

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 18.12.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 2052/19.12.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 18.12.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 2054/19.12.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ΙΙ/16.11.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με την αποδοχή των εξηγήσεων και την ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας επί αμφοτέρων των προσφυγών ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής οικονομικού φορέα «...».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο πρώτος προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου προσφεύγοντος και του

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

παρεμβαίνοντας και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με τις παρεμβάσεις του επί αμφοτέρων των προσφυγών ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψή τους.

Με την παρέμβασή του επί της δεύτερης προσφυγής ο πρώτος προσφεύγων επιδιώκει την απόρριψή της και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 16.12.2024 πληρωμή στην ΠΑΓΚΡΗΤΙΑ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η πρώτη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 14.112.903,23€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 18.12.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

3. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...» 1Ο ΥΠΟΕΡΓΟ: «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 29.05.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκαν στις 18.12.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 7.12.2023 και εν γένει παραδεκτά.

5. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28.12.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι αμφότερες οι προσφυγές κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή την 19.12.2023 την παρέμβασή του επί αυτών, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

6. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 29.12.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 19.12.2023. την παρέμβασή του επί αυτής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή.

7. Επειδή, αμφότεροι οι προσφεύγοντες στις 3.01.2024, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί των προσφυγών κοινοποιήθηκαν στις 29.12.2023, υπέβαλαν μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

διαγωνισμού υπομνήματα επί των απόψεων και των εκατέρωθεν παρεμβάσεων, τα οποία λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

8. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο πρώτος προσφεύγων, ο δεύτερος προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 908/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κλήθηκαν ο παρεμβαίνων, ως πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και ο πρώτος προσφεύγων, ως δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους, οι οποίες κρίθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές με βάση το τεκμήριο του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκαν αποδεκτές οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και του πρώτου προσφεύγοντος και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

9. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

10. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του πρώτου προσφεύγοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

11. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: : « 1. Οι όροι των

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]

2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης. β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

12. Επειδή, το άρθρο 58 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση τμήματος σύμβασης σε υπεργολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπεργολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις». Κατά πάγια δε νομολογία, η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της σύμβασης σε τρίτους, ήτοι σε οικονομικούς φορείς μη συνδεδεμένους με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

υπεργολαβίας, ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης και μορφής της σχέσης, βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 205/2021, 170/2020, 196/2006) Συνεπώς, τα τρία καταρχήν διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος για τη δε ιδιότητα του “τρίτου” στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. Ι1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. Ι-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ αναθέτουσας αρχής-αναδόχου-υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών και σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας), ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας και για ό,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις.

13. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης [...]5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος...»

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

14. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών[...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]9. 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...». Ως δε έχει κριθεί η ορθή συμπλήρωση όλων των πεδίων του ΕΕΕΣ αποτελεί υποχρέωση των διαγωνιζόμενων, η παράλειψη σεβασμού της οποίας οδηγεί, άνευ ετέρου, σε αποκλεισμό της αίτησης συμμετοχής τους, χωρίς να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, περί παροχής διευκρινίσεων (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 239/2019, 240/2019, 163/2020). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι το τμήμα της σύμβασης που ανατίθεται υπεργολαβικώς πρέπει να προσδιορίζεται, κατά την υποβολή της προσφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό, παράλειψη δε δήλωσης υπεργολαβίας στο ΕΕΕΣ συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. και όχι απλώς ελλιπή ή λανθασμένη συμπλήρωση αυτού, με συνέπεια να μη συντρέχει νόμιμος λόγος πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ., κατ' άρθρο 102 του

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

N.4412/2016, δεδομένου ότι μια τέτοια συμπλήρωση θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς (Βλ. ΔΕφΑθηνων 1486/2023).

15. Επειδή, το άρθρο 83 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. 5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας. 6. Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. [...]».

16. Επειδή, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 και ισχύει, ορίζει ότι : « 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 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. [...] 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 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, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, [...] 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

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 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 προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.[...]. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ως άνω άρθρου «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, υπό το νέο νομικό πλαίσιο, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχάς» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο. Εφαρμόζονται δε και σε αυτήν την περίπτωση κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

από τις αναθέτουσες αρχές (βλ. και ΣτΕ 1555/2022). Ως εκ τούτου, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero- Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, να απορρίψει την προσφορά (ΣτΕ 2745/2019 και απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ.

17. Επειδή, το άρθρο 96 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Όπως δε έχει κριθεί (ΕΑ 163,165/2020, ΣτΕ 892/2022, ΔΕφΑθηνων 731/2023) στο άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, προβλέπεται στο μεν πρώτο εδάφιο η δυνατότητα της ένωσης να χρησιμοποιεί νομίμως εξουσιοδοτημένο κοινό εκπρόσωπο για την υποβολή της προσφοράς, διάταξη η οποία, κατά λογική αναγκαιότητα, αναφέρεται σε φυσικό πρόσωπο το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί προκειμένου να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση στη διαγωνιστική διαδικασία, στο δε δεύτερο εδάφιο, το οποίο ρυθμίζει τις σχέσεις των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (είδος, έκταση συμμετοχής, κατανομή αμοιβής) και τον ρόλο τους στην ένωση, η υποχρέωση της ένωσης να ορίζει 'εκπρόσωπο/συντονιστή', όρος ο οποίος αναφέρεται, όπως προκύπτει από το εννοιολογικό του περιεχόμενο, στον συντονιστή της ένωσης, δηλαδή στο μέλος που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, διά του επιστημονικού και τεχνικού του προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι της αναθέτουσας αρχής, και ταυτίζεται με τον όρο 'επικεφαλής εταίρος', όπως αυτός χρησιμοποιείται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ και με τον όρο 'συντονιστής', όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και αντιστοιχεί στην απαίτηση της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή.

18. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει, ορίζει ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης»*. Κατά την έννοια των ως

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕΠΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

19. Επειδή, το άρθρο 51 του ΠΔ 71/2019 ορίζει ότι : «1. Για τη κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης σε μία από τις τάξεις του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., απαιτείται η πλήρωση των ελάχιστων προϋποθέσεων για τα μεγέθη: Κύκλος Εργασιών, Ίδια Κεφάλαια, Πάγια. 2. Ως Κύκλος Εργασιών θεωρείται ο κύκλος εργασιών από την κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, αυτοτελώς, σε ένωση ή εγκεκριμένη υπεργολαβία, στην Ελλάδα και το εξωτερικό, της επιχείρησης και των θυγατρικών της επιχειρήσεων στο εξωτερικό, που έχουν έδρα στην αλλοδαπή, κατά την τελευταία τριετία, που προηγείται της διαχειριστικής χρήσης εντός της οποίας υποβάλλεται η αίτηση. 3. Ο ανωτέρω Κύκλος Εργασιών αποδεικνύεται από τις οικονομικές καταστάσεις ή/και φορολογικές δηλώσεις και τις ανά έτος αναλυτικές καταστάσεις τιμολογίων εσόδων και συμβολαίων πώλησης, των ανωτέρω δραστηριοτήτων, βεβαιωμένες από τον Ορκωτό Ελεγκτή Λογιστή (Ο.Ε.Λ.) της εταιρείας, ή για τις ατομικές επιχειρήσεις 1ης ή 2ης τάξης από το λογιστή ή το νόμιμο

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

εκπρόσωπο. [...] 5. Κύκλος Εργασιών του τρέχοντος έτους μέχρι και το τελευταίο ημερολογιακό τρίμηνο, πριν την υποβολή της αίτησης λαμβάνεται υπόψη εφόσον περιλαμβάνεται σε πλήρεις ενδιάμεσες οικονομικές καταστάσεις βεβαιωμένες από Ορκωτό Ελεγκτή Λογιστή (Ο.Ε.Λ.) και αποδεικνύεται επιπλέον από περιοδικές δηλώσεις Φ.Π.Α. και αναλυτικές καταστάσεις τιμολογίων κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 3. 6. Ως Ίδια Κεφάλαια θεωρείται το μέγεθος που αναφέρεται στο σκέλος του παθητικού του αιτούντος οικονομικού φορέα στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. ως Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων, μετά την αφαίρεση: (α) των Ειδικών Αφορολόγητων Αποθεματικών Τεχνικών Επιχειρήσεων, στο τμήμα αυτών που δεν έχει φορολογηθεί, (β) του Οφειλόμενου Κεφαλαίου, (γ) των ποσών που προορίζονται για Αύξηση Μετοχικού Κεφαλαίου, (δ) των ποσών που απομειώνουν, βάσει της Έκθεσης Ελέγχου του Ορκωτού Ελεγκτή Λογιστή (ΟΕΛ) της επιχείρησης, τα Ίδια Κεφάλαια της εταιρείας ή για τα οποία ο Ο.Ε.Λ. διατυπώνει επιφύλαξη ή αρνητική γνώμη χωρίς να υπολογίζει σε παρατήρηση της έκθεσης ελέγχου του τον επηρεασμό των Ιδίων Κεφαλαίων και δεν προσκομίζει αιτιολογημένη βεβαίωση περί του μη επηρεασμού αυτού, ε. των ποσών που έχουν χορηγηθεί από την εταιρεία και εμπίπτουν στις απαγορευτικές διατάξεις του άρθρου 23α του ν. 2190/1920 (Α` 37). Τα πιο πάνω οικονομικά στοιχεία πρέπει να προκύπτουν από: αα) τις οριστικές οικονομικές καταστάσεις του προηγούμενου έτους που βεβαιώνονται από Ο.Ε.Λ. και δημοσιεύονται πριν την υποβολή της αίτησης, ή ββ) από πλήρεις ενδιάμεσες οικονομικές καταστάσεις, εφόσον έχουν δημοσιευθεί οι οριστικές οικονομικές καταστάσεις της διαχειριστικής χρήσης που έκλεισε πριν την υποβολή της αίτησης, με ημερομηνία λήξης διαχειριστικής περιόδου τελευταία ημέρα ημερολογιακού μήνα εντός του τριμήνου πριν την υποβολή της αίτησης οι οποίες βεβαιώνονται, από Ορκωτό Ελεγκτή Λογιστή (Ο.Ε.Λ.), σύμφωνα με τα Διεθνή Πρότυπα Ελέγχου κατόπιν πλήρους ελέγχου και δημοσιεύονται πριν από την υποβολή της αίτησης, σε μια οικονομική εφημερίδα πανελληνίας κυκλοφορίας ή στον δικτυακό τόπο της εταιρείας με υποχρέωση διατήρησης της ανάρτησης επί μία πενταετία και ανάρτησης στον δικτυακό τόπο της Υπηρεσίας τήρησης του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. γγ) Βεβαίωση Ο.Ε.Λ. που εμφανίζει τα οικονομικά μεγέθη της

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

επιχείρησης (καθαρή θέση, αφορολόγητα αποθεματικά, οφειλόμενο κεφάλαιο, ποσά που προορίζονται για αύξηση Μετοχικού Κεφαλαίου και ποσά που έχουν χορηγηθεί από την εταιρεία και εμπίπτουν στις απαγορευτικές διατάξεις του άρθρου 23α του ν. 2190/1920, παρατηρήσεις της έκθεσης ελέγχου του Ο.Ε.Λ. που απομειώνουν τα ίδια κεφάλαια ή για τα οποία ο Ο.Ε.Λ. διατυπώνει επιφύλαξη ή αρνητική γνώμη χωρίς να υπολογίζει σε παρατήρηση της έκθεσης ελέγχου του τον επηρεασμό των Ιδίων Κεφαλαίων και δεν προσκομίζει αιτιολογημένη βεβαίωση περί του μη επηρεασμού αυτού). Σε περίπτωση ασυμφωνίας της βεβαίωσης αυτής με τα στοιχεία των οικονομικών καταστάσεων των σημείων α και β (έκθεση ελέγχου) υπερισχύουν τα στοιχεία της έκθεσης ελέγχου. 7. Ως Πάγια λαμβάνεται υπόψη η αναπόσβεστη αξία των παγίων (ενσώματων ακινητοποιήσεων) της εταιρείας όπως προκύπτουν από τις οικονομικές της καταστάσεις αφαιρούμενων των ποσών που απομειώνουν, βάσει της Έκθεσης Ελέγχου του Ο.Ε.Λ. της εταιρείας, την αναπόσβεστη αξία των παγίων της εταιρείας. 8. Η αναπόσβεστη αξία των παγίων της εταιρείας (ενσώματων ακινητοποιήσεων) προσδιορίζεται από τις οικονομικές καταστάσεις της επιχείρησης που αναφέρονται στην ανωτέρω παρ. 6 και από αναλυτική κατάσταση παγίων της εταιρείας που βεβαιώνεται από Ορκωτό Ελεγκτή Λογιστή (Ο.Ε.Λ.), στις οποίες γίνεται ρητή αναφορά για τυχόν μη διενεργηθείσες αποσβέσεις [...] 15. Στην πέμπτη τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην παρ. 6, τουλάχιστον 2.200.000 ευρώ. β) Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στις παρ. 7, 8 και 9, αξίας τουλάχιστον 730.000 ευρώ. γ) Ελάχιστο κύκλο εργασιών όπως ορίζεται στις παρ. 2, 3, 4 και 5, τελευταίας τριετίας: 4.400.000 ευρώ.[...]».

20. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση των υπό κρίση προσφυγών όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... 3.1 [...] Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης.[...]4.1 [...] η) [...] 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. [...] 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. [...] Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 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 Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ).[...] 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει ως μεμονωμένος προσφέρων για την κατηγορία των έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ απαιτούνται κατ' ελάχιστον οι απαιτήσεις του άρθρου 51 παρ. 15 του Π. Δ 71/2019. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. [...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.[...] Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου.[...] 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση.[...] Άρθρο 25: Υπεργολαβία 25.1 Ο προσφέρων οικονομικός

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. 25.4 Η αναθέτουσα αρχή: α) ελέγχει, σε κάθε περίπτωση, την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, κατά την έννοια του άρθρου 22.Β (άρθρα 58 και 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016), να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα,...». Κατά δε 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, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. 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. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

21. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι, αν και στην αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς προσκομίζει και επικαλείται τις προσφορές των υπεργολάβων «...» και «...» για τιμές που αφορούν εκτέλεση εργασιών του δημοπρατούμενου έργου, εντούτοις δεν έχει δηλώσει τη σχετική υπεργολαβική ανάθεση στο ΕΕΕΣ του, ούτε κατέθεσε ΕΕΕΣ των ως άνω υπεργολάβων του, οι δε επίμαχες πλημμέλειες δεν δύνανται να συμπληρωθούν, κατ' άρθρον 102 ν. 4412/2016.

22. Επειδή, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των άρθρων 23.1 και 25.1 της διακήρυξης προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να δηλώσει στην προσφορά του και δη στο ΕΕΕΣ το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους και τους υπεργολάβους που προτείνει καθώς επίσης και να υποβάλλει ΕΕΕΣ για έκαστο δηλωθέντα

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

υπεργολάβο, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να δύναται να ελέγξει τη μη συνδρομή στο πρόσωπο των δηλωθέντων υπεργολάβων των λόγων αποκλεισμού αλλά και την επαγγελματική ικανότητά τους να εκτελέσουν το τμήμα που πρόκειται να τους ανατεθεί υπεργολαβικά.

23. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο αρχείο υπό τίτλο «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΧΑΜΗΛΗ» που υποβλήθηκε από τον παρεμβαίνοντα με τις εξηγήσεις του, παρατίθεται πίνακας ανάλυσης άμεσου κόστους εργασιών (σελ 10-23), στον οποίο ο παρεμβαίνων δηλώνει στις στήλες «ΤΙΜΗ ΚΟΣΤΟΥΣ» και «ΔΑΠΑΝΗ ΚΟΣΤΟΥΣ» αφενός μεν σχετικά με τις εργασίες με ΑΤ 25, 33, 34, τις τιμές που αναφέρονται στην προσφορά του τρίτου φορέα «...» και αφετέρου για τις εργασίες με ΑΤ ΣΤ1-20 τις τιμές που προσφέρει ο τρίτος φορέας. «...». Περαιτέρω, στο αρχείο υπό τίτλο «ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ-ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ-ΕΞΟΔΑ» επισυνάπτεται η προσφορά του τρίτου φορέα «...», ως προς τις εργασίες με ΑΤ 25, 33, 34, η οποία ρητώς περιλαμβάνει και «Εργασίες Τοποθέτησης «...» του «...» και αναφέρει ότι «Καθ' όλη τη διάρκεια της κατασκευής η εταιρεία μας θα παρέχει με επάρκεια επί τόπου στο έργο το σύνολο του αναγκαίου εξοπλισμού καθώς και δευτέρου εξοπλισμού ασφαλείας (για την άμεση χρήση του σε περίπτωση βλάβης του αρχικού) ώστε να αποφευχθεί οποιαδήποτε παύση εργασιών. Επίσης, το εξειδικευμένο προσωπικό της εταιρείας μας θα προσαρμόζεται ανάλογα με τις ανάγκες του έργου και της προόδου των εργασιών των υπολοίπων συνεργείων. Δυνατότητα δημιουργίας δύο ή και περισσότερων παράλληλων συνεργείων εάν κριθεί αναγκαίο...Το συνεργείο τοποθέτησης των «...» θα διαθέτει το σύνολο του απαραίτητου εξοπλισμού και προσωπικού για την έντεχνη τοποθέτηση των «...»...Η προσφορά μας αφορά εργασίες τοποθέτησης των «...» που θα λάβουν μέρος σε όλο το πλάτος του «...» και όχι τμηματικά ανά «...». Επίσης, στην προσφορά του τρίτου φορέα «...» για τις εργασίες με ΑΤ ΣΤ1-20, που επισυνάπτεται στο ως άνω αρχείο «ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ-ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ-ΕΞΟΔΑ» του παρεμβαίνοντος ρητώς δηλώνεται ότι «Στις τιμές περιλαμβάνονται όλες οι εργασίες, η μεταφορά εξοπλισμού και φυτών, Η εγκατάσταση του εξοπλισμού, η φύτευση και η συντήρηση που αφορούν τις εργασίες «...» για τον εν λόγω έργο μέχρι την περαίωση του». Ως

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

εκ τούτου, στις προσφορές των τρίτων φορέων «...» και «...» που ενσωματώνονται αυτούσιες στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος γίνεται ρητή μνεία ότι οι τιμές αφορούν και εργασίες που εντάσσονται στο συμβατικό αντικείμενο, γεγονός που συνομολογεί και ο παρεμβαίνων και άρα εναργώς συνάγεται ότι το σχετικό με τις επίμαχες εργασίες αντικείμενο του έργου θα εκτελεστεί υπεργολαβικά από τους ως άνω τρίτους φορείς. Ως εκ τούτου, προδήλως αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει δέσμευση υπεργολαβικής ανάθεσης των εργασιών στους τρίτους φορείς «...» και «...», ως ομοίως αβασίμως και αναποδείκτως προβάλλει ότι προσκόμισε τις προσφορές των εν λόγω τρίτων φορέων μόνον για την επίκληση ευνοϊκών συνθηκών εκτελέσεως, χάρη στην ανάπτυξη εκτεταμένου δικτύου συνεργατών, καθώς τούτο δεν αναφέρεται ρητώς στην προσκομισθείσα αιτιολόγησή του, ενώ πλήρως αντιφατικώς και αβασίμως υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας με τους προαναφερόμενους ως άνω τρίτους φορείς, εφόσον όχι μόνο έχει χρησιμοποιήσει τις προσφορές τους ως βάση αιτιολόγησης της προσφερόμενης από αυτόν τιμής αλλά οι προσφορές των εν λόγω υπεργολάβων ενταχθείσες στην αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αποτελούν κατά νόμο άνευ ετέρου δεσμευτικές συμφωνίες. Ούτε βέβαια απαιτείται για τον χαρακτηρισμό των ως άνω τρίτων φορέων «...» και «...» ως υπεργολάβων η πανηγυρική προς τούτου δήλωση του παρεμβαίνοντος, δοθέντος ότι σαφώς από τις παρασχεθείσες εξηγήσεις του συνάγεται ότι οι εν λόγω τρίτοι φορείς θα εκτελέσουν εργασίες που αποτελούν μέρος του συμβατικού αντικειμένου και άρα πληρούνται όλα τα εκτεθέντα υπό σκέψη 12 κριτήρια της υπεργολαβίας ως προς τους εν λόγω τρίτους φορείς. Εξάλλου, ούτε εκ του νόμου και την ερμηνεία των ισχυουσών διατάξεων ούτε και από την διακήρυξη προκύπτει ότι απαιτείται για τον χαρακτηρισμό της υπεργολαβίας είτε η εκτέλεση ολοκληρωμένων τμημάτων του έργου είτε η υλοποίηση άρθρου του τιμολογίου αποκλειστικά από τρίτο φορέα, αρκεί ότι οι εργασίες που θα εκτελέσει ο τρίτος φορέας να επιβάλλονται υποχρεωτικώς από το αντικείμενο του έργου και να αποτελούν αναπόσπαστο μέρος για την άρτια ολοκλήρωσή του, γεγονός που, εν προκειμένω, δεν αμφισβητεί ο

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

παρεμβαίνων ότι συντρέχει ως προς τις εργασίες που θα εκτελέσουν οι προαναφερόμενοι τρίτοι φορείς «...» και «...». Ενόψει αυτών, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως εσφαλμένοι και μη ερειδόμενοι στο νόμο και τη διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον καθώς δεν προκύπτει από οποιοδήποτε σημείο της αιτιολόγησης του παρεμβαίνοντος ότι το προσωπικό των ως άνω τρίτων φορέων θα εργασθεί από κοινού με τα δικά του συνεργεία και υπό την άμεση εποπτεία του, ως αναποδείκτως αυτός εκ των υστέρων ισχυρίζεται. Σημειωτέον δε ότι ο παρεμβαίνων δεν έχει προβεί σε καμία δική του κοστολόγηση των εργασιών που θα εκτελέσουν οι τρίτοι φορείς «...» και «...», το οποίο όφειλε να πράξει, αν πράγματι θα εκτελέσει ο ίδιος τις επίμαχες εργασίες. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προβάλλει το σχετικό λόγο διότι από την επισκόπηση του φακέλου αιτιολόγησης της προσφοράς του προκύπτει ότι ως προς τις αντίστοιχες εργασίες ΑΤ Β 25, Β33, Β 34 παραπέμπει αποκλειστικώς στην προσφορά της εταιρίας «...», τυγχάνουν απορριπτέες ως απαραδέκτως προβαλλόμενες, καθώς ο παρεμβαίνων όφειλε και εδύνατο να τις προβάλλει δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης, ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος. Ενόψει των ανωτέρω, η παράλειψη του παρεμβαίνοντος αφενός μεν να δήλωσει τις υπεργολαβικές αναθέσεις προς τους τρίτους φορείς «...» και «...» στο ΕΕΕΣ του, αφετέρου να προσκομίσει τα ΕΕΕΣ των ως άνω υπεργολάβων είχε ως αποτέλεσμα την αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να προβεί στον κατ' άρθρον 25 της διακήρυξης έλεγχο των ως άνω δηλωθέντων υπεργολάβων, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, με συνέπεια η προσφορά του παρεμβαίνοντος να κριθεί μη νομίμως αποδεκτή. Άλλωστε, ως βασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος προσφεύγων, η ως άνω έλλειψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν δύναται να θεραπευθεί δια διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2012, καθώς, εν προκειμένω, βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψεις 14 και 18, τυχόν κλήση του παρεμβαίνοντος προς συμπλήρωση των ελλείψεων θα συνεπάγονταν την εκ των υστέρων τροποποίηση της

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

προσφοράς του και τη θεραπεία πλημμέλειας που επιφέρει τον αποκλεισμό του. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω παράλειψης δήλωσης στο ΕΕΕΣ του της υπεργολαβικής ανάθεσης στους τρίτους φορείς «...» και «...», και μη προσκόμισης ΕΕΕΣ των εν λόγω υπεργολάβων και ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι για την αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς παρέθεσε αυτούσιες τις τιμές των τρίτων φορέων «...» και «...», χωρίς να προσκομίζεται και αναλυτική επεξήγηση των τιμών και του κόστους εξοπλισμού, υλικών και αμοιβών προσωπικού που προσέφεραν οι εν λόγω τρίτοι φορείς.

25. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 23, ο παρεμβαίνων δεν παρέθεσε στην αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς οιαδήποτε εκ μέρους του κοστολόγηση και επεξήγηση των τιμών για τις εργασίες του συμβατικού αντικείμενου με ΑΤ 25, 33, 34 και ΣΤ1-20, παρά μόνον αναφέρει τις τιμές που αναγράφονται στις προσφορές των τρίτων φορέων/υπεργολάβων του «...» και «...». Ωστόσο, στις προσφορές των ως άνω υπεργολάβων δεν περιλαμβάνεται οιαδήποτε μνεία ως προς τον τρόπο διαμόρφωσης των τιμών τους για τις συγκεκριμένες εργασίες, με αποτέλεσμα, ως προς αυτές να μην υφίσταται καμία εν τοις πράγμασι αιτιολόγηση και άρα να μην υπάρχει δυνατότητα αντικειμενικού ελέγχου της ορθότητας των δηλωθέντων τιμών για τις εργασίες με ΑΤ 25, 33, 34 και ΣΤ1-20, το οποίο επηρεάζει και την κρίση ως προς τον ασυνήθιστο ή μη χαρακτήρα και της συνολικής οικονομικής προσφοράς. Εφόσον όμως οι ως άνω υπεργολάβοι του παρεμβαίνοντος «...» και «...» θα εκτελέσουν εργασίες που εντάσσονται στο συμβατικό αντικείμενο και οι τιμές που προσφέρουν δεσμεύουν τον παρεμβαίνοντα, ως ενταχθείσες και δη αυτούσιες στην αιτιολόγησή του, θα έπρεπε να περιλαμβάνεται αναφορά σχετικά με τις αμοιβές του προσωπικού τους, την προμήθεια των υλικών που θα εισφέρουν στο έργο, το κόστος μίσθωσης ή αγοράς του αναγκαίου για την εκτέλεση των εργασιών

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

εξοπλισμού και εργαλείων, τα διοικητικά και λειτουργικά τους κόστη και το δικό τους εύλογο κέρδος, το οποίο πρέπει οπωσδήποτε να προκύπτει ότι καταλείπεται. Οι δε ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι ο ως άνω λόγος ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, τυγχάνουν απορριπτέοι, δεδομένου ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 23, οι τρίτοι φορείς «...» και «...» αποτελούν υπερβολάβοι του παρεμβαίνοντος και άρα αυτός φέρει το βάρος απόδειξης και προδήλως όχι ο πρώτος προσφεύγων ότι οι προσφερόμενες από τους εν λόγω υπερβολάβους τιμές, τις οποίες αποδέχεται άνευ ετέρου, έχουν κοστολογηθεί κατά τρόπο που επιτρέπει την άρτια και ομαλή εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε ως επαρκείς τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και ο δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

26. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι τα τρία μέλη του παρέλειψαν να δηλώσουν στα ΕΕΕΣ τους ποιο μέλος είναι ο εκπρόσωπος/συντονιστής αλλά αναφέρουν ότι συμμετέχουν στην ένωση ως μέλη (GM), άνευ διάκρισης του ρόλου έκαστου μέλους, ενώ σχετική μνεία δεν περιλαμβάνεται ούτε στην κοινή υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση.

27. Επειδή, στον όρο 3.1 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι σε περίπτωση που ο συμμετέχων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να προσδιορίζεται στα ΕΕΕΣ των μελών του ή στη συνοδευτική αυτών υπεύθυνη δήλωση, μεταξύ άλλων, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης, ήτοι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 17, το μέλος εκείνο της ένωσης που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, διά του επιστημονικού και τεχνικού του προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι της αναθέτουσας αρχής. Η δε διατύπωση του όρου «εκπρόσωπος/συντονιστής», που χρησιμοποιείται στη διακήρυξη επαναλαμβάνοντας την οικεία νομοθετική πρόβλεψη, δεν καταλείπει κανένα περιθώριο αμφιβολιών ως προς το ότι η υποχρέωση ορισμού

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

εκπροσώπου/συντονιστή που απαιτεί η διακήρυξη αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (βλ ΕΑ ΣΤΕ 165/2020). Εξάλλου, από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 22, 23.1 και 24 της διακήρυξης προκύπτει ότι έκαστο μέλος μιας ένωσης οικονομικών φορέων οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει ΕΕΕΣ συμπληρωμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

28. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο Μέρος ΙΙ - Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα του ΕΕΕΣ που υπέβαλε έκαστο εκ των τριών μελών του, απάντησε καταφατικά στο ερώτημα αν συμμετέχει στη διαδικασία μαζί με έτερους οικονομικούς φορείς και, ειδικότερα, στο ερώτημα *«Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)»* δηλώνει «GM», ήτοι όλα τα μέλη του παρεμβαίνοντος δηλώθηκαν ως απλά μέλη της ένωσης, χωρίς να δηλώνεται εκείνο το μέλος που έχει επιφορτιστεί με το ρόλο του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, γεγονός που συνομολογεί και ο παρεμβαίνων. Επίσης, ούτε στην υποβληθείσα με την προσφορά από 2.07.2023 κοινή υπεύθυνη δήλωση των τριών μελών του παρεμβαίνοντος έχει περιληφθεί ορισμός του μέλους που ασκεί καθήκοντα εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης. Η δε ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση των ΕΕΕΣ των μελών του παρεμβαίνοντος, που είχε ως αποτέλεσμα την παράλειψή του να ανταποκριθεί στην, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρέωσή του να ορίσει με την προσφορά του εκπρόσωπο/συντονιστή της ένωσης κάποιο μέλος του, δεν θα μπορούσε να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων, καθώς αυτό θα προϋπέθετε την αντικατάσταση του περιεχομένου αφενός μεν των ΕΕΕΣ που υπέβαλαν αμφότερα μέλη του παρεμβαίνοντος, αφετέρου της από 2.07.2023 υπεύθυνης δήλωσης που, όμως, συνιστά αντικατάσταση εγγράφων και ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προς συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, που δεν είναι επιτρεπτή, ενώ αλυσίτελως ο παρεμβαίνων επικαλείται προς υποστήριξη δυνατότητας συμπλήρωσης αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και της πάγιας αντίθετης νομολογίας επί του ζητήματος. Εξάλλου,

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

απαραδέκτως προσκομίζεται το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ η υπ' αριθμ. 3200/30.05.2023 συμβολαιογραφική πράξη σύστασης Ένωσης Εργοληπτών και ορισμού Κοινού Εκπροσώπου, η δε επίκλησή της από τον παρεμβαίνοντα, σε κάθε περίπτωση, τυγχάνει αλυσιτελής, δοθέντος ότι κατά τον όρο 3.1 της διακήρυξης, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης δηλώνεται αποκλειστικώς στο ΕΕΕΣ ή τη συνοδευτική του δήλωση και όχι σε έτερα έγγραφα και δη μη υποβληθέντα με την προσφορά. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω παράβασης του όρου 3.1 της διακήρυξης ως προς τη δήλωση εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης και ο τρίτος λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

29. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος διότι η προσφορά του είναι ζημιογόνος, καθώς επικαλέστηκε για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της χρήσης της εγκυκλίου 9/17, όμως αντί να εφαρμόσει τα ποσά της εν λόγω εγκυκλίου στον προϋπολογισμό της μελέτης, τα εφάρμοσε στη δική του προσφερόμενη τιμή, με αποτέλεσμα η προσφορά του να πρέπει να επιβαρυνθεί με το ποσό των 860.121,30€, γεγονός που την καθιστά άνευ ετέρου ζημιογόνα.

30. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 23, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τις εξηγήσεις του αρχείο υπό τίτλο «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΧΑΜΗΛΗ» στο οποίο αναφέρεται (σελ. 2) ότι «*Η παρούσα αιτιολόγηση συντάχθηκε λαμβάνοντας υπόψη:[...]- Την υπ' αριθμό 9/2017 (α.π. ΔΝΣβ'/οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./25-04-2017) Εγκύκλιος του Υπουργείου ΥΠΟ.ΜΕ. περί «Παροχή διευκρινήσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ.7 περ. θ (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν.4412/2016» (ΑΔΑ:6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5)*» και (σελ 6) *Η ανάλυση των γενικών εξόδων και του εργολαβικού οφέλους, στηρίχθηκε στην υπ' αριθμό 9/2017 Εγκύκλιος του Υπουργείου ΥΠΟ.ΜΕ. (α.π. ΔΝΣβ'/οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./25-04-2017, ΑΔΑ:6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5) περί «Παροχή διευκρινήσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ.7 περ. θ (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν.4412/2016»* και άρα προδήλως αβασίμως αλλά και αντιφατικώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ουδέποτε δήλωσε στην

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

προσκομισθείσα αιτιολόγηση ότι για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους – γενικών εξόδων του έργου εφάρμοσε την Εγκύκλιο 9/2017. Περαιτέρω, ως βασίμως προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων, εν προκειμένω ο παρεμβαίνων δεν υπολόγισε τα κονδύλια των σταθερών εξόδων και των χρονικώς συναρτημένων εξόδων του έμμεσου κόστους επί τη βάσει του προϋπολογισμού της μελέτης, ήτοι επί του ποσού των 10.963.852,05€, ως απαιτείται κατά την εγκύκλιο 9/17, αλλά εσφαλμένως επί του κόστους της προσφοράς του, ήτοι επί του ποσού των 7.529.859,13€, με αποτέλεσμα τα επίμαχα κονδύλια να ανέρχονται σε 839.277,35€, ενώ αν είχαν υπολογιστεί με βάση την παραδοχή του προϋπολογισμού μελέτης το σχετικό κόστος να ανέρχεται σε 1.699.377,07, ήτοι κατά 860.121,30€ υψηλότερο του δηλωθέντος στην προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ωστόσο, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων δηλώνει στην αιτιολόγηση του ότι *«μπορεί να εκτελέσει άρτια, έντεχνα και εμπρόθεσμα το έργο, σύμφωνα με την προσφερόμενη έκπτωση αποκομίζοντας το κέρδος των 634.822,57 ευρώ»*, ο ως άνω εσφαλμένως υπολογισμός των κονδυλίων σταθερών εξόδων και χρονικώς συναρτημένων εξόδων συνεπάγεται την υποκοστολόγηση της προσφοράς του, η οποία αν είχε υπολογιστεί με τις ορθές παραδοχές θα ήταν, άνευ ετέρου, ζημιογόνος. Αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβαλλει αιτιάσεις περί μη υποχρεωτικότητας χρήσης της επίμαχης εγκυκλίου, δεδομένου ότι ο ίδιος επέλεξε τη χρήση της για την αιτιολόγηση της προσφοράς του, γεγονός που συνεπάγεται την υποχρέωση ορθής χρήσης της ως προς όλα τα κονδύλια του έμμεσου κόστους, ενώ γενικώς, αορίστως και αναποδείκτως ο παρεμβαίνων επικαλείται δήθεν ευνοϊκές συνθήκες για την ένωσή του που δικαιολογούν τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους βάσει της προσφοράς του. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην αποδεχτεί τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και να απορρίψει την προσφορά του ως ασυνήθιστα χαμηλή, το δε υπό στοιχείο α' σκέλος του τέταρτου λόγου της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό ως βάσιμο, ενόψει δε τούτου τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί του σκέλους β' του τέταρτου λόγου της πρώτης προσφυγής περί εσφαλμένου υπολογισμού από τον παρεμβαίνοντα και κονδυλίων του άμεσου κόστους.

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

31. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Και τούτο διότι δεν προαπέδειξε ότι πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς τα μέλη του στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ τους δεν επικαλέστηκαν στοιχεία για τον ειδικό κύκλο εργασιών τους, από την εκτέλεση δημοσίων και ιδιωτικών έργων, αλλά αναφέρονται γενικώς στον κύκλο εργασιών τους και δη σε αυτόν των ετών 2020 και 2021, παραλείποντας τη διαχειριστική χρήση του έτους 2022, ούτε δηλώθηκαν ίδια κεφάλαια και πάγια, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 51 του π.δ. 71/2019, εφόσον επικαλέστηκαν μόνο τα δεδομένα του έτους 2021. Επίσης, ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι ούτε ο πρώτος προσφεύγων προαπέδειξε ότι πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς δεν επικαλείται στο ΕΕΕΣ οποιοδήποτε στοιχείο προς τεκμηρίωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του, πέρα από τη δήλωση περί μη υπέρβασης του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου και μάλιστα, όχι μόνο δεν δήλωσε οποιοδήποτε επίκαιρο οικονομικό στοιχείο, αλλά δεν επιβεβαίωσε καν ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που τίθενται στο άρθρο 22.Γ. της διακήρυξης και στο άρθρο 51 του π.δ. 71/2019, στο οποίο και παραπέμπει η διακήρυξη, η δε αναφορά σε έτερο πεδίο του ΕΕΕΣ στη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. με πτυχίο 5ης τάξης στην κατηγορία της οδοποιίας, δεν επαρκεί καθώς τα πάγια της εταιρείας και ο ειδικός κύκλος εργασιών από δημόσια και ιδιωτικά έργα, όπως αυτά απαιτούνται από το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης και το άρθρο 51 του π.δ. 71/2019, δεν τεκμηριώνονται από την τάξη του πτυχίου του Μ.Ε.ΕΠ. που κατέχει. Εξάλλου, κατά το δεύτερο προσφεύγοντα, οι ως άνω πλημμέλειες των προσφορών του πρώτου προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος δεν είναι δεκτικές διευκρίνισης, κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016.

32. Επειδή, στο άρθρο 22.Β της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο καταλληλότητας των συμμετεχόντων η εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία οδοποιίας, στο δε άρθρο 22.Γ της διακήρυξης που ορίζεται το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας προβλέπεται ότι ο διαγωνιζόμενος πρέπει να καλύπτει τουλάχιστον τις απαιτήσεις του άρθρου 51 παρ. 15 του Π. Δ 71/2019, σε περίπτωση δε ένωσης οικονομικών φορέων, οι εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

ελάχιστες απαιτήσεις δύναται να καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Ουδόλως τίθεται από τη διακήρυξη ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας η εγγραφή σε συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ, επισημαίνεται δε ότι οι κατά το άρθρο 51 του ΠΔ 71/2019 απαιτήσεις εγγραφής στην πέμπτη τάξη ΜΗΕΕΔΕ δεν ταυτίζονται με τις απαιτήσεις εγγραφής στην πέμπτη τάξη του ΜΕΕΠ, κατά τα άρθρα 99 και 100 του ν. 3669/2008. Ειδικότερα, βάσει των εκτεθέντων υπό σκέψη 19 διατάξεων, στον υπό κρίση διαγωνισμό που διεξήχθη το έτος 2023, ο συμμετέχων, προκειμένου να πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, πρέπει να διαθέτει, τουλάχιστον, ίδια κεφάλαια 2.200.000 ευρώ και πάγια στοιχεία 730.000€, ως προκύπτουν από τις οικονομικές καταστάσεις για τη διαχειριστική χρήση του έτους 2022 και ελάχιστο κύκλο εργασιών από την εκτέλεση δημοσίων και ιδιωτικών έργων, κατά τα έτη 2020, 2021 και 2022, 4.400.000€. Περαιτέρω, στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν προαποδεικτικώς στο ΕΕΕΣ την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, σύμφωνα δε με το άρθρο 23.5 της διακήρυξης, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του 22.Γ της διακήρυξης προσκομίζεται από τον προσωρινό ανάδοχο η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, με την επισήμανση, ωστόσο, ότι σε περίπτωση που η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ, ως εν προκειμένω, απαιτείται να προσκομιστούν ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση.

33. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ως προς το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, το μέλος του παρεμβαίνοντος «...» δήλωσε στο ΕΕΕΣ του «α) *ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ* = 1.844.038,27€ β) *ΠΑΓΙΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ 2021* = 2.633.611,11€ γ) *ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 2020* : 4.246.761,60€ , *ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 2021* : 4.934.438,80€», το μέλος «...» αναφέρει στο ΕΕΕΣ του «Α) *ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ (2021)* =1,881,102.23€, Β) *ΠΑΓΙΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ (2021)* = 480,602.28€, Γ) *ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 2020-2021*= 6.003.215,48€» και το μέλος «...» δήλωσε στο ΕΕΕΣ του «Α) *ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ (2021)* =1. 427.816,62€, Β) *ΠΑΓΙΑ*

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

ΣΤΟΙΧΕΙΑ (2021) = 1.236.101,97€, Γ) ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 2020-2021= 4.396.180,07€». Ως εκ τούτου, ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ίδια κεφάλαια και πάγια και ειδικό κύκλο εργασιών από την κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, με αποτέλεσμα, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, να μην προαποδεικνύει την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22Γ της διακήρυξης. Αβασίμως ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι επικαλέστηκε στο ΕΕΕΣ κύκλο εργασιών των ετών 2020-2022 εκ της εκτελέσεως έργων οδοποιίας ύψους 9,3 εκατ. ευρώ, καθώς ουδόλως προκύπτει τούτο από τις προεκτεθείσες δηλώσεις στα ΕΕΕΣ των μελών του, ομοίως δε αβασίμως ισχυρίζεται ότι το άρθρο 51 του ΠΔ 71/2019 απαιτεί κύκλο εργασιών των τελευταίων τριών ετών αθροιστικώς, ενώ ακόμη και αν ήθελε κριθεί τούτο βάσιμο, προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι δεν έχουν δηλωθεί ίδια κεφάλαια και πάγια για το έτος 2022. Επίσης, οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος ότι αρκεί, κατά το ΠΔ 71/2019, η επίκληση των οικονομικών καταστάσεων του για την τελευταία δημοσιευθείσα χρήση του έτους 2021, όπερ και έπραξε θα πρέπει να απορριφθούν ως μη ερειδόμενες στις εκτεθείσες υπό σκέψη 19 διατάξεις, το δε γεγονός ότι ο παρεμβαίνων δεν έχει προβεί σε δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων της ήδη προ πολλού οριστικοποιηθείσας χρήσης του 2022 οφείλεται σε δική του ευθύνη και δεν είναι δυνατόν να επιτρέπει τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό επί τη βάσει μη επίκαιρων στοιχείων. Άλλωστε, τυχόν υιοθέτηση της ερμηνευτικής αυτής εκδοχής που υποστηρίζει ο παρεμβαίνων καταλήγει στο άτοπο συμπέρασμα οι διαγωνιζόμενοι να μην κρίνονται επί της ίδιας βάσης, αλλά κατά το δοκούν και βάσει των στοιχείων που εκείνοι επιθυμούν. Τυχόν δε κλήση του παρεμβαίνοντος προς διόρθωση και συμπλήρωση των προεκτεθεισών ελλείψεων του ΕΕΕΣ, δεν θα ήταν νόμιμη, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 18, διότι θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του, δια της το πρώτον, μεταγενέστερης της προσφοράς, υποβολής νέων ΕΕΕΣ, με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο σε αντικατάσταση του ελλιπούς περιεχομένου και των παραλείψεων των αρχικών ΕΕΕΣ αλλά και τη θεραπεία ουσιώδους πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό. Όσον αφορά δε τον πρώτο

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

προσφεύγοντα, ουδέν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του περί του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, με το οποίο, δια της παραπομπής στο άρθρο 51 του ΠΔ 71/2019, τίθενται συγκεκριμένα όρια καταθέσεων, παγίων στοιχείων και κύκλου εργασιών από την κατασκευή έργων, τα οποία πρέπει να καλύπτει ο συμμετέχων και προδήλως να δηλώσει προαποδεικτικώς στο ΕΕΕΣ του, το οποίο όμως δεν έπραξε ο πρώτος προσφεύγων. Η δε επίκληση από τον πρώτο προσφεύγοντα της δήλωσης περί έγγραφής στην 5^η τάξη του ΜΕΕΠ, τυγχάνει απορριπτέα, καταρχάς, ως αλυσιτελής, διότι δεν έχει τεθεί στο ειδικό πεδίο του ΕΕΕΣ περί της χρηματοοικονομικής επάρκειας αλλά σε έτερο πεδίο που αφορά την καταλληλότητα και άρα δεν δύναται να αναπληρωθεί ή να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα του ΕΕΕΣ του. Σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντος ότι αρκεί η εγγραφή του στην 5^η τάξη του ΜΕΕΠ θα πρέπει να απορριφθούν και ως αβάσιμοι διότι η εγγραφή στο ΜΕΕΠ σε συγκεκριμένη τάξη δεν αίρει ή υποκαθιστά τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, ο δε πρώτος προσφεύγων προδήλως συγχέει το κριτήριο επιλογής με το μέσο απόδειξης, ενώ δια της παραπομπής στο διαδικτυακό τόπο που επικαλείται ο πρώτος προσφεύγων, η οποία μάλιστα δηλώθηκε σε έτερα πεδία του ΕΕΕΣ και όχι το κρίσιμο, προκύπτει μόνον η εγγραφή του στην 5^η τάξη του ΜΕΕΠ και δεν αποδεικνύεται το ύψος των καταθέσεων ή παγίων του, ούτε ο ειδικός κύκλος εργασιών του ώστε να δύναται να ελεγχθεί αν πράγματι καλύπτονται η απαίτηση του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, η εγγραφή στο ΜΕΕΠ αποτελεί τεκμήριο οικονομικών στοιχείων, κατά την ημέρα υποβολής της αίτησης κατάταξης στο ΜΕΕΠ, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής της προσφοράς του κάθε οικονομικού φορέα και προδήλως δεν καλύπτει η εγγραφή αυτή την οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα του οικονομικού φορέα, σε πάγια στοιχεία πολλώ δε μάλλον σε καταθέσεις και πάγια κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, οπότε και προσκομίζεται το ΕΕΕΣ προς δήλωση των σχετικών στοιχείων. Πέραν των ανωτέρω, αλυσιτελώς, ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, ενώ απαραδέκτως

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

προσκομίζει το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ τις οικονομικές καταστάσεις του για τις χρήσεις 2020, 2021 και 2022, όπως αυτές έχουν δημοσιευθεί στο ΓΕΜΗ, ούτε βέβαια η αναθέτουσα αρχή υπείχει οιαδήποτε υποχρέωση να ανατρέξει αυτοβούλως στο ΓΕΜΗ του πρώτου προσφεύγοντος προκειμένου να αναζητήσει τα στοιχεία εκείνα που όφειλε ο ίδιος να είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ του προς προαπόδειξη του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ενόψει δε των προεκτεθέντων, η από 11.07.2023 κλήση της αναθέτουσας αρχής προς τον πρώτο προσφεύγοντα να καταθέσει υπεύθυνη δήλωση με την οποία να διευκρινίζει σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια εάν πληρούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 51 παρ. 13 του Π. Δ 71/2019 έλαβε χώρα κατά πρόδηλη παράβαση των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σε κάθε δε περίπτωση με την από 11.07.2023 υπεύθυνη δήλωση ο πρώτος προσφεύγων γενικώς και αορίστως αναφέρει ότι πληροί το επίμαχο κριτήριο, ενώ, θα έπρεπε να δηλωθούν συγκεκριμένα στοιχεία για τα ίδια κεφάλαια, πάγια και τον κύκλο εργασιών αυτού και για συγκεκριμένα προ του διαγωνισμού έτη. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει τις προσφορές του παρεμβαίνοντος και του πρώτου προσφεύγοντος λόγω μη προαπόδειξης της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

34. Επειδή ,ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται περαιτέρω, ότι η αναθέτουσα αρχή με πλημμελή αιτιολογία αποδέχτηκε τις εξηγήσεις του πρώτου προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος διότι δεν προέβη σε ειδική τεκμηρίωση, αλλά αντιθέτως, αρκέστηκε στη διατύπωση όλως γενικών και στερεοτυπικών εκφράσεων, χωρίς να εξηγεί πώς προκύπτει από τα κατ' ιδίαν υποβληθέντα από τους εν θέματι οικονομικούς φορείς ο εύλογος χαρακτήρας της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς τους, πολλώ μάλλον που και η ίδια η αναθέτουσα αρχή ζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις και εξηγήσεις από τον παρεμβαίνοντα.

35. Επειδή, από το περιεχόμενο του υπ' αριθμ. ΙΙ/16.11.2023 Πρακτικού, το οποίο εγκρίνεται και στο οποίο ερείδεται η προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

απόφαση, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε τις παρασχεθείσες από τον παρεμβαίνοντα και τον πρώτο προσφεύγοντα εξηγήσεις, χωρίς να αναλύει τα συγκεκριμένα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε κατά την αξιολόγηση ενός εκάστου δεδομένου των εξηγήσεων τους, ενώ ουδεμία ειδική μνεία γίνεται ως προς τη συμφωνία ή μη συγκεκριμένων στοιχείων των εξηγήσεων με την ειδικότερη φύση του έργου και τα απαιτούμενα κόστη για την έγκαιρη και ομαλή εκπλήρωση των απαιτήσεων του, ώστε να προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας ότι ο πρώτος προσφεύγων ή/και ο παρεμβαίνων δύνανται να εκτελέσουν επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάζει ενδελεχώς ότι η προσφερόμενη χαμηλή τιμή εξηγείται σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές, οικονομικές κ.λπ.) και τις ιδιαιτερότητες του συγκεκριμένου έργου, το οποίο αυτή αφορά, και επί τη βάση επίκαιρων και αναλυτικών οικονομικών δεδομένων συνοδευόμενων από σχετικά αποδεικτικά έγγραφα, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της δυνατότητας του οικονομικού φορέα να υλοποιήσει τη σύμβαση, άλλως ελοχεύει ο κίνδυνος ανάθεσης του έργου σε αφερέγγυο διαγωνιζόμενο. Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι οι διαγωνιζόμενοι είχαν επαρκώς κοστολογήσει κάθε άρθρο του τιμολογίου μελέτης, καθώς ουδέν συμπέρασμα περί επάρκειας της κοστολόγησης των εξόδων κατασκευής αναφέρεται στο Πρακτικό παρά μόνον γενικώς ότι έχουν κοστολογηθεί οι τεχνικές απαιτήσεις του έργου, ενώ αλυσιτελώς επικαλείται η αναθέτουσα αρχή ότι οι διαγωνιζόμενοι είχαν αναπτύξει ρεαλιστική και αποδεκτή μεθοδολογία κατασκευής του έργου και ότι διαθέτουν επαρκή τεχνική και οικονομική επάρκεια να εκτελέσουν του εργο, δοθέντος ότι πρόκειται για γενικές αξιολογικές κρίσεις που έχουν εξαχθεί αορίστως από τα υποβληθέντα στοιχεία, άνευ μνείας των συγκεκριμένων εκείνων δεδομένων και στοιχείων της τεχνικής έκθεσης, της μεθοδολογίας, της εμπειρίας, και των λοιπών εξηγήσεων από τα οποία κατέληξε η Επιτροπή στα ως άνω συμπεράσματα. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 16, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ που δεν αφορούν το ζήτημα της αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής περί της

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

αποδοχής των εξηγήσεων επί οικονομικής προσφοράς συμμετέχοντος σε περίπτωση εφαρμογής του τεκμηρίου του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ούτε βέβαια απαιτείται να προηγηθεί ειδικός σχετικός ισχυρισμός διαγωνιζόμενου προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να αιτιολογήσει, ως ούτως η άλλως οφείλει ειδικώς, πλήρως και επαρκώς τους λόγους για τους οποίους αποδέχεται τις εξηγήσεις διαγωνιζόμενου που η προσφορά του εμπίπτει στο κριτήριο περί ασυνήθιστου χαμηλού χαρακτήρα. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με πλημμελή και μη νόμιμη αιτιολογία έκρινε αποδεκτές τις εξηγήσεις του πρώτου προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

36. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος διότι αφενός έχει εφαρμόσει τα ποσοστά της Εγκυκλίου 9/17 την οποία επικαλείται επί του προϋπολογισμού της προσφοράς της και όχι επί του προϋπολογισμού της μελέτης του εν θέματι έργου, αφετέρου, ενώ κατά γενική παραδοχή του θα προσδιόριζε το ύψος των γενικών εξόδων βάσει των ποσοστών της εγκυκλίου, εν τέλει στο μεγαλύτερο μέρος των άρθρων που αφορούν τα γενικά έξοδα υιοθετεί διαφορετικά ποσοστά, χωρίς να τεκμηριώσει για ποιον λόγο και υπό ποιες προϋποθέσεις υιοθέτησε χαμηλότερα ποσοστά σε σχέση με αυτά της εγκυκλίου. Επίσης ο δεύτερος προσφεύγων υποστηρίζει ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι εξηγήσεις του πρώτου προσφεύγοντος διότι έχει υπολογίσει παντελώς ατεκμηρίωτα σε €15.000 τη δαπάνη των κρατήσεων του έργου, ενώ δεν τεκμηριώνει το ποσοστό εργατικής δαπάνης, καθώς αόριστα αναφέρει ότι αυτό δήθεν προκύπτει από παρόμοια έργα, αν και οφείλε να έχει επικαλεστεί και να προσδιορίσει το οικείο ποσοστό βάσει της σχετικής εγκυκλίου του ΙΚΑ ή να προσκομίσει στοιχεία έργων τα οποία έχει περαιώσει. Περαιτέρω, ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι ο πρώτος προσφεύγων και ο παρεμβαίνων αναφέρουν αποκλειστικά τη χρήση εργοταξιακού συγκροτήματος παραγωγής σκυροδέματος, παρά τα άλλως οριζόμενα στην ΑΕΠΟ του έργου, όπου δεν γίνεται καμμία αναφορά ή πρόβλεψη για το θέμα και, συνεπώς, δεν υφίσταται σχετική περιβαλλοντική

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

αδειοδότηση που να υποστηρίζει τα διαλαμβανόμενα στις αιτιολογήσεις των ανωτέρω οικονομικών φορέων, με αποτέλεσμα στην περίπτωση που το έργο ανατεθεί σε κάποιον από αυτούς, να καθίσταται ανέφικτη η εμπρόθεσμη ολοκλήρωσή του, σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα εργασιών, που έχουν συνυποβάλει με την αιτιολόγησή τους, λόγω της υποχρέωσης εξασφάλισης νέας συμπληρωματικής περιβαλλοντικής αδειοδότησης, καθώς και συμπληρωματικής απαλλοτρίωσης των χώρων εγκατάστασης του συγκροτήματος παραγωγής σκυροδέματος. Επίσης, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο πρώτος προσφεύγων και ο παρεμβαίνων δεν κάνουν οποιαδήποτε αναφορά στη μεθοδολογία τους, ως προς την αλληλουχία κατασκευής των προβλεπόμενων εργασιών. Εξάλλου, κατά το δεύτερο προσφεύγοντα, από την αιτιολόγηση αμφοτέρων αποκρύπτεται το γεγονός ότι, εφόσον το ισοζύγιο βραχιδών εκσκαφών – βραχιδών επιχωμάτων είναι ελλειμματικό, απαιτείται η χρήση πρόσθετου δανειοθαλάμου για την εξασφάλιση των αδρανών που απαιτούνται για την παραγωγή των σκυροδεμάτων του έργου και, άρα, θα απαιτηθεί πρόσθετη απαλλοτρίωση, οι δε υπολογισμοί τεκμηρίωσης του κοστολογίου παραγωγής έτοιμου σκυροδέματος και οι έγγραφες δηλώσεις της ακολουθούμενης μεθοδολογίας, παραβιάζουν κατάφωρα την εγκεκριμένη Μ.Π.Ε. του Έργου, για την οποία έχει προηγηθεί ρητή δήλωση των προσφερόντων, περί απόλυτης συμμόρφωσης με τα οριζόμενα σε αυτή. Πέραν των ανωτέρω, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων αρχικά δηλώνει στον πίνακα ανάλυσης κόστους την από κοινού χρήση των μηχανημάτων όλων των μελών στο ίδιο μέτωπο εργασίας, προκειμένου να πετύχει χαμηλό κοστολόγιο ανά μονάδα μέτρησης χωματουργικών εργασιών, στη συνέχεια όμως δηλώνει ότι θα τεμαχίσει το έργο και ότι θα αναλάβει ένα μέτωπο κάθε μέλος, καθώς και ότι ο προβλεπόμενος ποιοτικός έλεγχος θα πραγματοποιηθεί από το ιδιωτικό εργαστήριο της εταιρείας «...», ενώ σύμφωνα με τον Κανονισμό Τεχνολογίας Σκυροδέματος (Κ.Τ.Σ.), ο έλεγχος διενεργείται από διαπιστευμένο εργαστήριο.

37. Επειδή, ως προς την εσφαλμένη αιτιολόγηση του παρεμβαίνοντος λόγω της μη ορθής χρήσης της εγκυκλίου 9/17 ισχύουν τα εκτεθέντα υπό σκέψη 30 και οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Περαιτέρω, όσον αφορά τις αιτιάσεις περί εσφαλμένου υπολογισμού των κρατήσεων από τον πρώτο προσφεύγοντα, τυγχάνουν απορριπτέες ως αλυσιτελείς, δοθέντος ότι ο πρώτος προσφεύγων δηλώνει στην αιτιολόγηση ότι από την κοστολόγηση επιδιώκει κέρδος 1.647.266,63€, ενώ, ομοίως για τον ίδιο λόγο, ως αλυσιτελείς θα πρέπει να απορριφθούν και οι αιτιάσεις ως προς την εργατική δαπάνη του πρώτου προσφεύγοντος, αλλά ιδίως ως αόριστες και αναπόδεικτες καθώς ο δεύτερος προσφεύγων δεν παραθέτει ποιο είναι το ποσό που όφειλε να υπολογιστεί από τον παρεμβαίνοντα ως σχετικό κόστος. Επίσης, σχετικά με τη χρήση εργοταξιακού συγκροτήματος παραγωγής σκυροδέματος, επισημαίνεται ότι στην εγκεκριμένη μελέτη περιβαλλοντικών όρων του έργου αναφέρεται ότι «...2. Οι μονάδες παραγωγής σκυροδέματος θα πρέπει να διαθέτουν σύστημα περισυλλογής απόνερων πλύσης οχημάτων μεταφοράς σκυροδέματος και αντλιών σκυροδέματος. Επίσης πρέπει να είναι εφοδιασμένες με κονιοσυλλέκτες στις διατάξεις τροφοδοσίας και ζύγισης αδρανών. Οι αποθέσεις πλεοναζόντων ποσοτήτων σκυροδέματος πρέπει να γίνονται σε καθορισμένους χώρους. 3. Οι μονάδες παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος πρέπει να είναι εφοδιασμένες με διατάξεις φίλτρων (σκόνης και καυσαερίων).....» και άρα επιτρέπεται η χρήση εργοταξιακού συγκροτήματος παραγωγής ετοιμού σκυροδέματος, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από το δεύτερο προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα, ενώ παντελώς αορίστως και αναποδείκτως ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι με την αναφορά στην χρήση εργοταξιακής μονάδας παραγωγής σκυροδέματος, στο πλαίσιο της κατασκευής του έργου, επιδιώκεται από τον πρώτο προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα η πλασματική κοστολόγηση της δαπάνης των σκυροδεμάτων, προκειμένου να παρουσιάσουν κερδοφορία που δεν υπάρχει. Εξάλλου, το γεγονός ότι η διαδικασία αδειοδότησης της χρήσης εργοταξιακού συγκροτήματος παραγωγής έτοιμου σκυροδέματος ενδέχεται να είναι χρονοβόρα δεν συνεπαγεται, άνευ ετέρου, ότι οι προσφορές του πρώτου προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος είναι χρονικά και οικονομικά ανεφάρμοστες, παντελώς δε υποθετικώς ο δεύτερος προσφεύγων αναφέρεται στον κίνδυνο μη εκτέλεσης του έργου σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

απόρριψης της εν λόγω ως άνω αδειοδοτικής διαδικασίας. Επιπροσθέτως, ως προς την προμήθεια των αδρανών υλικών του έργου, σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή του έργου έχουν διατεθεί 2 απαλλοτριωμένοι χώροι απόθεσης συνολικής έκτασης 17 στρεμμάτων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για εργοταξιακές εγκαταστάσεις, στο δε Φάκελο Συμμόρφωσης της ΑΕΠΟ αναφέρεται ότι «...Σύμφωνα με το υπ' αριθμό 11625/08-12-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης «...» τα πλεονάζοντα προϊόντα εκσκαφών μπορούν να αποτεθούν ώστε να αποκατασταθούν δύο παράνομες εξορύξεις που βρίσκονται στο τμήμα του επαρχιακού δρόμου «...» καθώς και σε εγκαταλελειμμένο παράνομο λατομείο στην αρχή της «...» και άρα για την εξασφάλιση των αδρανών υλικών που απαιτούνται για την παραγωγή του σκυροδέματος δεν απαιτείται πρόσθετη απαλλοτρίωση και πρόσθετος δανειοθάλαμος, με αποτέλεσμα να μην τίθεται ζήτημα χρονοβόρου εκτέλεσης, ως αβασίμως προβάλλει ο δεύτερος προσφεύγων, ο οποίος αλυσιτελώς αναφέρεται σε περιπτώσεις έτερων αδειοδοτήσεων αλλά και στην κλήση του προς αιτιολόγηση σε έτερους διαγωνισμούς. Επισημαίνεται δε ότι ο διαγωνισμός διενεργείται βάσει τιμής και όχι ελέγχου μελέτης των συμμετεχόντων. Άλλωστε, αορίστως και άνευ οιασδήποτε τεκμηρίωσης ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εφόσον το ισοζύγιο βραχιδών εκσκαφών – βραχιδών επιχωμάτων είναι ελλειμματικό, απαιτείται η χρήση πρόσθετου δανειοθαλάμου για την εξασφάλιση των αδρανών που απαιτούνται για την παραγωγή των σκυροδεμάτων του Έργου, ενώ απαράδεκτως με το υπόμνημα ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει πρόσθετα στοιχεία για την κατασκευή των επιχωμάτων. Πέραν των ανωτέρω, ουδεμία αντίφαση παρουσιάζει η μεθοδολογία συνεργασίας των μελών του παρεμβαίνοντος, καθώς στον πίνακα ανάλυσης κόστους ανά ομάδα εργασίας περιγράφεται το τμήμα του μηχανολογικού εξοπλισμού των μελών της ένωσης που θα απασχοληθεί, για κάθε εργασία, μαζί με το αναγκαίο εξοπλισμό, επί τη βάση της δημιουργίας τριών διαφορετικών μετώπων εργασίας, καθένα εκ των οποίων θα ελέγχεται από ένα μέλος της ένωσης, τα μέτωπα δε αυτά θα εργάζονται παράλληλα και αθροιστικά για την ολοκλήρωση του ενιαίου έργου, ο δε εξοπλισμός δύναται χρησιμοποιηθεί σε

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

τρεις διαφορετικές ομάδες εργασίας. Τέλος, ουδεμία μνεία περιλαμβάνει η προσφορά του παρεμβαίνοντος περί διενέργειας των ελέγχων σύμφωνα με το ΚΤΣ από ιδιωτικό εργαστήριο της «...», οι δε περι του αντιθετου ισχυρισμοί του δευτέρου προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην αποδεχτεί τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και να απορρίψει την προσφορά του ως ασυνήθιστα χαμηλή και ο σχετικός λόγος της δεύτερης προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

38. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, η υπό κρίση πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1397/27.11.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων ,κατ'άρθρο 363 του ν.4412/2016. Επίσης, η υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις επί της δεύτερης προσφυγής, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1397/27.11.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του πρώτου προσφεύγοντος και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων κατ'άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...»

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1397/27.11.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον πρώτο προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

Δέχεται τη δεύτερη προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 291,292 /2024

Απορρίπτει την παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...»

Απορρίπτει την παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής του οικονομικού φορέα «...».

Ακυρώνει την υπ' αριθμ.1397/27.11.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στο δεύτερο προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 12 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**