αυτοτελής, δηλαδή μη συνδεόμενος με την εν τοις πράγμασι υπέρβαση του πιο πάνω ορίου, λόγος απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (ΔΕΦ Θεσσαλονίκης ad hoc N31/2020 σκ. 11, 585/2022, 591/2022), απορριπτόμενων ως προδήλως αβάσιμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής με τους οποίους ουσιαστικά καταργείται η υποχρέωση προαπόδειξης.

28. Επειδή, ακόμη, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ο τελευταίος, μη υπαγόμενος στις περί ενημερότητας πτυχίου διατάξεις, ως εγγεγραμμένος ως και τη 2η τάξη ΜΕΕΠ στις κατηγορίες εγγραφής του, όφειλε, ένεκα ρητής πρόβλεψης στην οικεία διακήρυξη, να υποβάλει ως δικαιολογητικό συμμετοχής, υπεύθυνη δήλωση με αναφορά για το συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο. Πλην, όμως, ο προσωρινός ανάδοχος αρκέστηκε στην υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την οποία: *«Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου»*. Επομένως, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω αναφορικά με την ίδια πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (σκέψεις 24-27), η προσφορά του προσωρινού αναδόχου έπρεπε να απορριφθεί και για τον ανωτέρω λόγο. Συνεπώς, ο ανωτέρω κοινός λόγος της β' προσφυγής για τον προσωρινό ανάδοχο και τον παρεμβαίνοντα πρέπει να γίνει δεκτός και ν'απορριφθεί η παρέμβαση.

29. Επειδή, όπως περαιτέρω προκύπτει από το πεδίο 4.2 «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» του τεύχους Τεχνική Έκθεση & Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης, το σύστημα του ... θα πρέπει να συνοδεύεται από τις εκεί προβλεπόμενες απαιτήσεις και πιστοποιητικά, τα οποία ο υποψήφιος οφείλει να προσκομίζει με την προσφορά επί ποινή αποκλεισμού. Οι εν λόγω απαιτήσεις περιλαμβάνουν έκθεση αποτελεσμάτων

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

εργαστηριακών δοκιμών ελέγχου του ... σύμφωνα με το εγχειρίδιο ... 2015, αδειοδότηση του κατασκευαστή από τη ..., ο ... θα πρέπει να εκπληρώνει τις εργαστηριακές απαιτήσεις του προγράμματος ποιότητας ..., αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών κατά EN13501-1, αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών σύμφωνα με τους κανονισμούς ..., γραπτή εγγύηση 5 ετών από το εργοστάσιο παραγωγής, τεύχος οδηγιών, ξενόγλωσσα πιστοποιητικά μεταφρασμένα, δείγμα ..., εγγύηση λειτουργίας 2 ετών, πιστοποιητικό ISO 9001.

30. Επειδή, κατόπιν της ανωτέρω ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης για προσκόμιση των ανωτέρω με την προσφορά, απορριπτέος, ως άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, τυγχάνει ο ισχυρισμός τόσο της αναθέτουσας αρχής, όσο και του παρεμβαίνοντος περί ανυπαρξίας τέτοιας υποχρέωσης. Παραταύτα από την επισκόπηση της προσφοράς του β' προσφεύγοντος προκύπτει ότι και η δική του προσφορά έχει την ίδια ακριβώς πλημμέλεια, αφού ούτε αυτός προσκόμισε κανένα από τα ως άνω ρητώς ζητούμενα έγγραφα, πιστοποιητικά και δείγματα αλλά, ως ο ίδιος συνομολογεί με την προσφυγή του, υπέβαλε μία απλή υπεύθυνη δήλωση δυνάμει της οποίας δηλώθηκε ότι ο προσφερόμενος ... φέρει τις ζητούμενες 1 έως 13 απαιτήσεις – πιστοποιήσεις. Τούτο μάλιστα έπραξε, ως ισχυρίζεται, κατόπιν προφορικής επικοινωνίας με την αναθέτουσα αρχή, η οποία τον διαβεβαίωσε ότι αρκούσε η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, χωρίς, αυτό σε κάθε περίπτωση να αποδεικνύεται. Όστε, υπό τα ανωτέρω δεδομένα ο β' προσφεύγων άνευ εννόμου συμφέροντος επικαλείται την ανωτέρω πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αφού και η δική του προσφορά φέρει την ίδια ακριβώς πλημμέλεια, ήτοι τη μη προσκόμιση των ανωτέρω αποδεικτικών μέσων καταλληλότητας του ... που τέθηκε με ποινή τον αποκλεισμό. Η δε προσκομιζόμενη υπεύθυνη δήλωση αυτονοήτως δεν μπορούσε να υποκαταστήσει τα ρητώς ζητούμενα αποδεικτικά μέσα ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τα ίδια ως άνω ισχύουν και για τον όμοιο λόγο της β' προσφυγής κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος, ομοίως, ως και ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε τα προβλεπόμενα επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά του άρθρου 4.2 της τεχνικής έκθεσης, πλην όμως, λόγω της συνδρομής ίδιας

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

πλημμέλειας στην προσφορά του β' προσφεύγοντος, ο οικείος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Συνεπώς, ο υπό κρίση κοινός λόγος της β' προσφυγής για τον προσωρινό ανάδοχο και για τον παρεμβαίνοντα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πλημμελειών της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου (σκέψεις 17,28 ), που έκαστη αυτών συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης αυτής, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της β' προσφυγής σε βάρος της προσφοράς του. Ομοίως, κατόπιν της ανωτέρω πλημμέλειας της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, που συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης αυτής, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της β' προσφυγής σε βάρος της προσφοράς του.

31.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η α' προσφυγή. Επίσης να γίνει δεκτή η β' προσφυγή και ν'απορριφθεί η παρέμβαση.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο, τόσο στον α' όσο και στον β' προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την α' προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Δέχεται την β' προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των ακόλουθων οικονομικών φορέων: «...» και «...», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 22 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός Απόφασης: 442, 443/ 2023**

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**