

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 02-06-2023 με την εξής σύνθεση Ι...Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 27-04-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 599/28.04.2023 (εφεξής «πρώτη προσφυγή») του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε – Α...Ι.Κ.Ε» (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 02-05-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 626/02.05.2023 (εφεξής «δεύτερη προσφυγή») του Οικονομικού Φορέα με την Επωνυμία «Κ/Ξ ... Κ ..... ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. -Π... Α. – Τ... Σ. Ο.Ε. – Ν... Δ... (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., οδός ..., αρ. 14... όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Οι ως άνω προσφυγές συνεξετάζονται λόγω συνάφειας καθώς αφορούν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής άσκησαν παρέμβαση οι εξής οικονομικοί φορείς: α) η δεύτερη προσφεύγουσα Κ/Ξ Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. - Ν...Δ..., που εδρεύει στα ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη παρέμβαση»), β) η Κ/Ξ Τ...ΑΕ - ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...- Π...Σ. Μ...που εδρεύει στη ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη παρέμβαση») και γ) η προσωρινή ανάδοχος Ε...Α.Ε. που εδρεύει στη ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «τρίτη παρέμβαση»).

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

Επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής άσκησαν παρέμβαση οι εξής οικονομικοί φορείς : α) η Κ/Ξ «Τ... Α.Τ.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. - Λ...Χ...» που εδρεύει στην ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «τέταρτη παρέμβαση»), β) η πρώτη προσφεύγουσα «ΕΝΩΣΗ Α...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε.» που εδρεύει στην Έδεσσα, όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πέμπτη παρέμβαση»), γ) η Κ/Ξ Τ...ΑΕ - ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...- Π...Σ. Μ...που εδρεύει στη ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «έκτη παρέμβαση») και δ) η προσωρινή ανάδοχος «Ε...Α.Ε.», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «έβδομη παρέμβαση»).

Με τις προδικαστικές τους προσφυγές αμφότερες οι προσφεύγουσες αιτούνται την ακύρωση της με αριθμό .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 8257/06-04-2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού αντικείμενο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΣΤΑ Ο.Τ. Α5 Α6 ΚΑΙ Α7 ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ ... ΠΛΗΣΙΟΝ ΤΟΥ ΡΕΜΑΤΟΣ Τ...ΤΗΣ Δ.Κ. Γ...», και δη η πρώτη προσφεύγουσα καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι αιτιολογήσεις χαμηλής προσφοράς της «Ε...Α.Ε.» και της Κ/ξίας «Ι... Κ. Α...& ΣΙΑ Ο.Ε. – Π...Α. – Τ...Σ. Ο.Ε. – Ν...Δ...» και έγιναν δεκτές οι προσφορές της ένωσης εταιρειών «Σ...ΕΡΓΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – Β...Α...ΤΟΥ Θ...» και της Κ/ξίας «Τ...Α.Ε. – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...– Π...Μ...», των οποίων αιτείται την απόρριψη, και η δεύτερη προσφεύγουσα, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές της «Ε...Α.Ε.», της ένωσης εταιρειών «Σ...ΕΡΓΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – Β...Α...ΤΟΥ Θ...», της Κ/ξίας «Τ...Α.Ε. – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...– Π...Μ...», της Ένωσης «Α...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε.», και της Κ/ξίας «Τ... Α.Τ.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. - Λ...Χ...», των οποίων αιτείται την απόρριψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

1. Επειδή, για την άσκηση κάθε προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 11.755,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και .... αντίστοιχα καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, την 28-11-2022 προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΣΤΑ Ο.Τ. Α5 Α6 ΚΑΙ Α7 ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ ...ΠΛΗΣΙΟΝ ΤΟΥ ΡΕΜΑΤΟΣ Τ...ΤΗΣ Δ.Κ. Γ...», προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 2.350.806,45, ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΚΗΜΔΗΣ την 28-11-2022 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές ασκούνται παραδεικτώς (βλ. και κατωτέρω σκέψη 9) κατά της με αριθμό .../2023 απόφασης της Ο.Ε. του Δήμου ..., που αποτελεί την τελική κατακυρωτική πράξη του επίμαχου διαγωνισμού, έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν η πρώτη στις 27.4.2023 και η δεύτερη στις 2.5.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η μεν προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε καταρχήν στους προσφεύγοντες στις 20-4-2023, εντούτοις οι από 26-3-2023 και 27-3-2023 αιτιολογήσεις οικονομικής προσφοράς των οικονομικών φορέων «Κ/Ξ Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. - Ν...Δ...» και «Ε...Α.Ε.» αντίστοιχα, στις οποίες ερείδεται το εγκριθέν με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθμ. πρωτ. 8257/6.4.2023 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, και οι οποίες αποτελούν, ως εκ τούτου, αναγκαίο και αναπόσπαστο τμήμα και της προσβαλλόμενης απόφασης, κοινοποιήθηκαν στους προσφεύγοντες στις

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

21.4.2023, καθώς και ότι η τελευταία ημέρα προ της εκπνοής της αρχόμενης από την τελευταία αυτή ημερομηνία δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 361 παρ. 1(α) του ν. 4412/2016 ήταν εξαιρετέα. Επίσης, αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και η μεν πρώτη μετ' εννόμου συμφέροντος, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα, πέμπτη σε σειρά μειοδοσίας που υπέβαλε αποδεκτή προσφορά, επιδιώκει να μειωθεί ο κύκλος των ανθυποψηφίων της που προηγούνται αυτής σε σειρά μειοδοσίας και να της ανατεθεί η σύμβαση σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής της. Ο δεύτερος προσφεύγων και δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας που υπέβαλε αποδεκτή προσφορά βάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της προσωρινής αναδόχου, καθώς και κατά όλων των επόμενων από αυτόν σε σειρά μειοδοσίας οικονομικών φορέων, επιδιώκοντας να του ανατεθεί η σύμβαση, άλλως να ματαιωθεί η διαδικασία και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός.

5. Επειδή, στο πλαίσιο της πρώτης προσφυγής, υπέβαλαν παρεμβάσεις εμπροθέσμως, στις 8.5.2023, με κοινοποίηση αυτών μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, οι εξής οικονομικοί φορείς: α) η δεύτερη προσφεύγουσα Κ/Ξ Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. - Ν...Δ... (πρώτη παρέμβαση), β) η Κ/Ξ Τ...ΑΕ - ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...- Π...Σ. Μ...(δεύτερη παρέμβαση) και γ) η προσωρινή ανάδοχος Ε...Α.Ε. (τρίτη παρέμβαση), αιτούμενοι την απόρριψη της πρώτης προσφυγής, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της προσφοράς τους, και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης. Περαιτέρω, στο πλαίσιο της δεύτερης προσφυγής, υπέβαλαν παρεμβάσεις εμπροθέσμως (λαμβάνομένου υπόψη ότι οι δύο τελευταίες ημέρες εκπνοής της δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση παρέμβασης, ήτοι 13-14.5.2023, είναι εκ του νόμου εξαιρετέες), με κοινοποίηση αυτών μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, οι εξής οικονομικοί φορείς : α) η Κ/Ξ «Τ... Α.Τ.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. - Λ...Χ...» στις 12.5.2023 (τέταρτη παρέμβαση), β) η πρώτη προσφεύγουσα «ΕΝΩΣΗ Α...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε.» στις 12.5.2023 (πέμπτη παρέμβαση), γ) η Κ/Ξ Τ...ΑΕ - ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...- Π...Σ. Μ...στις 15.5.2023 (έκτη παρέμβαση) και δ) η προσωρινή ανάδοχος «Ε...Α.Ε.» στις 15.5.2023 (έβδομη

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

παρέμβαση), αιτούμενοι την απόρριψη της πρώτης προσφυγής, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της προσφοράς τους, και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης. Όλες οι ως άνω παρεμβάσεις ασκούνται μετ'εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, δοθέντος ότι πλήττεται η προσφορά των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων.

6. Επειδή, εμπροθέσμως, κατ' άρ. 365 παρ. 1 ν. 4412/2016, και δη στις 11.5.2023 και στις 16.5.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί των με ΓΑΚ 599/2023 και 626/2023 προδικαστικών προσφυγών αντίστοιχα.

7. Επειδή, εμπροθέσμως, κατ' άρ. 365 παρ. 1 ν. 4412/2016, και δη στις 12.5.2023 και στις 19.5.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα αντίστοιχα κοινοποίησαν συμπληρωματικό υπόμνημα με αίτημα την αποδοχή της προσφυγής τους και την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Εντούτοις, η πρώτη προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται με το υπόμνημά της, εκτός των άλλων, και την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων κατά των οποίων βάλλει και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, κατά τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω στη σκ. 4.

8. Επειδή, στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς. Δυνάμει του υπ' αριθμ. 30131/28-12-2022 πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, αποσφραγίσθηκαν οι υποφάκελοι «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» και εκδόθηκε κατάλογος μειοδοσίας, στον οποίο οι οικονομικοί φορείς διαμορφώθηκαν με σειρά μειοδοσίας ως ακολούθως : 1) Ε...Α.Ε. με ποσοστό έκπτωσης 29,56 %, 2) Κ/Ξ Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. – Ν...Δ... με ποσοστό έκπτωσης 28,00 %, 3) ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ Σ...ΕΡΓΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - Β...Α...του Θ... με ποσοστό έκπτωσης 16,80 %, 4) Κ/Ξ Τ...ΑΕ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...- Π...Σ. Μ...με ποσοστό έκπτωσης 12,48 %, 5) ΕΝΩΣΗ Α...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. με

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

ποσοστό έκπτωσης 11,56 %, 6) Κ/Ξ Τ... Α.Τ.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. - Λ...Χ... με ποσοστό έκπτωσης 1,32 %. Προσέτι, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ως ασυνήθιστα χαμηλές τις προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία α) Ε..Τ..Ε.. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (και δ.τ Ε...Α.Ε.) και β) Κ/Ξ Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. - Ν...Δ... και εισηγήθηκε την αποστολή σε αυτούς πρόσκλησης, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 για την αιτιολόγηση των προσφορών τους. Η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής, με την υπ'αριθμ. .../2023 απόφασή της (απόσπασμα από το πρακτικό της αριθμ. 4/2023 συνεδρίασή της) ενέκρινε το ως άνω πρακτικό και αποφάσισε την αποστολή της προτεινόμενης με αυτό πρόσκλησης στους δύο πρώτους μειοδότες. Περαιτέρω, δυνάμει του Πρακτικού 8257/6-4-2023, η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, προέβη στην έκδοση καταλόγου μειοδοσίας, στον οποίο οι οικονομικοί φορείς διαμορφώθηκαν με σειρά μειοδοσίας κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, και ήλεγξε και έκανε δεκτές τις από 26-3-2023 και από 27-3-2023 «αιτιολογήσεις οικονομικής προσφοράς» των οικονομικών φορέων Κ/Ξ Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. - Ν...Δ... και Ε...Α.Ε. αντίστοιχα, στους οποίους είχε σταλεί στις 7-3-23, μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, μήνυμα για την αιτιολόγηση των προσφορών τους, και εισηγήθηκε την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα Ε...Α.Ε.. Με την υπ'αριθμ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (από το πρακτικό της αριθμ. .../2023 συνεδρίασής της) εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η «Ε...Α.Ε.».

9. Επειδή η πέμπτη (Κ/Ξ «Τ... Α.Τ.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. - Λ...Χ...») και έβδομη («Ε...Α.Ε.») παρεμβαίνουσες αμφισβητούν το παραδεκτό της δεύτερης προσφυγής, λόγω του ότι ο υπογράφων ως κοινός εκπρόσωπος της Ένωσης οικονομικών φορέων «Κ/Ξ Ι... Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ – Π...Α. – Τ...Ο.Ε. – Ν...Δ...», Π...Α..., δεν διαθέτει την απαιτούμενη κατά το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης νομιμοποίηση προς τούτο, αφού ορίστηκε ως εκπρόσωπός της με την από 13.12.2022 δήλωση κοινοπραξίας και όχι με το ΕΕΕΣ ή με τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Ο ως άνω ισχυρισμός αβασίμως προβάλλεται και τούτο

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

διότι, εν προκειμένω, η δεύτερη προσφεύγουσα «Κ/Ξ Ι... Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ – Π...Α. – Τ...Ο.Ε. – Ν...Δ...» υπέβαλε στο πλαίσιο της προσφοράς της την από 13.12.2023 δήλωση κοινοπραξίας, η οποία υπογράφεται από τους Π...Α..., Α...Π...και Δ...Ν..., και στην οποία αναφέρεται : «5) Επικεφαλής της Κοινοπραξίας ορίζεται η εταιρία Ι...Κ. Α...και ΣΙΑ ΟΕ (...) 7) Εκπρόσωπος/Συντονιστής της Κοινοπραξίας κατά το στάδιο συμμετοχής μας στη διαδικασία του διαγωνισμού, καθώς και στις μετέπειτα φάσεις του διαγωνισμού (διαδικασία ενστάσεων, προσφυγών καθώς και οποιαδήποτε άλλη που δεν αναφέρεται ρητά) ορίζεται ο νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της Ι... Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ, Α... Π...ή Α... Χ..., ο οποίος θα υποβάλλει τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς και θα υπογράψει όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και ότι άλλο απαιτείται ως νόμιμος εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας». Από την επισκόπηση των ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα μέλη της ως άνω Κοινοπραξίας δηλώνεται «ΝΑΙ» στο ερώτημα αν «ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους» και δηλώνονται οι έτεροι φορείς της ένωσης που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κάθε ένα από τα μέλη της. Επίσης, στο πεδίο του ΕΕΕΣ με θέμα «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)», ο μεν οικονομικός φορέας Ι... Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. απάντησε «ΛΕ», ο οικονομικός φορέας Ν...Ν. Δ... απάντησε «Μέλος (member)» και ο οικονομικός φορέας Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. με δ.τ. Δ...Ο.Ε. απάντησε «GM». Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στα έγγραφα της προσφοράς της ως άνω κοινοπραξίας το από 8/11/2012 ιδιωτικό συμφωνητικό 2ης τροποποίησης ομορρύθμου εταιρίας με την επωνυμία Ι... Κ. Α...& ΣΙΑ ΟΕ και συμβαλλόμενους τους Α... Π..., Α... Ι..., Α... Η...και Α... Χ..., το οποίο τροποποίησε τον σκοπό της Ο.Ε. και ορίζει «τα λοιπά άρθρα παραμένουν όπως ήταν στο καταστατικό ίδρυσης και πρώτης τροποποίησης». Σύμφωνα με το τελευταίο αυτό από 1/8/2008 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης ΟΕ «1. Διευθυντές, διαχειριστές, εκπρόσωποι και ταμίες της εταιρίας θα είναι όλοι οι εταίροι οι οποίοι από κοινού θα συναποφασίζουν γενικά για όλες τις εταιρικές υποθέσεις. Ο καθένας από τους διαχειριστές δικαιούται απεριόριστα να ασκεί τα διαχειριστικά του δικαιώματα και από κοινού ή μεμονωμένα να συναλλάσσεται για λογαριασμό της εταιρίας, να αναλαμβάνει υποχρεώσεις

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

(...) κ.λ.π. βάζοντας την ατομική του υπογραφή κάτω από την εταιρική επωνυμία. 4. Ο καθένας από τους διαχειριστές δικαιούται μόνος του ή από κοινού να εκπροσωπεί την εταιρεία σε οποιαδήποτε Διοικητική ή Δικαστική αρχή ημεδαπής ή αλλοδαπής και σε οποιοδήποτε βαθμού ημεδαπού ή αλλοδαπού Δικαστηρίου». Προσέτι, το από 12.6.2014 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης ομορρύθμου τεχνικής εταιρείας με την επωνυμία «Π...Α...-Τ...Σ...Ο.Ε.» και με δ.τ. «Δ...Ο.Ε.» και συμβαλλόμενους τους Τ...Σ.. και Π...Α...που επίσης υπεβλήθη με την προσφορά της ως άνω κοινοπραξίας, προβλέπει ότι «8. Διαχειριστές, εκπρόσωποι και ταμίες της εταιρίας ορίζονται και οι δυο συμβαλλόμενοι από κοινού ή και ο καθένας ατομικά, οι οποίοι δεσμεύουν την εταιρεία έναντι πάντων με την υπογραφή τους κάτωθι της εταιρικής επωνυμίας, για τις επιχειρηματικές πράξεις της εταιρίας που περιλαμβάνουν (...) β) την εκπροσώπηση ή παράσταση σε κάθε δημόσια αρχή, οργανισμό, φυσικό ή νομικό πρόσωπο ημεδαπό ή αλλοδαπό». Συνεπώς, ανεξαρτήτως της τήρησης ή μη του απαιτούμενου εκ της διακήρυξης τύπου για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς από τα μέλη της Κ/Ξ Ι... Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ – Π...Α. – Τ...Ο.Ε. – Ν...Δ..., θέμα το οποίο δεν τίθεται εν προκειμένω και άλλωστε θα μπορούσε να προβληθεί παραδεκτώως μόνο με προδικαστική προσφυγή, τα μέλη της ένωσης, δια της υπογραφής της από 13.12.2022 κοινής δήλωσης από τους νομίμους εκπροσώπους έκαστης εξ αυτών, κατά τις καταστατικές τους διατάξεις, παρείχαν εγκύρως νομιμοποίηση στον νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή της «Ι... Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», Α... Π...ή Α... Χ..., για να υπογράψει μεταξύ άλλων ενστάσεις και προσφυγές ως νόμιμος εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας. Συνεπώς, ο υπογράφων την με ΓΑΚ 626/2023 προδικαστική προσφυγή, Α... Π...ς, νομιμοποιείται να υπογράψει το έγγραφο της προσφυγής της «Κ/Ξ Ι... Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ – Π...Α. – Τ...Ο.Ε. – Ν...Δ...» ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ ως εκπρόσωπος της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό κοινοπραξίας και η εν λόγω προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώως, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της τέταρτης και της έβδομης παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: «23.1 (...) Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του



## **Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023**

για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου.» (...) Άρθρο 25: Υπεργολαβία 25.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της 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, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος.» «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού (...) Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. (...) Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», 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 τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016». Σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. **2.** Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. **3.** Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. (...) **5α.** Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, 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. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές 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

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. (...)). Σύμφωνα με το αρ. 23 της Διακήρυξης «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» σελ. 40 προβλέπονται τα εξής: «Τέλος επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, στην Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοδοτική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες /υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά». Σύμφωνα με τη Διακήρυξη: «4.2 (...) δ) Αν, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι εκ προθέσεως απατηλά ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία<sup>1</sup> ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μέχρι τη σύναψη της σύμβασης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η προσκομισθείσα, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας, εγγύηση συμμετοχής» (...)«22.A. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: (...) 22.A.2 α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. (...) Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού κανονισμού (...) 22.A.6. Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων.» (...) «Άρθρο 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

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, (...) Όσον αφορά τις υποχρεώσεις για την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (περ. α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) αυτές θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του.» (...) «23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, ό πως 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.».

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, καθιερώνουν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

## **Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023**

12. Επειδή ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση, αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως, αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς 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 και θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες.

13. Επειδή τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλουν κατά της προσφοράς της μειοδότης Ε...Α.Ε, προβάλλοντας ότι η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί και να μην γίνει δεκτή η υποβληθείσα αιτιολόγηση χαμηλής προσφοράς, μεταξύ άλλων, διότι από την προσφορά της προκύπτει ότι αυτή θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβους για την κατασκευή του έργου χωρίς να έχουν κατατεθεί αντίστοιχα ΕΕΕΣ αυτών κατά την υποβολή της προσφοράς. Ειδικότερα, αμφότερες προβάλλουν ότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ και στην σελ. 9 αυτού στο « Δ: πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» και στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας; Η απάντηση που δόθηκε είναι «ΟΧΙ» ενώ στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής της Ε...δεν περιλαμβάνεται κανένα άλλο ΕΕΕΣ πέραν του δικού της. Ωστόσο, όπως η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει για την κατασκευή των εργασιών πρασίνου του έργου και συγκεκριμένα για τα άρθρα του τιμολογίου ΑΤ. 50,51,58,59 παρουσιάζεται στην αιτιολόγηση προσφορά της εταιρείας «N...LANDSCAPES» και πιο συγκεκριμένα στην προσφορά περιλαμβάνεται προμήθεια και η εργασία κατασκευής των αντίστοιχων εργασιών δηλαδή η

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

προσφορά αναφέρει «Προμήθεια με την μεταφορά και φύτευση», «προμήθεια και τοποθέτηση», «εγκατάσταση χλοοτάπητα με την σπορά». Η δαπάνη των εργασιών αυτών, στον προϋπολογισμό του έργου, είναι  $4.700,00+29.711,00+940,00+10.900,00=46.251,00\text{€}$  πλέον ΓΕ & ΟΕ 18%. Στον πίνακα υπολογισμού εργατικής δαπάνης και ασφαλιστικών εισφορών του έργου που υποβλήθηκε με την αιτιολόγηση με βάση τον οποίο υπολογίζεται το κόστος της εργατικής δαπάνης του έργου στην παράγραφο 8. «ΦΥΤΙΚΟ ΥΛΙΚΟ» και «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΑΣΙΝΟΥ» και για τις εργασίες του προϋπολογισμού του έργου των άρθρων ΑΤ. 50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 αναφέρεται ξεκάθαρα η λέξη «ΥΠΕΡΓ.» δηλαδή «ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΣ» και για τον λόγο αυτό η εργατική δαπάνη για όλες αυτές τις εργασίες είναι κατά τον πίνακα μηδενική 0% ενώ περιλαμβάνονται εργασίες που απαιτούν εργατική δαπάνη και δαπάνη ασφαλιστικών εισφορών. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι όλες οι εργασίες «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ» και «ΦΥΤΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ» δαπάνης στον προϋπολογισμό:  $4.700,00 + 29.711,00 + 13.905,00 + 92.701,00 + 2.007,50 + 1.504,00 + 488,00 + 40.150,00 + 940,00 + 10.900,00 = 197.006,50\text{€}$  πλέον ΓΕ&Ο.Ε 18% δεν θα επιβαρύνουν την κατασκευή του έργου με εργοδοτικές εισφορές, καθώς θα κατασκευαστούν από υπεργολάβο. Επίσης για την κατασκευή των εργασιών «ΠΡΑΣΙΝΟΥ» απαιτούνται ειδικά μηχανήματα όπως τρακτέρ, φρέζες, μηχανήματα αναμόχλευσης, ειδικές συσκευές για την φύτευση των θάμνων και των δένδρων, μηχανήματα σποράς, ειδικό μηχανήματα – αναμεικτήρας για την ανάμειξη και ενσωμάτωση των βελτιωτικών εδάφους και της τύρφης στο προς φύτευση χώμα, κουρευτική μηχανή για τον χλοοτάπητα, καθώς τα πρώτα κουρέματα είναι συμβατική υποχρέωση του αναδόχου, όπως αναφέρονται στα αντίστοιχα άρθρα του τιμολογίου του έργου. Συμπερασματικά προκύπτει ότι ο υπεργολάβος θα εκτελέσει με δικά του μηχανήματα και μέσα τις εργασίες καθώς στην αιτιολόγηση η Ε...και στον πίνακα μηχανημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για την κατασκευή του έργου δεν αναφέρει ότι διαθέτει ή θα τα εκμισθώσει και θα χρησιμοποιήσει τα απαραίτητα αυτά, ως άνω αναφέρονται ενδεικτικά, μηχανήματα που απαιτούνται για την κατασκευή των έργων πρασίνου. Εφόσον εν προκειμένου επρόκειτο η «N...LANDSCAPES» να διενεργήσει εργασίες εγκατάστασης πρασίνου με δικά της μέσα ως μέρος του συμβατικού αντικείμενου, ασχέτως του ποσοστού αυτού, αναφέρεται δε ως

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

«ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΣ» στον πίνακα που υποβλήθηκε για τον υπολογισμό της εργατικής δαπάνης για τις εργασίες πρασίνου, η Ε...όφειλε να την δηλώσει στο ΕΕΕΣ της ως υπεργολάβο και να υποβάλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ για αυτήν. Οι ανωτέρω έλλειψη δεν μπορεί να συμπληρωθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της ήδη υποβληθείσας προσφοράς.

14. Επειδή η μειοδότηρια Ε...με την παρέμβασή της σε αντίκρουση του οικείου λόγου προβάλλει ότι αυτός όλως αβασίμως προβάλλεται, καθόσον ούτε δηλώθηκαν οι ως άνω φορείς ως υπεργολάβοι, ούτε και συνιστούν κατά το νόμο και εν τοις πράγμασι υπεργολάβους και, επομένως, ουδεμία σχετική κατ'άρθρο 23.1 της Διακήρυξης υποχρέωση υπείχε. Πιο συγκεκριμένα, αναφορικά με την κατασκευή εργασιών πρασίνου, υποστηρίζει ότι θα προμηθευτεί από την εταιρεία Ν...LANDSCAPES, η οποία διαθέτει φυτώρια, τα απαραίτητα υλικά (δένδρα, θάμνους, σπόρους, πασσάλους κλπ) και μόνον, χωρίς η εταιρεία να εκτελέσει περαιτέρω εργασίες, και ως εκ τούτου είναι προφανές ότι πρόκειται για απλή προμηθεύτρια εταιρεία. Τούτο, κατά την ίδια, προκύπτει εναργώς στην προσφορά της ως και στην συνοδεύουσα αυτή αιτιολόγηση, και δη από τα εξής σημεία: από το υποβληθέν ΕΕΕΣ στο αντίστοιχο πεδίο του οποίου δηλώνει ότι δεν θα εκτελεσθεί τμήμα του έργου από υπεργολάβο και ούτε έχει προσκομίσει προς τούτο αντίστοιχα δικαιολογητικά, από την αιτιολόγηση της προσφοράς της και δη στον συνημμένο σε αυτή Πίνακα Άμεσου Κόστους, όπου ρητά αναφέρεται ότι για τις εργασίες των άρθρων ΑΤ 50, 51, 58 και 59, θα προμηθευτεί από την ως άνω εταιρεία τα υλικά ενώ η εκτέλεση των εργασιών θα γίνει από το προσωπικό της εταιρείας, το οποίο κοστολογείται επιπλέον της προμήθειας και συμπεριλαμβάνεται στην προσφορά της.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή εμμένει στην προσβαλλόμενη πράξη.

16. Επειδή ως προς το λόγο αυτό της πρώτης και δεύτερης προσφυγής κατά της αναδόχου προκύπτει ότι η μειοδότηρια Ε...δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβο για τις εργασίες πρασίνου, ούτε, προφανώς, υπέβαλε για αυτόν χωριστό ΕΕΕΣ. Ωστόσο, στο



## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

από 27-03-2023 αρχείο ΕΡΓΑΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ-ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΕΔ και δη στην ενότητα αυτού που αφορά στις εργασίες πρασίνου δηλώνει μηδενική εργατική δαπάνη για τα άρθρα του τιμολογίου 54, 55, 56, 57, 58, και 59, ενώ στο αντίστοιχο πεδίο Κωδικού ΙΚΑ αναγράφει τη λέξη «ΥΠΕΡΓ.», η οποία προφανώς σημαίνει ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΣ και αφορά στην προσφορά της εταιρείας N...LANDSCAPES, στην οποία περιλαμβάνεται τόσο η προμήθεια, όσο και η εργασία/τοποθέτηση των προσφερόμενων ειδών πρασίνου. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται ο οικείος λόγους από τις δύο προσφεύγουσες και κατά τούτο η προσφορά της μειοδότης Ε...τυγχάνει απορριπτή. Εξάλλου η εν λόγω έλλειψη ουδόλως μπορεί να συμπληρωθεί δια διευκρινίσεων, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς. Δοθέντος ότι η έλλειψη αυτή παρέχει αυτοτελές και ισχυρό έρεισμα για τον αποκλεισμό της πρώτης μειοδότης, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων με την πρώτη και δεύτερη προδικαστική προσφυγή λόγων, ως προς τη νομιμότητα της προσφοράς της μειοδότης (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/νικής 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).

17. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής των προσφορών της Κ/Ξίας Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. – Ν...Δ... και της ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ Σ...ΕΡΓΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - Β...Α...του Θ... προβάλλοντας ότι αμφότεροι δεν δήλωσαν το ποσόν του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων που είχαν κατά την υποβολή της προσφοράς, όπως ρητά είχαν την υποχρέωση βάση του άρθρου 23 της Διακήρυξης, ενώ περιορίστηκαν στην απλή δήλωση ότι δεν υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων.

18. Επειδή, η παρεμβαίνουσα Κ/Ξίας Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. – Ν...Δ... προβάλλει ότι με τον όρο της παραγράφου 22.Γ. τίθεται ως κριτήριο οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ να μην υπερβαίνουν τα

## **Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023**

ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, έως ότου ισχύει, χωρίς καμία περαιτέρω διατύπωση. Συνεπώς, σε συμμόρφωση με την εν λόγω απαίτηση, προέβη κατά τρόπο ρητό, σαφή και απόλυτο στην δήλωση ότι το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί το κάθε μέρος της ένωσης δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου προαποδεικνύοντας την κάλυψη της επίμαχη απαίτησης. Άλλωστε, όπως προκύπτει κατά την παρεμβαίνουσα, από τον όρο της παραγράφου 23.1 της διακήρυξης και αναλογικώς προς το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, το ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, μέσω της οποίας οι διαγωνιζόμενοι καλούνται απαντώντας στα προδιατυπωμένα ερωτήματα που τίθενται σε αυτό να δηλώσουν, πέραν από τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με την διακήρυξη, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΕΕΕΣ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία.

19. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή εμμένει στην προσβαλλόμενη υποστηρίζοντας τα εξής: «Το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Επίσης το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης στα «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» αναφέρει: «Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

Επάρκεια», στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Εκεί οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι δεν υπερβαίνουν το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου».

20. Επειδή, επί του ως άνω λόγου της πρώτης προσφυγής, από τα στοιχεία του φακέλου, αλλά και από όσα προβάλλουν τα μέρη, προκύπτει ότι βάσει της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, ενώ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει, συναφώς, όπως ρητώς ορίζεται στο ως άνω άρθρο 23.1 της Διακήρυξης, απαιτείται να δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αυτό στην Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») του Μέρους IV του ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα Κ/Ξία Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. – Ν...Δ... αλλά και η τρίτη μειοδότη ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ Σ...ΕΡΓΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - Β...Α...του Θ... στο υποβληθέν ΕΕΕΣ τους δήλωσαν, στο οικείο πεδίο, ότι δεν υπερβαίνουν το ανεκτέλεστο, χωρίς ρητή και συγκεκριμένη αναφορά στο ποσό του ανεκτέλεστου κατά τη ρητή απαίτηση της διακήρυξης. Συνεπώς, δοθέντος ότι, κατά ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης απαιτείται να δηλώνεται το ανεκτέλεστο αυτό υπόλοιπο, όχι απλώς ότι ο συμμετέχων δεν υπερβαίνει αυτό, η προσφοράς της δεύτερης και τρίτης μειοδότης καθίστανται απορριπτέες ο δε οικείος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος. Εξάλλου η εν λόγω έλλειψη ουδόλως μπορεί να συμπληρωθεί δια διευκρινίσεων, αφού κάτι τέτοιο θα επέτρεπε την το πρώτον δήλωση του ποσού του ανεκτελέστου στο ορισμένο από τη διακήρυξη πεδίο και, άρα, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς. Δοθέντος ότι η έλλειψη αυτή παρέχει αυτοτελές και ισχυρό έρεισμα για τον αποκλεισμό του δεύτερου και τρίτου μειοδότη, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές λόγων, ως προς τη νομιμότητα των προσφορών του δεύτερου και τρίτου μειοδότη (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/νικής 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).

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

21. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο (10.4.4) της με ΓΑΚ 599/2023 προσφυγής και με τον τρίτο λόγο της με ΓΑΚ 626/2023 προσφυγής προβάλλεται ότι η προσφορά της «Κ/ξιας Τ...Α.Ε – Κατασκευαστική Κ...– Π...Μ...» έπρεπε να απορριφθεί, λόγω παράβασης του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 περί οψιγενών μεταβολών, του άρθρου 22.Α.6 της διακήρυξης και αντίθεσης με την απόφαση της ΑΕΠΠ 1814/2021, καθότι, όπως προκύπτει από τις υπ'αριθμ. 41/2023, 42/2023 και 43/2023 αποφάσεις της Ο.Ε. του δήμου ... με ΑΔΑ: ... και ... αντίστοιχα, το μέλος της κοινοπραξίας Τ...Α.Ε. έπαψε να είναι φορολογικά ενήμερο, τουλάχιστον κατά την περίοδο 03-02-2023 έως 03-03-2023, δίχως εντούτοις να ενημερώσει αμμελητί την Αναθέτουσα αρχή για τη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού, ως όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού. Η πρώτη προσφεύγουσα αναφέρει περαιτέρω ότι ενημέρωσε η ίδια την Αναθέτουσα Αρχή σχετικά στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού που διενεργεί η ίδια μέσω ΕΣΗΔΗΣ (προς απόδειξη αυτού προσκομίζει το σχετ. 10) και ότι, συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή γνώριζε τις επελθούσες οψιγενείς μεταβολές κατά την έκδοση της υπ'αριθμ. 93/2023 προσβαλλόμενης απόφασης της Ο.Ε. και έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της «Κ/Ξ Τ...Α.Ε – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...– Π...Μ...».

22. Επειδή, με τη δεύτερη και την έκτη παρέμβασή της επί του ως άνω λόγου των προσφυγών η «Κ/Ξ Τ...Α.Ε – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...– Π...Μ...» προβάλλει ότι σύμφωνα με τα άρθρα 104 του ν. 4412/2016 και 23.2 της διακήρυξης, «το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό κρίνονται σε τρία χρονικά σημεία και, ειδικότερα, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και κατά τη σύναψη της σύμβασης» και ότι, ως εκ τούτου, «ο έλεγχος της συνδρομής ή μη, μεταξύ άλλων, και του λόγου αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, πραγματοποιείται» στα τρία αυτά χρονικά στάδια. Επίσης, η ως άνω παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί των προσφευγουσών ερείδονται στον αποκλεισμό της από έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες και ότι προβάλλονται απαραδέκτως, ως αντικείμενες στη γενική αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και ότι, άλλωστε, η υπ'αριθμ. 1814/2021 επικαλούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ έχει ακυρωθεί με την υπ'αριθμ.

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

150/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά. Περαιτέρω, αντιτάσσει ότι ο ισχυρισμός των προσφευγουσών είναι αβάσιμος, ελλείπει δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, που να διαπιστώνει την αθέτηση των υποχρεώσεών της, όσον αφορά την καταβολή φόρων και ότι η άνευ ετέρου προσωρινή αδυναμία της έκδοσης φορολογικής ενημερότητας δε συνιστά λόγο αποκλεισμού της και ακολούθως «οφιγενή μεταβολή». Προσέτι, επικαλείται επικουρικώς ότι ακόμη και αν θεωρηθεί ότι επήλθε τέτοια μεταβολή, δεν υπείχε υποχρέωση δήλωσής της κατά το παρόν χρονικό σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά μόνο σε κάποιο από τα τρία προδιαληφθέντα κρίσιμα στάδια αυτής, ήτοι υποβολής των προσφορών, υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή σύναψης της σύμβασης, καθώς και ότι «δήθεν μεταβολή που επήλθε στο μέλος μας T...A.E. δεν εμπίπτει στην έννοια των μεταβολών που οφείλουν να δηλωθούν κατά το άρθρο 104 ν. 4412/2016» λόγω της προσωρινότητας της κατάστασης που διήρκεσε μόλις από την 1.2.2023 μέχρι και την 8.2.2023.

23. Επειδή, στις από 9.5.2023 και 16.5.2023 απόψεις της επί του ως άνω λόγου η Αναθέτουσα Αρχή διαλαμβάνει ότι δε δύναται η Επιτροπή να κρίνει μη αποδεκτό τον ως άνω οικονομικό φορέα, καθώς ως σήμερα δεν ενημερώθηκε από αυτόν για οφιγενείς μεταβολές και ότι «σύμφωνα με την διακήρυξη, άρθρο 23.3, ο οικονομικός φορέας θα υποβάλλει τα δικαιολογητικά για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α όταν και εφόσον ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος από την αναθέτουσα αρχή». Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται το άρθρο 4.2 παράγραφος δ) της Διακήρυξης και συνάγει ότι «δεν τίθεται θέμα αποκλεισμού του οικονομικού φορέα στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας».

24. Επειδή, η δεύτερη και συνάμα έκτη παρεμβαίνουσα που υπέβαλε προσφορά στο ΕΣΗΔΗΣ στις 14.12.2022 και της οποίας το μέλος T...A.E. απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ εάν «ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος, όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης», συνομολογεί στην παρέμβασή της ότι «την 1η.02.2023 η

## **Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023**

εταιρία Τ...Α.Ε. δεν κατέστη δυνατό να εκδώσει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας», ότι η εν λόγω αδυναμία έκδοσης φορολογικής ενημερότητας διήρκεσε «από την 1η.02.2023 μέχρι και την 8η.02.2023» και ότι στις 9.02.2023 τακτοποίησε τις εκκρεμότητες που είχε και εξέδωσε το υπ'αριθμ. πρωτ. .../9.2.2023 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο με ημερομηνία λήξης 9.3.2023, το οποίο και προσκομίζει με την παρέμβασή της. Ως εκ τούτου, η ως άνω παρεμβαίνουσα ήταν φορολογικά ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ενώ δεν έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ως εκ τούτου δε συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 4.2 (δ) της Διακήρυξης, περί απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Εντούτοις, ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη ενός εκ των τριών χρονικών σημείων κατά τα οποία κρίνεται το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κατά τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 και στα ως άνω άρθρα της διακήρυξης, αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί ΕΕΕΣ, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, όπως προκύπτει εν προκειμένω αναφορικά με την έκλειψη της ασφαλιστικής ενημερότητας του μέλους της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό ένωσης οικονομικών φορέων που συνιστά οπιγενή λόγο αποκλεισμού της, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν σχετικά την αναθέτουσα αρχή «αμελλητί», επομένως, αμέσως μόλις και οποτεδήποτε παρουσιαστεί η μεταβολή και δη ανεξαρτήτως της διάρκειας αυτής, πράγμα που δεν έπραξε εν προκειμένω η δεύτερη και συνάμα έκτη παρεμβαίνουσα, κατά παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, δοθέντος ότι δεν προκύπτει ότι η ως άνω αθέτηση – υπό την έννοια του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης και 73 παρ. 2Α του ν. 4412/2016 – των φορολογικών υποχρεώσεων του ως άνω οικονομικού φορέα έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ούτε ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων, αφού ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, η επικαλούμενη από την πρώτη προσφεύγουσα ενημέρωσή της Αναθέτουσας

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

Αρχής περί της συνδρομής οφειγενούς μεταβολής για την εταιρεία Τ...Α.Ε. με το από 4.4.2023 μήνυμά της μέσω ΕΣΗΔΗΣ στο πλαίσιο έτερου διαγωνισμού (με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...) της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής, ουδόλως δεσμεύει την τελευταία σε ό,τι αφορά την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν ηδύνατο να απορρίψει για το λόγο αυτό την προσφορά της δεύτερης και έκτης παρεμβαίνουσας, δυνάμει του άρθρου 22.Α.6 της Διακήρυξης. Ωστόσο, επειδή εν προκειμένω η εταιρεία Τ...Α.Ε ως μέλος της «Κ/Ξ Τ...Α.Ε – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...– Π...Μ...» που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και κατέστη, μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, προσωρινά μη ενήμερη φορολογικά, λόγω ύπαρξης ληξιπρόθεσμων οφειλών της προς τη φορολογική διοίκηση, παρέλειψε να ενημερώσει ως όφειλε αμελλητί την Αναθέτουσα Αρχή, ούτως ώστε αυτή να δύναται να αποδείξει την αθέτηση της φορολογικής της υποχρέωσης και να προβεί στον κατ'άρθρο 22.Α.6 της Διακήρυξης αποκλεισμό της ως άνω ένωσης οικονομικών φορέων, παρέπεται ότι συντρέχει εν προκειμένω ο σχετικός λόγος αποκλεισμού της «Κ/Ξ Τ...Α.Ε – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...– Π...Μ...» δυνάμει του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης, γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου των προσφυγών και απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου ο σκοπός των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, περί ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για κάθε μεταβολή συνεχόμενη με λόγους αποκλεισμού ανά πάσα στιγμή, είναι η εμπέδωση της σχέσεως εμπροστοςύνης του διαγωνιζομένου με την αναθέτουσα αρχή, ενώ παράλληλα η αξιοπιστία ενός οικονομικού φορέα αποτελεί ιδιότητα που δεν αποτυπώνεται μόνο στιγμιαίως, αλλά αναγκαστικά εκτείνεται χρονικά σε όλη τη διάρκεια της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και συνακόλουθα, σε όλες τις προηγούμενες συμμετοχές του σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, πολλώ δε μάλλον στην πορεία της ίδιας της διαγωνιστικής διαδικασίας. Δοθέντος ότι η έλλειψη αυτή παρέχει αυτοτελές και ισχυρό έρεισμα για τον αποκλεισμό του τέταρτου μειοδότη παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές λόγων, ως προς τη νομιμότητα της προσφοράς του (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,

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

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).

25. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ως προς τις προσφορές όλων των λοιπών (πλην της ίδιας) υποψηφίων, μεταξύ των οποίων και της πέμπτης και έκτης μειοδότης, ήτοι της ΕΝΩΣΗΣ Α...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. και της Κ/Ξίας Τ... Α.Τ.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. – Λ...Χ..., ότι δεν προσκόμισαν απαιτούμενα έγγραφα, βάση των αναφερομένων στο άρθρο 38 σελ. 43 του τιμολογίου μελέτης του έργου και δη Πιστοποίηση εξοπλισμού EN 1176, Προσπέκτους και όψη και κάτοψη εξοπλισμού και χώρου ασφαλείας και, συνεπώς, οι προσφορές τους τυγχάνουν απορριπτέες.

26. Επειδή, οι παρεμβαίνουσες ΕΝΩΣΗ Α...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. και της Κ/Ξία Τ... Α.Τ.Ε. - Α...Ι.Κ.Ε. – Λ...Χ... αντιτάσσουν ότι το άρθρο 38 σελ. 43 του τιμολογίου μελέτης δεν αναφέρει πουθενά ότι τα στοιχεία αυτά πρέπει να προσκομισθούν και να υποβληθούν ως δικαιολογητικά συμμετοχής των διαγωνιζομένων στο στάδιο της κατάθεσης των προσφορών, ενώ από την φράση «ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ (επί ποινή αποκλεισμού)» και από την μη ρητή αναφορά ότι τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να υποβληθούν στον ηλεκτρονικό υποφάκελο της Τεχνικής Προσφοράς του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού, προκύπτει ότι τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να προσκομισθούν από τον ανάδοχο πριν την ενσωμάτωση, των υλικών και οργάνων κλπ της παιδικής χαράς, στο έργο, ώστε να εγκριθούν πρώτα από τον αρμόδιο φορέα του έργου και μετά να ενσωματωθούν σε αυτό. Επίσης, με την αναφορά «επί ποινή αποκλεισμού» ορίζεται ότι αν τα προς ενσωμάτωση στο έργο υλικά, όργανα κλπ δεν διαθέτουν πιστοποίηση κατά EN 1176 ή δεν προσκομισθούν τα αντίστοιχα προσπέκτους και τα σχέδια όψη & κάτοψη, τότε θα αποκλείονται αυτά τα υλικά, τα όργανα κλπ από την ενσωμάτωση τους στο έργο. Συνεπώς, η αναφορά αυτή στο τιμολόγιο άρθρο 38 σελ. 43 δεν παραπέμπει στα δικαιολογητικά συμμετοχής των διαγωνιζομένων, καθώς δεν το αναφέρει πουθενά ρητά, αλλά και η Διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αναφέρει πουθενά ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν κατά την συμμετοχή τους να υποβάλουν κάτι



## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

εξ αυτών πέραν των σύνηθων δικαιολογητικών και ηλεκτρονικό υποφάκελο Τεχνικής Προσφοράς. Περαιτέρω στις 8-12-2022, δηλαδή πριν υποβληθεί κάποια προσφορά στον διαγωνισμό, ο φορέας του έργου κοινοποίησε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς έγγραφο (σχ. 3) με ΘΕΜΑ: «Παροχή διευκρινήσεων .....» με το οποίο διευκρινίστηκε ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση επί πλέον δικαιολογητικών στοιχείων του άρθρου 43 του Τιμολογίου τα οποία, όπως αναφέρει το έγγραφο, τέθηκαν εκ παραδρομής. Επίσης το έγγραφο ρητά αναφέρει ότι ισχύει μόνο η περιγραφή του άρθρου 43 και άρα όχι η αναφορά περί προσκόμισης επί πλέον στοιχείων.

27. Επειδή, το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «{Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς. 24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 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 φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016 β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. Περαιτέρω στις 08-12-2023 και πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δημοσιεύθηκε στο portal του διαγωνισμού η εξής διευκρίνιση: «ΘΕΜΑ Παροχή διευκρινήσεων για το έργο Ανάπλαση κοινόχρηστων χώρων στα ΟΤ Α5 Α6 και Α7 στην περιοχή .... πλησίον του ρέματος .... της ΔΚ ...» Σχτ: 1. Αίτημα Συμπληρωματικών Πληροφοριών της Α...ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ στις 15/12/2022. 2. ΑΙΤΗΜΑ διευκρινίσεις αναφορικά με το άρθρο 43 του Τιμολογίου Δημοπράτησης ης Κ/Ξ Τ... ΑΤΕ- Λ...Χ.... Σε απάντηση των ανώτερων ερωτημάτων σχετικά με την αναντιστοιχία μεταξύ Διακήρυξης και του άρθρου 43 του Τιμολογίου Δημοπρατήσεις θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι, με βάση την νομολογία, η διακήρυξη του Διαγωνισμού

## Αριθμός Απόφασης: 933, 934/2023

αποτελεί κανονιστική πράξη η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή η οποία διενεργεί αυτόν όσο και τους διαγωνιζόμενους επίσης σύμφωνα με το άρθρο 5 της διακήρυξης, η παρούσα διακήρυξη υπερισχύει του Τιμολογίου Δημοπράτησης. Η προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών για την συμμετοχή στο διαγωνισμό καθορίζονται στην διακήρυξη. Δεν απαιτείται η προσκόμιση των αναφερόμενων δικαιολογητικών στοιχείων του άρθρου 43 του Τιμολογίου Δημοπράτησης τα οποία τέθηκαν εκ παραδρομής. Ισχύει μόνο η περιγραφή του άρθρου 43».Εξάλλου, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Με βάση τις ως άνω πάγιες παραδοχές της νομολογίας και της θεωρίας, καθώς και τα ως άνω στοιχεία της διακήρυξης και του φακέλου, προκύπτει ότι αβασίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος, αφού ουδεμία υποχρέωση και, μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού υφίστατο για υποβολή εγγράφων με την προσφορά, πέραν των σαφώς οριζομένων με τη διακήρυξη και, σε κάθε περίπτωση, αποσαφηνισμένων με τη διευκρίνιση.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό, να επιστραφούν τα παράβολα που οι προσφεύγουσες κατέβαλαν, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις των: Ε...Α.Ε. , Κ/Ξία Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. – Ν...Δ..., και Κ/Ξία Τ...ΑΕ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...- Π...Σ. Μ...και να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις της ένωσης «ΕΝΩΣΗ Α...ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε – Α...Ι.Κ.Ε» και της Κ/Ξίας Τ... ΑΤΕ- Λ...Χ....

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις των οικονομικών φορέων Ε...Α.Ε.

Κ/Ξίας Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. – Ν...Δ.... και Κ/Ξίας Τ...ΑΕ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...- Π...Σ. Μ....

Δέχεται τις παρεμβάσεις της Α...ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ. και της Κ/Ξίας Τ... ΑΤΕ- Λ...Χ....

Ακυρώνει την με αριθμό .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων: α) Ε...Α.Ε., β) Κ/Ξίας Ι... Κ Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. - Π...Α. - Τ...Σ. Ο.Ε. – Ν...Δ...., γ) Κ/Ξίας Τ...ΑΕ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Κ...- Π...Σ. Μ...., και δ) ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ Σ...ΕΡΓΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - Β...Α...του Θ..., κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή των παραβόλων που κατέβαλαν οι προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02/06/2023 και εκδόθηκε στις 22/06/2023 στον Άγιο Ι... Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος  
Ι...Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας  
Φωτεινή Μαραντίδου**