

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος (σε αναπλήρωση της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου Αθηνάς Μπουζιούρη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 56/2022 Πράξης Προέδρου Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αψοκάρδου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 61/2022 Πράξης Προέδρου Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση η οποία διατάχθηκε με την υπ' αριθμ. Α112/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής (Τμήμα Β' - Τριμελές – Ακυρωτικός Σχηματισμός), που εκδόθηκε επί της με αριθμό καταχώρισης ΑΚ 47/28-4-2022 αιτήσεως ακύρωσης και αναστολής, την από 18-02-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 270/21-02-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .. (οδός ... αρ. ...), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Κατά του ΔΗΜΟΥ (....) (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... .. (οδός ... αριθ. ...), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την ως άνω υπ' αριθμ. Α112/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής (Τμήμα Β' - Τριμελές – Ακυρωτικός Σχηματισμός) ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας από την Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 24/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

αναθέτουσας αρχής (πρακτικό 4^{ης}/7-2-2022 Συνεδρίασης), καθ' ο μέρος της έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, να απορριφθούν οι εξηγήσεις που δόθηκαν από την παρεμβαίνουσα και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας προκειμένου να αποκλειστεί αυτή από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και να της ανατεθεί η εκτέλεση του προκείμενου έργου.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της και να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι: *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης»*.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.577,00 ευρώ (βλ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή αυτού στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 715.322,58 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της με αριθμ. πρωτ: ... Διακήρυξης (ΑΔΑΜ ...) προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΧΕΡΣΑΙΑΣ -2- ΖΩΝΗΣ ΛΙΜΕΝΑ ... ΣΤΗ ΓΩΝΙΑ ΤΩΝ ΟΔΩΝ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των

προσφορών ορίστηκε η 23-11-2021 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 29-11-2021. Ως συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη ορίστηκε το ποσό των 715.322,58 ευρώ μη συνυπολογιζομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. (24%), άλλως 887.000,00 ευρώ συνυπολογιζομένου του Φ.Π.Α. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της ανωτέρω Διακήρυξης, αναθέτουσα αρχή ορίζεται ο Οργανισμός Λιμένα ... (Ο.Λ.Κ . Α.Ε.) και ο Δήμος ..., ενώ κύριος του ένδικου έργου είναι ο Οργανισμός Λιμένα και φορέας κατασκευής του είναι ο Δήμος ... Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά πέντε (5) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι: 1) ..., 2) ... 3) ... 4) η προσφεύγουσα και 5) η παρεμβαίνουσα. Με το με αριθμό 1/2-2-2022 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, διαμορφώθηκε ο ακόλουθος πίνακας μειοδοσίας: 1) η παρεμβαίνουσα με ποσοστό έκπτωσης 26,84%, 2) η προσφεύγουσα με ποσοστό έκπτωσης 22,00%, 3) ... με ποσοστό έκπτωσης 20.37%, 4) ... με ποσοστό έκπτωσης 11,01%, 5) με ποσοστό έκπτωσης 2,00%. Αφού διαπιστώθηκε η εγκυρότητα του συνόλου των υποβληθεισών προσφορών, κατά το στάδιο ελέγχου των οικονομικών προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε μεγάλη απόκλιση των προφορών των διαγωνιζομένων (από 2,00% έως 26,84%) και αποφασίστηκε να κληθεί να παράσχει εξηγήσεις, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα, της οποίας η οικονομική προσφορά (26,84%) εμφάνιζε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων (16,44%). Ανταποκρινόμενη σε σχετική πρόσκληση, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εξηγήσεις, οι οποίες θεωρήθηκαν από την Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού ότι απεδείκνυαν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη βιωσιμότητα και σοβαρότητα της προσφοράς της. Κατόπιν αυτών, με το ίδιο ως άνω πρακτικό (1/2-2-2022), η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, γνωμοδότησε και εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή, την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 24/2022 (πρακτικό 4ης/7-2-2022 Συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το ανωτέρω πρακτικό και ανατέθηκε η σύμβαση στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03-11-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), όπου έλαβε συστημικό αριθμό Α/Α ...

5. Επειδή, 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, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν.4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18-02-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 08-02-2022 β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη (*signed and all signatures are valid – signature panel*), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον καθόσον έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και έχει προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης, κατόπιν αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, στην οποία έχει ανατεθεί η προκείμενη σύμβαση. Τούτο δε δεν αίρεται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει καταταγεί 2^η στην σειρά μειοδοσίας, καθόσον αυτή διατηρεί το έννομο συμφέρον της να βάλει κατά της 1^{ης} σε σειρά μειοδοσίας και ήδη παρεμβαίνουσας, προκειμένου να μειωθεί ο κύκλος των δυνάμενων να αναλάβουν τη σύμβαση.

8. Επειδή, στις 22-02-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού

τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή, με τις υπ' αριθμ. 362/2022 και 464/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., στο οποίο χρεώθηκε μετά την κατάθεσή της η προδικαστική προσφυγή, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, χωρίς να εκδοθεί από την Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. απόφαση (βλ. την με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ ΤΑΥ 2952/03-05-2022 βεβαίωση). Κατόπιν αναπομπής με την άνω δικαστική απόφαση και αναχρέωση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής στο 1^ο Κλιμάκιο (ΕΙΣ5858/19-08-2022), με τις υπ' αριθμ. 1661/2022 και 1731/2022 Πράξεις της Αναπληρώτριας Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ορίσθηκε εκ νέου Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α112/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής (Τμήμα Β' - Τριμελές – Ακυρωτικός Σχηματισμός).

10. Επειδή, στις 03-03-2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, αιτούμενη να γίνει δεκτή η παρέμβασή της και να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, έχει δε προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 04-03-2022 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' του Ν. 4412/2016, ενώ την 08-03-2022 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

12. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη

διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

13. Επειδή, με την ως άνω υπ' αριθμ. Α112/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής (Τμήμα Β΄ - Τριμελές – Ακυρωτικός Σχηματισμός) σε συμμόρφωση με την οποία εξετάζεται η κρινόμενη προσφυγή, κρίθηκε ότι: «[...] 8. Επειδή, με το άρθρο 365 του ν. 4412/2016, υπό τον τίτλο «Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής» [όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 136 του ν. 4782/2021, που καταλαμβάνει την υπό κρίση διαφορά, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.3 του ίδιου νόμου, το ως άνω άρθρο 136 άρχισε να ισχύει από 1.6.2021] ορίζεται ότι: «1. [...] 4. Με πράξη του προεδρεύοντος του κλιμακίου ορίζεται η ημέρα και η ώρα εξέτασης της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσής της. Η πράξη αυτή κοινοποιείται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από την εξέταση της προσφυγής στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή και σε εκείνους οι οποίοι έχουν ασκήσει παρέμβαση [...] 8. Οι προθεσμίες του παρόντος άρθρου είναι αποκλειστικές.», με το δε άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου νόμου, υπό τον τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων Α.Ε.Π.Π.», ορίζεται ότι: «Η Α.Ε.Π.Π. αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής». Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 του π.δ/τος

39/2017 (Α' 64) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» «1. Ο σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π., που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανεράς ψηφοφορίας, και είναι αιτιολογημένη. 3. Η απόφαση, η οποία συντάσσεται από τον εισηγητή της υπόθεσης και υπογράφεται από τον προεδρεύοντα του οικείου σχηματισμού και το γραμματέα, εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Στην απόφαση μνημονεύεται η γνώμη της μειοψηφίας καθώς και το όνομα ή τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν. 4. ...5... 6. Οι αποφάσεις και οι σιωπηρές απορρίψεις των προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π. υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016», ενώ σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 19 του αυτού Κανονισμού «Μετά την έκδοση της απόφασης ο γραμματέας καταχωρίζει κατά αύξοντα αριθμό τα στοιχεία της υπόθεσης το διατακτικό της απόφασης στο Βιβλίο Αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. Ο ως άνω αύξων αριθμός αποτελεί και τον αριθμό της απόφασης». 9. Επειδή, με τις παραπάνω διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 365 και της παραγράφου 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016, ορίζονται ως αποκλειστικές τόσο η τεσσαρακονθήμερη προθεσμία εντός της οποίας εξετάζεται η προσφυγή από τον οικείο σχηματισμό της Α.Ε.Π.Π., όσο και η εικοσαήμερη προθεσμία εντός της οποίας εκδίδεται η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Εκ τούτων παρέπεται ότι στην περίπτωση κατά την οποία είτε η προδικαστική προσφυγή, για οποιοδήποτε λόγο, δεν εξεταστεί από την Α.Ε.Π.Π. εντός της προθεσμίας των 40 ημερών από την κατάθεσή της, είτε δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής εντός της προθεσμίας των 20 ημερών, από την εξέτασή της και σε κάθε περίπτωση, εάν δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής μετά την πάροδο 60 ημερών από την κατάθεση της, η Α.Ε.Π.Π. καθίσταται αναρμόδια κατά χρόνον να αποφασίσει επί της προσφυγής και

συντελείται σιωπηρή απόρριψη αυτής, η οποία υπόκειται στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στο ν. 4412/2016 (ΠΕ 51/2017, ΣτΕ ΕΑ 295/2021, 91/2021, 54/2018). Άλλωστε, στο άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της ...» έχει πλέον προστεθεί, με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021 (Α' 36) [που καταλαμβάνει την επίδικη διαφορά], εδάφιο το οποίο ορίζει ρητά, ότι «Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής». 10. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 9, προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ασκηθείσα στις 18-2-2022, θεωρείται σιωπηρώς απορριφθείσα στις 19-4-2022 (μετά την παρέλευση εξήντα ημερών από την κατάθεσή της) κατά της σιωπηρής δε αυτής απορρίψεως, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ασκείται η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης κατατεθείσα την 28-4-2022, ήτοι εντός δέκα ημερών από τη συντέλεση της εν λόγω σιωπηρής απόρριψης. 11. Επειδή, με την αίτηση ακύρωσης, η αιτούσα, επαναφέροντας τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της, υποστηρίζει ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσας, προσφορά του παρεμβαίνοντος φορέως και εσφαλμένως κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του υπό κρίση διαγωνισμού στον τελευταίο, καθόσον η υποβληθείσα προσφορά του παραβίαζε ρητούς και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα : α) οι ηλεκτρονικές υπογραφές στα ηλεκτρονικά έγγραφα της προσφοράς του δεν έχουν ασφαλή χρονοσήμανση, β) δεν έκανε χρήση της ηλεκτρονικής υπηρεσίας *Promitheus* προκειμένου να συντάξει το ΕΕΕΣ, ούτε ακολούθησε το πρότυπο του παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, αλλά προέβη σε αυτόβουλη σύνταξη του ΕΕΕΣ γ) παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τα εξής απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού στοιχεία: i) την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ ii) ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, ήτοι παρέλειψε να προαποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής που τίθενται στους όρους 22.Β και 22Γ_ της Διακήρυξης, ούτε άλλωστε προσκόμισε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, διευκρινίζοντας τις δηλώσεις του στο ΕΕΕΣ, δ) οι εξηγήσεις που παρείχε εσφαλμένως κρίθηκαν ως επαρκώς αιτιολογημένες, καθώς: i) με βάση το δηλωθέν από αυτόν κόστος

απαιτούμενων υλικών σε έκαστην εργασία, αυτός εμφανίζει ουσιώδεις αποκλίσεις των προσφερομένων ειδών από τις απαιτήσεις του τιμολογίου, ενώ παραλείπει να υπολογίσει συμπληρωματικά και βοηθητικά υλικά περιλαμβανόμενα στο τιμολόγιο της μελέτης και απαραίτητα για την ολοκλήρωση του έργου, ii) το εμφανιζόμενο από αυτόν κέρδος ερείδεται σε εσφαλμένες προϋποθέσεις, καθώς παραλείπει να συμπεριλάβει σημαντικά κόστη που μετά βεβαιότητας θα ανακύψουν κατά την εκτέλεση του έργου. 12. Επειδή, ως προελέχθη, η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε σιωπηρώς όλους τους παραπάνω ισχυρισμούς, χωρίς καμία αιτιολογία, και ως εκ τούτου, παραβίασε την εκ του νόμου [άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και 18 του π.δ/τος 39/2017] υποχρέωσή της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, το παρόν Δικαστήριο δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδικάσεως της κρινόμενης αιτήσεως, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των ανωτέρω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της απούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη από την καθ' ής η αίτηση Α.Ε.Π.Π., της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 270/21-2-2022 προδικαστικής προσφυγής της απούσας κατά της 24/2022 (πρακτικό 4ης/7-2-2022 Συνεδρίασης) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητα της. Εξάλλου, δεν κωλύεται η επάνοδος της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας υποθέσεως, εκ μόνου του λόγου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η Αρχή καθίσταται αναρμόδια κατά νόμον να κρίνει και να δεχθεί προδικαστική προσφυγή μετά την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας, εντός της οποίας υποχρεούται να την εξετάσει, δεδομένου ότι αυτό δεν ισχύει σε περιπτώσεις που, όπως εν προκειμένω, κρίνεται με δικαστική απόφαση ότι η Αρχή, παραλείποντας να αποφανθεί επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής, παρέβη τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της. [...] Δια ταύτα Δέχεται την αίτηση. Απορρίπτει την παρέμβαση. Ακυρώνει τη σιωπηρή απόρριψη από την καθ' ής η αίτηση Α.Ε.Π.Π., της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 270/21-2-2022 προδικαστικής προσφυγής της απούσας κατά της 24/2022 (πρακτικό 4ης/7-2-2022 Συνεδρίασης) απόφασης της Οικονομικής

Επιτροπής του Δήμου.... Αναπέμπει την υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητα της. [...].».

14. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...].».

15. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) 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 [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...].».

16. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

17. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

18. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

19. 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 διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να

τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191,

σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν 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 (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54)

24. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. Επειδή, **η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] **Β. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ... Β.1. Κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕλΣυν Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005,**

31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κ.λπ.). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.). Στην προκειμένη περίπτωση, με τον όρο της παραγράφου 3.5.α) [...] Περαιτέρω, με την παρ. β του άρθρου 4.2.της διακήρυξης προβλέπεται ότι: [...] Στο άρθρο 15 του ν. 4727/2020 αναφέρεται: [...] Περαιτέρω στην ΥΑ 64233 ΦΕΚ Β 2453 2021: [...] Τέλος η παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 [...] Κατόπιν ελέγχου των ηλεκτρονικών εγγράφων της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... προκύπτει ότι οι ηλεκτρονικές υπογραφές επί αυτών φέρουν καταρχήν γνήσιο και εν ισχύ, ουδέποτε ανακληθέν πιστοποιητικό, εκδοθέν από την ..., η οποία πιστοποιεί την απουσία αλλαγών στο έγγραφο μετά την πιστοποίηση της υπογραφής και την έγκυρη ταυτότητα υπογράφοντος. Πλην όμως, από το ΕΕΕΣ και τα έντυπα της προσφοράς και οικονομικής προσφοράς του, όλα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα, προκύπτει ότι η ηλεκτρονική υπογραφή ρητά αναφέρει ότι ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από τον υπολογιστή του υπογράφοντος (*Signing time is from the clock on the signer's computer*), και όχι από ασφαλή χρονοσήμανση, ένδειξη εκ της οποίας ουδόλως μπορεί να επαληθευθεί μέσω πιστοποιημένου εξυπηρετητή χρονισμού η ακριβής ώρα υπογραφής των επίμαχων εγγράφων προσφοράς, κατά τους όρους της οικείας διακήρυξης. Κατ' αποτέλεσμα, προκύπτει ότι οι υπογραφές δεν έχουν ασφαλή χρονοσήμανση και συνεπώς δεν προκύπτει κατά νόμο ο χρόνος θέσης τους, παρά μόνον συνιστούν απλές ηλεκτρονικές υπογραφές, χρονοσημασμένες από τον υπολογιστή του προσώπου που τις θέτει. Επομένως, δεν πληρούνται οι ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης για εγκεκριμένη – προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, πλημμέλεια η οποία

επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του. (ad hoc ΑΕΠΠ 1232, 1233,1234/2020, 901/2021, 1044/2021, 1408/2021). Επομένως, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... έπρεπε να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει, ως εκ τούτου, μη νόμιμη και ακυρωτέα. [...]». **Η παρεμβαίνουσα, επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] 1. Σε ό,τι αφορά τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού μας, οι οποίοι περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και αφορούν στα δικαιολογητικά συμμετοχής μας, (σελ. 6- 15 αυτής), σημειωτέα τα ακόλουθα: α) Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό περί του ότι «δεν πληρούνται οι ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης για εγκεκριμένη - προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» του νομίμου εκπροσώπου μας διότι αυτή δεν φέρει ασφαλή χρονοσήμανση αλλά «ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από τον υπολογιστή του υπογράφοντος»: Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Διακηρύξεως [...] Ούτε από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης ούτε από τον Νόμο προκύπτει η υποχρέωση του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό όπως, επιπλέον, της ψηφιακής υπογραφής εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, που συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή. Και ναι μεν τεχνικά είναι δυνατόν η ψηφιακή υπογραφή να είναι διασυνδεδεμένη ειδικά με τον εθνικό χρόνο, προβαίνοντας στις κατάλληλες ρυθμίσεις κατά την εγκατάσταση των πιστοποιητικών ψηφιακής υπογραφής στον υπολογιστή του οικονομικού φορέα, θα μπορούσε δε να απαιτηθεί εάν το ζητούσε η διακήρυξη, πάντως, τέτοια υποχρέωση χωρίς να προβλέπεται στη διακήρυξη δεν μπορεί να επιβληθεί. Περαιτέρω, οι απαιτούμενες κατά τις αντίστοιχες διατάξεις διατυπώσεις περί χρονοσήμανσης αφορούν στον χρόνο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων, στην οποία περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, έτσι ώστε να εξακριβώνεται με ευχέρεια και ασφάλεια ότι καθεμία προσφορά υποβλήθηκε νομίμως στον εκάστοτε ακριβή χρόνο πριν από την ορισθείσα καταληκτική ημεροχρονολογία και ώρα υποβολής των προσφορών κάθε διαγωνισμού. Σημειωτέον, δε, ότι ρητά κατά τη διακήρυξη και τις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει, η βεβαίωση που αυτόματα παρέχει το σύστημα για τη χρονοσήμανση του εγγράφου, καθιστά αυτό έγγραφο βέβαιης ημεροχρονολογίας χωρίς άλλη διατύπωση. Επομένως, από τη στιγμή που το έγγραφο-δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό

υποβάλλεται στον διαγωνισμό μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξης του εγγράφου σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του, αφού, δε, βεβαιωθεί από το ίδιο το σύστημα προσδίδει στο έγγραφο βεβαία ημεροχρονολογία (βλ. ΑΕΠΠ 3ου Κλιμ. 80/2018, 7ου Κλιμ. 417/2020, βλ. και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, «ΤΑ ΝΕΑ ΑΡΘΡΑ 102 ΚΑΙ 310 Ν. 4412/2016 ΜΕΤΑ ΤΟ Ν. 4782/2021 ΚΑΙ ΤΟ ΝΕΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΔΙΟΡΘΩΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» ΠειρΝομ 1/2021, υποσημ. 32 με παραπομπές). Εξάλλου, ουδόλως από τον νόμο προκύπτει ότι για την εννοιολογική στοιχειοθέτηση της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, απαιτείται τέτοια πιστοποίηση χρονοσήμανσης εκ πιστοποιητικού τρίτου πιστοποιημένου παρόχου υπηρεσιών χρονοσήμανσης. Ειδικότερα το άρθρο 2 παρ. 2 Π.Δ. 150/2001 ορίζει την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ως εξής και επί τη βάση των ακόλουθων προϋποθέσεων [...] Άλλωστε, κατ' άρθρο 6 του ιδίου Π.Δ. οι υποχρεώσεις ορίζονται ως εξής [...] Ομοίως, κατ' άρθρο 2 παρ. 49 του νυν ισχύοντος πλέον Ν. 4727/2020 η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ορίζεται ως εξής [...] ενώ αντίθετα το ζήτημα της πιστοποιημένης χρονοσήμανσης εκ πιστοποιημένου προς τούτο φορέα τίθεται επί της πιστοποιημένης χρονοσφραγίδας (άρθρο 2 παρ. 21: [...] που ουδόλως εν προκειμένω ζητήθηκε και η οποία διαχωρίζεται από την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή κατά τις παρ. 53 [...] του ως άνω άρθρου 2 του Ν. 4727/2020. Τούτο ενώ κατά τα άρθρα 15 παρ. 1 και 16 του ιδίου ως άνω Νόμου ορίζεται ότι [...] Εξάλλου, κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 (το άρθρο 26 του οποίου ορίζει την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή κατά τον ίδιο τρόπο με τις ανωτέρω διατάξεις, ενώ τα άρθρα 41-42 αυτού ορίζουν την ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα κατά διακριτό τρόπο από την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, ομοίως με τις ανωτέρω εθνικές διατάξεις), οι απαιτήσεις για τα εγκεκριμένα πιστοποιητικά ηλεκτρονικής υπογραφής ορίζονται κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ως εξής [...] ομοίως δε κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ουδέν σχετικό με πιστοποιημένη εκ τρίτου χρονοσήμανση ορίζεται για τις απαιτήσεις εγκεκριμένων διατάξεων δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής (Απόφαση ΑΕΠΠ 1ου Κλιμ.. 507/2021). Σε κάθε περίπτωση, μέσω του ελέγχου της ψηφιακής υπογραφής από την αναθέτουσα αρχή δύναται να ανιχνεύεται ευχερώς όποια τυχόν ενδεχόμενη

τροποποίηση του εγγράφου σε σχέση με το αρχικό (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 80/2018, 417/2020). Άλλωστε, εν προκειμένω ούτε από τις διατάξεις της διακήρυξης ούτε από το ισχύον νομικό καθεστώς προκύπτει υποχρέωση του μετέχοντος στον διαγωνισμό, όπως επιπλέον της ψηφιακής υπογραφής, υποχρεούται να εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, [...] που θα συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή του (ΔΕφΠειρ Ν125/2021) ούτε η εκ πιστοποιημένου τρίτου χρονοσήμανση συνιστά εννοιολογικό στοιχείο και προϋπόθεση της υπόστασης ή του εγκύρου της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, όπως ήδη προκύπτει εκ των ανωτέρω αναφερθέντων (βλ. ΑΕΠΠ 226/2022: [...]). **Η αναθέτουσα αρχή επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, αναφέρει στις απόψεις της, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Ο προσφεύγων (...) εκθέτει τους κατά την άποψή του λόγους ακύρωσης του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας και παρεμβαίνοντος (...), οι οποίοι συνοπτικά είναι: Β1) η ηλεκτρονική υπογραφή του παρεμβαίνοντος προέρχεται από τον η/υ του υπογράφοντος και όχι από ασφαλή χρονοσήμανση [...] Η άποψη της υπηρεσίας μας είναι ότι τα θιγόμενα στην προσφυγή της ... σημεία της προσφοράς της ..., αποτελούν στο σύνολό τους τυπικά στοιχεία και δεν δημιουργούν στην υπηρεσία μας αμφιβολίες για την βιωσιμότητα της προσφοράς και την αρτιότητα του έργου που είναι σε θέση να εκτελέσει ο παρεμβαίνων και να επιβλέψει η υπηρεσία μας. Προσπάθεια της υπηρεσίας μας κατά την διεκπεραίωση των διαγωνισμών έργων / μελετών, είναι η ανάπτυξη του ευρύτερου κατά το δυνατόν υγιούς ανταγωνισμού, χωρίς να εξαντλείται κατά τον έλεγχο των στοιχείων των συμμετεχόντων, η προσήλωση στους τύπους και στις φόρμες και χωρίς όμως να δίνονται σε κάθε περίπτωση, αθέμιτα πλεονεκτήματα σε οποιονδήποτε από αυτούς. Ειδικότερα (σε αντιστοιχία με την αρίθμηση της προσφυγής της ...): Β1) δεν δημιουργείται αμφιβολία για τη γνησιότητα και νομιμότητα της προσφοράς της ... σε βαθμό που αυτή να απορριφθεί [...].»**

Η παρεμβαίνουσα, επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, στο ανωτέρω υπόμνημά της, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Σε κάθε περίπτωση η προσφορά μας δεν δύναται να απορριφθεί δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει τις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τις όποιες ελλείψεις του ΕΕΕ. [...].»

26. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της ως άνω παρέμβασης και του υπομνήματος της παρεμβαίνουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με τον εξεταζόμενο πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με το άρθρο 3 - Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος «ΕΣΗΔΗΣ- ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ» και υπογράφονται, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ακολουθούν τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (εφεξής «ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ-ΕΡΓΑ»)». 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 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. 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». 3.3 Από τον προσφέροντα σημαίνονται, με χρήση του σχετικού πεδίου του υποσυστήματος, κατά την σύνταξη της προσφοράς, τα στοιχεία εκείνα που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν.

4412/2016. Στην περίπτωση αυτή, ο προσφέρων υποβάλλει στον οικείο (υπο)φάκελο σχετική αιτιολόγηση με τη μορφή ψηφιακά υπογεγραμμένου αρχείου pdf, αναφέροντας ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, ως συνημμένο της ηλεκτρονικής του προσφοράς. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες και την οικονομική προσφορά. 3.4 Στην περίπτωση της υποβολής στοιχείων με χρήση μορφότυπου φακέλου συμπιεσμένων ηλεκτρονικών αρχείων (π.χ. ηλεκτρονικό αρχείο με μορφή ZIP), εκείνα τα οποία επιθυμεί ο προσφέρων να χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικά, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, θα πρέπει να τα υποβάλλει ως χωριστά ηλεκτρονικά αρχεία με μορφή Portable Document Format (PDF) ή ως χωριστό ηλεκτρονικό αρχείο μορφότυπου φακέλου συμπιεσμένων ηλεκτρονικών αρχείων που να περιλαμβάνει αυτά. 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας, υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. β του άρθρου 4.2. της παρούσας. β) Το αργότερο πριν από την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προσκομίζονται στην Αναθέτουσα Αρχή, με ευθύνη του οικονομικού φορέα οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι ανωτέρω πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής προσκομίζονται σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται τουλάχιστον ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού. Η προσκόμιση των πρωτότυπων εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με τον αριθμό πρωτοκόλλου είτε με την επίκληση του σχετικού

αποδεικτικού αποστολής, ανά περίπτωση. Στην περίπτωση που επιλεγεί η αποστολή του φακέλου της εγγύησης συμμετοχής ταχυδρομικώς, ο οικονομικός φορέας αναρτά, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία», τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου - ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό. γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος. δ) Οι προσφέροντες δύνανται να προβαίνουν, μέσω των λειτουργιών του υποσυστήματος, σε εκτύπωση ελέγχου ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης, ανά ομάδα εργασιών, στην περίπτωση υποβολής προσφοράς με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης, κατ' εφαρμογή της παρ. 2α του άρθρου 95 του ν.4412/2016. ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία [«εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)]. Τα αρχεία αυτά γίνονται αποδεκτά, εφόσον φέρουν, τουλάχιστον προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το υποσύστημα ενημερώνει τους προσφέροντες με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη των προσφερόντων, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. στ) Εφόσον οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, οι προσφέροντες επισυνάπτουν τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στην περίπτωση ε. ζ) Από το υποσύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική

απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται δημόσια ή/και ιδιωτικά έγγραφα, είτε έχουν παραχθεί από τον ίδιο τον προσφέροντα είτε από τρίτους, αυτά γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. β του άρθρου 4.2.της παρούσας [...]».

Όπως προκύπτει από την επισκόπηση των σχετικών εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, που εμπεριέχονται στον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η ηλεκτρονική υπογραφή που έχει τεθεί από την παρεμβαίνουσα στα σχετικά έγγραφα της προσφοράς της αναγράφει σαφώς την ημερομηνία (22-11-2021) και την ώρα υποβολής σε έκαστο εξ αυτών. Επιπλέον, όπως αναφέρει και η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της (σελ. 7-8) οι ηλεκτρονικές υπογραφές επί των εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας φέρουν καταρχήν γνήσιο και εν ισχύ, ουδέποτε ανακληθέν πιστοποιητικό, εκδοθέν από την ..., η οποία πιστοποιεί την απουσία αλλαγών στο έγγραφο μετά την πιστοποίηση της υπογραφής και την έγκυρη ταυτότητα υπογράφοντος. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι η χρονοσήμανση των κατατεθέντων εγγράφων είναι σαφής και ως εκ τούτου προκύπτει η ακριβής ώρα υπογραφής τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 της προκείμενης Διακήρυξης (βλ. Α.Ε.Π.Π. 1102/2021). Το δε άρθρο 3 της προκείμενης Διακήρυξης ορίζει ότι οι προσφορές υπογράφονται από τους συμμετέχοντες τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, ενώ ουδόλως απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό όπως, επιπλέον, της ψηφιακής υπογραφής εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, που συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Ειδικότερα, ως προελέχθη, στην προκείμενη περίπτωση, και η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η υπογραφή έχει χορηγηθεί από την ΑΠΕΔ, ότι βεβαιώνεται μέσω του ψηφιακού πιστοποιητικού η απουσία αλλαγών στο έγγραφο μετά την πιστοποίηση της υπογραφής καθώς και η έγκυρη ταυτότητα υπογράφοντος. Περαιτέρω, κατά τη Διακήρυξη και τις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει, η βεβαίωση που αυτόματα παρέχει το σύστημα για τη χρονοσήμανση του εγγράφου καθιστά αυτό έγγραφο βέβαιης

ημεροχρονολογίας, χωρίς άλλη διατύπωση (βλ. Α.Ε.Π.Π. 112/2021 και 1705/2021), ως βάσιμα υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα. Οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του Ν.4412/2016 και την σχετική Κ.Υ.Α. Ως εκ τούτου, από τη στιγμή που τα επίμαχα έγγραφα υποβάλλονται στον διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξης τους σε σχέση με τον χρόνο υποβολής τους (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1434/2021, 1379/2021, 112/2021, 417/2020). Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

27. Επειδή, **η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Β.2. Σύμφωνα με την διακήρυξη Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη προβλέπεται: [...] Από τα παραπάνω είναι κατανοητό ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να χρησιμοποιήσουν την ηλεκτρονική υπηρεσία *Promitheus ESPDint*, προκειμένου να συντάξουν το ΕΕΕΣ τους. Όμως ακόμη και αν υποθεθεί ότι η χρήση της ηλεκτρονική υπηρεσία *Promitheus ESPDint*, δεν ήταν υποχρεωτική για τους συμμετέχοντες, σε κάθε περίπτωση είναι υποχρεωτική η κατάρτιση του ΕΕΕΣ βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016. Από την επισκόπηση του συγκεκριμένου παραρτήματος διαπιστώνεται ότι για την παροχή των απαντήσεων Ναι ή Όχι, προβλέπεται ειδικό πεδίο αγκύλων εντός των οποίων ο διαγωνιζόμενος οφείλει να σημειώσει την απάντησή του (προφανώς με ευδιάκριτο σύμβολο, πχ Χ ή √). [...] Η αντίστοιχη διαδικασία κατά την κατάρτιση του ΕΕΕΣ στην ηλεκτρονική υπηρεσία *Promitheus ESPDint*, έχει ως αποτέλεσμα να διατηρείται η επιλεγόμενη απάντηση και να απαλείφεται η άλλη. [...] Αποτέλεσμα και των δύο περιπτώσεων είναι να υπάρχει διακριτή και αναμφισβήτητη απάντηση. Στη προκειμένη περίπτωση ο οικονομικός φορέας ... επέλεξε να μην ακολουθήσει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και προέβη σε αυτόβουλη σύνταξη του ΕΕΕΣ του, έξω από την ειδική προς τούτο ηλεκτρονική υπηρεσία *Promitheus ESPDint*, και μη ακολουθώντας το πρότυπο του παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου

2016. Στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, το γεγονός αυτό από μόνο του οδηγεί στην ακύρωση της προσφοράς του. Πέραν τούτου και ο τρόπος που συνέταξε το ΕΕΕΣ του δεν προσδιορίζει αδιάσειστα τις απαντήσεις του. Αυτό πρωτίστως επειδή όλες οι ερωτήσεις ακολουθούνται με την ταυτόχρονη εμφάνιση και των δύο απαντήσεων (Ναι / Όχι), ενώ παράλληλα δεν υπάρχουν ούτε αγκύλες ούτε σημάδια που να προσδιορίζουν την απάντησή του. Περαιτέρω ενώ όλες οι απαντήσεις του σε πεδία που απαιτείται συμπλήρωση εμφανίζονται με κόκκινα γράμματα, υποδηλώνοντας ότι οι παρεμβάσεις στο έντυπο και οι δοθείσες απαντήσεις εμφανίζονται με κόκκινο, δεν συμβαίνει το ίδιο στις απαντήσεις με Ναι και Όχι, οι οποίες παραμένουν με μαύρα γράμματα, ως μέρος του εντύπου και όχι ως απάντηση. Επειδή με ο ν.4412/2016 και ειδικότερα το άρθρο 91 Λόγοι απόρριψης προσφορών προβλέπει ότι: [...] Επειδή το ΕΕΕΣ είναι το κατεξοχήν απαιτούμενο δικαιολογητικό συμμετοχής στην διαδικασία σύναψης σύμβασης, η προσήκουσα υποβολή του τίθεται επί ποινής απόρριψης της προσφοράς. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση η ασάφεια και η πλημμέλεια που παρουσιάζεται στην σύνταξη του ΕΕΕΣ δεν μπορεί να διορθωθεί βάσει του άρθρου 102, καθώς αυτή δεν μπορεί να αρθεί χωρίς την υποβολή νέου ορθώς συντεταγμένου και απαντημένου ΕΕΕΣ, γεγονός που αντίκειται στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Για τους παραπάνω επιπλέον λόγους η προσφορά της ... θα πρέπει να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει, μη νόμιμη και ακυρωτέα. [...]». **Η παρεμβαίνουσα, επί του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] β) Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό περί μη νόμιμης συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ που υποβάλαμε σημειώνουμε τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 23 της Διακήρυξης, [...] Σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 27 του Ν. 4782/2021, [...] Σύμφωνα με την ΑΕΠΠ 185/2020, [...] Στην προκειμένη περίπτωση ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας διότι το υποβληθέν από την Εταιρία μας ΕΕΕΣ είναι διαφορετικής μορφής από αυτό που ορίζει η Διακήρυξη είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αόριστος καθώς δεν διευκρινίζεται ποιες από τις πληροφορίες που απαιτεί η Διακήρυξη και ο Νόμος ελλείπουν και εάν οι ελλείψεις αυτές είναι δεκτικές συμπληρώσεως ή καθιστούν, άνευ ετέρου, αποκλειστέα την προσφορά μας. 2. Σε κάθε

περίπτωση η προσφορά μας δεν δύναται να απορριφθεί δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει τις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τις όποιες ελλείψεις της. Συγκεκριμένα: Με τις διατάξεις του άρθρου 91 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: [...] Περαιτέρω, με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021) ορίζονται τα ακόλουθα: [...]». **Η αναθέτουσα αρχή επί του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, αναφέρει στις απόψεις της, μεταξύ άλλων, ότι:** «[...] Ο προσφεύγων (...) εκθέτει τους κατά την άποψή του λόγους ακύρωσης του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας και παρεμβαίνοντος (...), οι οποίοι συνοπτικά είναι: [...] B2) ο τρόπος που ο παρεμβαίνων συνέταξε το ΕΕΕΣ δεν προσδιορίζει αδιάσειστα τις απαντήσεις του (κατά τον προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων θα έπρεπε να είχε διατηρήσει πχ το «Ναι» και να είχε απαλείψει το «Όχι» αντί αυτού που έκανε, δηλαδή να διατηρήσει και τα δύο, γράφοντας με έντονη γραφή αυτό που επιλέγει (πχ: Ναι / Όχι) [...] Η άποψη της υπηρεσίας μας είναι ότι τα θιγόμενα στην προσφυγή της ... σημεία της προσφοράς της ..., αποτελούν στο σύνολό τους τυπικά στοιχεία και δεν δημιουργούν στην υπηρεσία μας αμφιβολίες για την βιωσιμότητα της προσφοράς και την αρτιότητα του έργου που είναι σε θέση να εκτελέσει ο παρεμβαίνων και να επιβλέπει η υπηρεσία μας. Προσπάθεια της υπηρεσίας μας κατά την διεκπεραίωση των διαγωνισμών έργων / μελετών, είναι η ανάπτυξη του ευρύτερου κατά το δυνατόν υγιούς ανταγωνισμού, χωρίς να εξαντλείται κατά τον έλεγχο των στοιχείων των συμμετεχόντων, η προσήλωση στους τύπους και στις φόρμες και χωρίς όμως να δίνονται σε κάθε περίπτωση, αθέμιτα πλεονεκτήματα σε οποιονδήποτε από αυτούς. Ειδικότερα (σε αντιστοιχία με την αρίθμηση της προσφυγής της ...): [...] B2) δεν δημιουργείται καμία αμφιβολία για το τί απαντά ο παρεμβαίνων [...]». **Η παρεμβαίνουσα, επί του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, στο ανωτέρω υπόμνημά της, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Όπως σημειώνεται και στις υπ' αριθ. πρωτ. 6044/4. 3. 2022 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, συμπληρώσαμε το υπόδειγμα ΕΕΕΣ που η ίδια η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στη κεντρική σελίδα του διαγωνισμού και το υποβάλαμε σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο, χωρίς να παραλείψουμε καμία ενότητά του (βλ. συνημμένο). Συνεπώς, δεν μπορεί να**

αμφισβητηθεί η ορθή υποβολή του ΕΕΕΣ αφού χρησιμοποιήσαμε το ίδιο υπόδειγμα ΕΕΕΣ που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να προσαρμόσουν, προς διευκόλυνση των διαγωνιζομένων, το ΕΕΕΣ «προς υποβολή στον επιμέρους διαγωνισμό τους; κατά τρόπο ώστε να αντιστοιχεί στους όρους της προκείμενης διακήρυξης, περιορίζοντας τα ερωτήματα εκ του καταρχήν γενικού υποδείγματος, χωρίς όμως να δύνανται να προσδέσουν άλλα πάντως, αφού το γενικό υπόδειγμα απεικονίζει το σύνολο των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που θεσπίζονται εκ του νόμου ως το μέγιστο όριο απαιτήσεων». Ενόψει των ανωτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας διότι το υποβληθέν από την Εταιρία μας ΕΕΕΣ είναι διαφορετικής μορφής από αυτό που ορίζει η Διακήρυξη είναι απορριπτέος. Σε κάθε περίπτωση η προσφορά μας δεν δύναται να απορριφθεί δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει τις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τις όποιες ελλείψεις του ΕΕΕΣ. [...]».

28. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της ως άνω παρέμβασης και του υπομνήματος της παρεμβαίνουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με τον εξεταζόμενο δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με το άρθρο 23 - Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ορίζεται ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: 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. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για

την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ. 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. [...]».

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ, ακολουθώντας το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς διευκόλυνση παραγωγής του PDF αρχείου και όχι αυτοβούλως, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα στις σχετικές ερωτήσεις περιλαμβάνει την εμφάνιση και των δύο απαντήσεων (Ναι / Όχι), από τις οποίες καθίσταται σαφές και είναι ευχερώς διακριτό ότι η απάντηση του περιλαμβάνει με έντονη γραφή (bold) (πχ: **Ναι** / Όχι) είναι η απάντηση που επιλέγει να δώσει στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ, ως βάσιμα αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Απορριπτέοι ως αβάσιμοι και ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι παράλληλα δεν υπάρχουν ούτε αγκύλες ούτε σημάδια που να προσδιορίζουν την απάντηση της παρεμβαίνουσας και ότι ενώ όλες οι απαντήσεις της σε πεδία που απαιτείται συμπλήρωση εμφανίζονται με κόκκινα γράμματα, υποδηλώνοντας ότι οι παρεμβάσεις στο έντυπο και οι δοθείσες απαντήσεις εμφανίζονται με κόκκινο, δεν συμβαίνει το ίδιο στις απαντήσεις με Ναι και Όχι, οι οποίες παραμένουν με μαύρα γράμματα, διότι η ανωτέρω συμπλήρωση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας δεν προσκρούσει στην προκείμενη Διακήρυξη, η οποία απαιτεί την συμπλήρωση του αναρτηθέντος αρχείου και την υποβολή του σε μορφή pdf ηλεκτρονικά υπογεγραμμένου, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα ουδεμία βλάβη επικαλείται από την κατά τα ανωτέρω

συμπλήρωση, από τη στιγμή μάλιστα που δεν αμφισβητείται γνησιότητά του υποβληθέντος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή, **η προσφεύγουσα, με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] B.3. Περαιτέρω η προσφορά του οικονομικού φορέα ... μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. Ειδικότερα ο οικονομικός φορέας ... υπέβαλε ΕΕΕΣ στο οποίο ουδόλως περιλαμβάνεται το Μέρος IV που αφορά στα Κριτήρια Επιλογής και, ως εκ τούτου, δεν δηλώνει την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ και ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, ως ρητώς απαιτεί η διακήρυξη, ήτοι την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τίθενται στους όρους 22.B και 22Γ της διακήρυξης. Επισημαίνουμε ότι στην Κατευθυντήρια Οδηγία της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων 23 (υπ' αρ. πρωτ. 949/13.2.2018 απόφαση με ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3) και δη στο άρθρο 3.4. αναφέρεται μεταξύ άλλων «Επισημαίνεται ότι η χρήση της ως άνω γενικής ένδειξης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιτρέπεται μόνο εφόσον η τελευταία έχει δηλώσει ρητά στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, ότι οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α "Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής"», γεγονός που δεν υποστηρίζεται από το περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης. Περαιτέρω, στο αυτό άρθρο της Οδηγίας 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ αναφέρεται μεταξύ άλλων ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια το εξής «Στο εν λόγω πεδίο, ειδικά ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ δηλώνουν τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει». Επίσης, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά [...] Επέκεινα, κατά την προσπάθεια σύνταξης ΕΕΕΣ στην δικτυακή πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ είτε

αυτό επιχειρηθεί να πραγματοποιηθεί συντάσσοντας εξ αρχής νέο ΕΕΕΣ χωρίς την τηλεφόρτωση του επισυναπτόμενου από την αναθέτουσα αρχή xml είτε χρησιμοποιώντας με τηλεφόρτωση το επισυναπτόμενο από την αναθέτουσα αρχή xml, τα οποία ο ανθυποψήφιος οικονομικός φορέας εσφαλμένα και με δική του υπαιτιότητα δεν χρησιμοποίησε, αν και του υποδείχθηκαν από την διακήρυξη, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, όταν επιχειρήσει κανείς να απαντήσει το στοιχείο α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής, προβάλλεται η υπενθύμιση ότι «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να συμπληρώσει αυτό το πεδίο μόνο στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει δηλώσει στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να συμπληρώσει μόνο την ενότητα α του μέρους IV, χωρίς να υποχρεούται να συμπληρώσει οποιαδήποτε άλλη ενότητα του μέρους IV:». [...] Ομοίως στο Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5^{ης} Ιανουαρίου 2016, βάσει του οποίου όφειλε να συντάξει το ΕΕΕΣ του, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής παρουσιάζεται η ίδια προειδοποίηση [...] Ως ήδη προδιελήφθη, η διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού δεν επιτρέπει την συμπλήρωση μόνο της ενότητας α του μέρους IV, επομένως επιτάσσει την υποχρεωτική συμπλήρωση οποιαδήποτε άλλης ενότητας του μέρους IV που ανταποκρίνεται στα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Εντούτοις, ως ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος που επιθυμεί να διεκδικήσει την ανάληψη μιας δημόσιας σύμβασης, όφειλε να αντιληφθεί την οικεία υποχρέωσή του στο πλαίσιο της υποβληθείσας προσφοράς, της καταρχήν προκαταρκτικής απόδειξης των τιθέμενων ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής (ΑΕΠΠ 835/2018). Εξάλλου, ουδόλως παραπέμπει ρητώς η οικεία διακήρυξη στο αναρτημένο στον διαδικτυακό τόπο ΕΕΕΣ. Παρά ταύτα, δεν υπέβαλε ούτε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή ούτε αιτήθηκε τη χορήγηση υποδείγματος ΕΕΕΣ που να περιλαμβάνει τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη πεδία περί των κριτηρίων επιλογής. Συνεπώς επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων της διακήρυξης που έχουν προεκτεθεί, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ, που προσαρτάται σ' αυτήν, συνάγεται ότι είναι απορριπτέα προσφορά, η οποία δεν περιλαμβάνει στο κατατεθέν ΕΕΕΣ τα υποχρεωτικώς κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης αναφερόμενα-στοιχεία, δεν

είναι δε-επιτρεπτή η αναπλήρωση αυτών και, συνεκδοχικώς, η υποκατάσταση του ΕΕΕΣ από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα μη έχοντα τον αυτό δεσμευτικό χαρακτήρα. Άλλωστε, τόσο από το άρθρο 79 ν. 4412/2016, όσο και από την αιτιολογική σκέψη 84 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΕΕΕΣ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Στον σκοπό, δε, αυτό της θέσπισης του ΕΕΕΣ θα αντέκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν τη συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της Διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλομένων δικαιολογητικών και εγγράφων, μεταξύ των οποίων και των υποβαλλομένων σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, πλην μη απαιτούμενα κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (πρβλ. ΕΑ 145/2019, σκ. 14). Κατά συνέπεια, εφόσον στο υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ η εν λόγω εταιρία δεν κατέγραψε τα ως άνω υποχρεωτικώς αιτούμενα παρέβη τον προδιαληφθέντα όρο της Διακήρυξης, η απαίτηση δε αυτή δεν καλύπτεται από: τα λοιπά συνυποβληθέντα δικαιολογητικά και στοιχεία (ΔΕφΘες 518/2019). Άλλωστε, σε περίπτωση υποβολής, με τον φάκελο της προσφοράς, των απαιτούμενων δικαιολογητικών προς απόδειξη μίας έκαστης εκ των προβλεπομένων ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής τα οποία δικαιολογητικά είναι έγγραφα μείζονος αποδεικτικής ισχύος σε σχέση με το ΕΕΕΣ το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και η υποβολή του είναι μεν υποχρεωτική, πλην όμως παρέχει προκαταρκτική απόδειξη, -θα θεωρούνταν ευλόγως ότι η ελλιπής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ συνιστά θεραπεύσιμη πλημμέλεια, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (Ελ.Συν ΤΜΗΜΑ VI, απόφαση 296/2018 σκ. VI). Επιπρόσθετα, η επίμαχη διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 24.2 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 79 Α του ίδιου ν. 4412/2016.» Ωστόσο, εν προκειμένω, δεν έχει υποβληθεί κάποιο επιπλέον δικαιολογητικό σε επίπεδο απόδειξης ή προκαταρκτικής απόδειξης ως ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση με το απαιτούμενο περιεχόμενο (ΑΕΠΠ 279/2020). Επισημαίνουμε ότι εμείς έχουμε συμπεριλάβει στην προσφορά μας συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση (αρχείο ΥΔ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.pdf), με το απαιτούμενο περιεχόμενο. Επειδή, επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινήσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος (βλ. Σ.τ.Ε. 1983/2010, 781/2010, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 228/2013, 301/2012, 721/2011, 217/2011, 185/2011, ΔΕφΚομ 49/2018, κ. ά.). Επομένως, κατά τα ανωτέρω, δεν υφίσταται ασάφεια των συμβατικών τευχών αλλά παράλειψη συμπερίληψης - καταρχήν υπό μορφή υπεύθυνης δήλωσης που συνιστά το ΕΕΕΣ - συγκεκριμένης απαίτησης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία προφανώς δεν καλύπτεται από τη γενική ένδειξη (α) περί κάλυψης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ελλείψει σχετικής ειδική πρόβλεψης στην οικεία διακήρυξη, η οποία (παράλειψη) δεν δύναται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018, και ειδικότερα ΔΕφΑθ 23/2020). Επομένως η προσφορά του οικονομικού φορέα ... μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς της. Περαιτέρω, η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: [...] Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της

δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48- 49). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η οικείες απαιτήσεις τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού, καθώς και το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί το κατεξοχήν απαιτούμενο, επί ποινής αποκλεισμού, δικαιολογητικό συμμετοχής, η προσφορά της ... πρέπει να ακυρωθεί. [...]». **Η παρεμβαίνουσα, επί του τρίτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] β) Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό περί μη νόμιμης συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ που υποβάλαμε σημειώνουμε τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 23 της Διακήρυξης, [...] Σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 27 του Ν. 4782/2021, [...] Σύμφωνα με την ΑΕΠΠ 185/2020, [...] Στην προκειμένη περίπτωση ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας διότι το υποβληθέν από την Εταιρία μας ΕΕΕΣ είναι διαφορετικής μορφής από αυτό που ορίζει η Διακήρυξη είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αόριστος καθώς δεν διευκρινίζεται ποιες από τις πληροφορίες που απαιτεί η Διακήρυξη και ο Νόμος ελλείπουν και εάν οι ελλείψεις αυτές είναι δεκτικές συμπληρώσεως ή καθιστούν, άνευ ετέρου, αποκλειστέα την προσφορά μας. 2. Σε κάθε περίπτωση η προσφορά μας δεν δύναται να απορριφθεί δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει τις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τις όποιες ελλείψεις της. Συγκεκριμένα: Με τις διατάξεις του άρθρου 91 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: [...] Περαιτέρω, με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021) ορίζονται τα ακόλουθα: [...]». **Η αναθέτουσα αρχή επί του τρίτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, αναφέρει στις απόψεις της**, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Ο προσφεύγων (...) εκθέτει τους κατά την άποψή του λόγους ακύρωσης του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας και παρεμβαίνοντος (...), οι οποίοι συνοπτικά είναι: [...] Β3) ο παρεμβαίνων δεν συμπεριέλαβε το Μέρος IV του ΕΕΕΣ, δεν

δήλωσε την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ και ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου [...] Η άποψη της υπηρεσίας μας είναι ότι τα θιγόμενα στην προσφυγή της ... σημεία της προσφοράς της ..., αποτελούν στο σύνολό τους τυπικά στοιχεία και δεν δημιουργούν στην υπηρεσία μας αμφιβολίες για την βιωσιμότητα της προσφοράς και την αρτιότητα του έργου που είναι σε θέση να εκτελέσει ο παρεμβαίνων και να επιβλέψει η υπηρεσία μας. Προσπάθεια της υπηρεσίας μας κατά την διεκπεραίωση των διαγωνισμών έργων / μελετών, είναι η ανάπτυξη του ευρύτερου κατά το δυνατόν υγιούς ανταγωνισμού, χωρίς να εξαντλείται κατά τον έλεγχο των στοιχείων των συμμετεχόντων, η προσήλωση στους τύπους και στις φόρμες και χωρίς όμως να δίνονται σε κάθε περίπτωση, αθέμιτα πλεονεκτήματα σε οποιονδήποτε από αυτούς. Ειδικότερα (σε αντιστοιχία με την αρίθμηση της προσφυγής της ...): [...] Β3) στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ της ..., η απάντηση στο σημείο α-Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής είναι «Ναι», και αυτό θεωρείται ικανοποιητικό, δεδομένου ότι μόνο αυτό το σημείο συμπεριελήφθη στο ΕΕΕΣ που δημοσιεύθηκε [...]. **Η παρεμβαίνουσα, επί του τρίτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, στο ανωτέρω υπόμνημά της, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Σε συνέχεια της από 2. 3. 2022 Παρέμβασης μας και προς αντίκρουση της από 18. 2. 2022 προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας «...» κατά της υπ' αριθ. 24/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και, συγκεκριμένα, του προβαλλόμενου ισχυρισμού ότι στο ΕΕΕΣ που η Εταιρία μας υπέβαλε «ουδόλως περιλαμβάνεται το Μέρος IV που αφορά στα Κριτήρια Επιλογής και, ως εκ τούτου, δεν δηλώνει την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ και ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων» προσθέτουμε τα εξής:** Όπως σημειώνεται και στις υπ' αριθ. πρωτ. 6044/4. 3. 2022 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, συμπληρώσαμε το υπόδειγμα ΕΕΕΣ που η ίδια η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στη κεντρική σελίδα του διαγωνισμού και το υποβάλαμε σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο, χωρίς να παραλείψουμε καμία ενότητά του (βλ. συνημμένο). Συνεπώς, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η ορθή υποβολή του ΕΕΕΣ αφού χρησιμοποιήσαμε το ίδιο υπόδειγμα ΕΕΕΣ που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να προσαρμόσουν, προς διευκόλυνση των διαγωνιζομένων, το ΕΕΕΣ «προς υποβολή στον επιμέρους διαγωνισμό τους; κατά τρόπο ώστε να

αντιστοιχεί στους όρους της προκείμενης διακήρυξης, περιορίζοντας τα ερωτήματα εκ του καταρχήν γενικού υποδείγματος, χωρίς όμως να δύνανται να προσδέσουν άλλα πάντως, αφού το γενικό υπόδειγμα απεικονίζει το σύνολο των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που θεσπίζονται εκ του νόμου ως το μέγιστο όριο απαιτήσεων». Ενόψει των ανωτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας διότι το υποβληθέν από την Εταιρία μας ΕΕΕΣ είναι διαφορετικής μορφής από αυτό που ορίζει η Διακήρυξη είναι απορριπτέος. Σε κάθε περίπτωση η προσφορά μας δεν δύναται να απορριφθεί δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει τις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τις όποιες ελλείψεις του ΕΕΕΣ. [...]».

30. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της ως άνω παρέμβασης και του υπομνήματος της παρεμβαίνουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με τον εξεταζόμενο τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με το άρθρο 9 - Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας « Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν

γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Σύμφωνα δε με το άρθρο 23 - Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ορίζεται ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: 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. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλονται προσφορές. Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. [...]

Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Περαιτέρω, στα άρθρα 22.Β και 22.Γ ορίζεται ότι «Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο

Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων¹³⁰, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας¹³¹. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.», ενώ στο άρθρο 22.Γ. - Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ορίζεται ότι «[...] Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι οι νέες διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, κατ' εφαρμογή του οποίου διατυπώθηκε το άρθρο 9 της Διακήρυξης του προκειμένου διαγωνισμού, ενόψει της στόχευσης του νομοθέτη να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, όχι μόνο δεν αποκλείουν άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλουν ρητώς τη συμπλήρωση ελλειπόντων εγγράφων. Του νόμου μη διακρίνοντας, τούτο ισχύει και στην περίπτωση που από την προσφορά ελλείπουν έγγραφα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπόντων εγγράφων προβλέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού οριζόντια για όλους τους διαγωνιζόμενους και υπό την προϋπόθεση τήρησης των περιορισμών που θέτει η ίδια η Διακήρυξη (μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικώς εξακριβώσιμος χρόνος ισχύος πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών), η πρόσκληση για συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών δεν παραβιάζει a priori τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης

μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τελικώς δε, η νομιμότητα της άσκησης της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητεί τη συμπλήρωση δικαιολογητικών (και όσων απαιτούμενων επί ποινή αποκλεισμού) κρίνεται ενόψει των ειδικότερων περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 237/2021, σκ. 17). Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην τυχόν απόρριψη των σχετικών εγγράφων λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να ασκήσει την κατά τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης αρμοδιότητά της, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς διευκόλυνση παραγωγής του PDF αρχείου και όχι αυτοβούλως, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας και του οποίου έκανε χρήση η παρεμβαίνουσα, στο Μέρος IV αυτού (σελ. 21) περιλαμβάνει τα εξής *«Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι»*. Η παρεμβαίνουσα συμπλήρωσε το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στη κεντρική σελίδα του διαγωνισμού και υπέβαλε αυτό σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, περιλαμβάνοντας το Μέρος IV αυτού ως έχει στο ανωτέρω υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής (βλ. σελ. 14 αυτού), δίνοντας συγκεκριμένα την εξής απάντηση *«Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: **Ναι**»*. Ομοίως, η προσφεύγουσα στην σελ. 12 του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ συμπεριέλαβε την εξής απάντηση *«Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι»*,

ενώ υπέβαλε και το αρχείο με τίτλο «ΥΔ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.pdf» όπου δηλώνει την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ και ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/08 (ΚΔΕ), όπως ισχύει. Δεδομένου δε ότι, το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Μέρος IV αυτού (σελ. 21) περιλαμβάνει μόνο το ανωτέρω πεδίο και δεδομένου ότι σύμφωνα με τους προαναφερόμενους όρους της προκείμενης Διακήρυξης 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, ενώ ορίζεται ότι δηλώνει την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ και ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, η ανωτέρω έλλειψη δεν οδηγεί άνευ ετέρου σε απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά δημιουργεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να συμπληρώσει το υποβληθέν ΕΕΕΣ της κατ' άρθρα 102 Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ως βάσιμα ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν κριθεί απορριπτέα για άλλο λόγο από όσους προσβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή, όφειλε να ασκήσει την κατά τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης αρμοδιότητά της, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι ακυρωτέα κατά το μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς προηγουμένως να της ζητήσει η αναθέτουσα αρχή να συμπληρώσει/αποσαφηνίσει την απάντησή της ως προς Μέρος IV του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

31. Επειδή, **η προσφεύγουσα, με τον τέταρτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται**, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Β.4. Η επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε την ανώτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων απόκλιση της προσφοράς του οικονομικού φορέας ..., από τον μέσο όρο των εκπτώσεων και αιτήθηκε εξηγήσεις, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα. Αντίθετα με το εισηγητικό της επιτροπής του διαγωνισμού οι εξηγήσεις που δόθηκαν κάθε άλλο παρά πλήρεις είναι και σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύουν την

βιωσιμότητα και σοβαρότητα της προσφοράς. Σύμφωνα με το ν. 4412/2016 άρθρο 88 Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, και την διακήρυξη σελ. 10, προβλέπεται [...] Δεδομένης της δεσμευτικότητας που έχουν οι παρεχόμενες εξηγήσεις, όταν από αυτές αναδεικνύεται ότι το παρεχόμενο έργο, όπως περιλαμβάνεται στις εξηγήσεις αποκλίνει από τις απαιτήσεις των συμβατικών τευχών και δη από την περιγραφή των εργασιών στο Τιμολόγιο της μελέτης, η προσφορά απορρίπτεται άνευ ετέρου, καθώς κατά δέσμια δήλωσή του ο οικονομικός φορέας προτίθεται να παράσχει πλημμελείς και ελαττωματικές εργασίες. Στην προκειμένη περίπτωση κατά τον υπολογισμό του άμεσου κόστους των εργασιών, και ειδικότερα ως προς το κόστος των απαιτούμενων υλικών σε κάθε μία από αυτές, διαπιστώνονται αποκλίσεις των προσφερόμενων ειδών από τις απαιτήσεις του Τιμολογίου καθώς και παράληψη υπολογισμού συμπληρωματικών και βοηθητικών υλικών που περιλαμβάνονται στο Τιμολόγιο της μελέτης, και είναι απαραίτητα για την ολοκληρωμένη και έντεχνη κατασκευή του έργου. Η έλλειψή τους μάλιστα στους υπολογισμούς, δεν μπορεί να οδηγήσει σε επανυπολογισμό του κόστους, καθώς οι εξηγήσεις είναι δεσμευτικές και δεν μπορούν να μεταβληθούν, επομένως όπως ειπώθηκε ισοδυναμούν με κακότεχνη εκτέλεση του έργου, γνωρίζοντάς το δε αυτό η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται να απορρίψει τις εξηγήσεις και την προσφορά. [...] Ειδικότερα για το άρθρο Α.Τ. 31 Ξύλινα καδρόνια από ιρόκο διαφόρων διαστάσεων Τεγίδωση από ξυλεία πελεκητή, ως τιμή έχει υπολογιστεί η τιμή προσφορά του κ. ... (Εν Αιθρία). Πέραν του γεγονότος ότι από κανένα σημείο της προσφοράς δεν επιβεβαιώνεται η συμμόρφωση των χαρακτηριστικών των προσφερόμενων υλικών με αυτά του τιμολογίου, τα μόνα χαρακτηριστικά που αποτυπώνονται είναι οι διαστάσεις διατομής 45X60mm, που όμως υπολείπονται των απαιτούμενων διαστάσεων 5x7 εκατοστά (Τιμολόγιο μελέτης). Περαιτέρω στην τιμή του Τιμολογίου περιλαμβάνονται εξειδικευμένα υλικά και εργασία καθώς πριν την τοποθέτηση τους πρέπει να επαλειφτεί με κατάλληλο για το τροπικό ξύλο ιρόκο προστατευτικό εμποτισμό. Ο εμποτισμός θα εφαρμόζεται με προϊόν νανοτεχνολογίας υδατικής βάσης (τύπου ...) που έχει ως βασική ιδιότητα την αδιαβροχοποίηση του ξύλου και την προστασία κατά της αποσύνθεσης επιτυγχάνοντας ταυτόχρονα ελαιοπροστασία. Το υλικό αυτό του εμποτισμού δεν φαίνεται να περιλαμβάνεται στην προσφορά του «...», αλλά και δεν θα

μπορούσε να περιλαμβάνεται καθώς πρόκειται για διαδικασία που πραγματοποιείται πριν την τοποθέτηση, επομένως επί τόπου του έργου. Το υλικό αυτό δεν περιλαμβάνεται στο άμεσο κόστος που προτείνει με τις εξηγήσεις του ο οικονομικός φορέας, επομένως προτίθεται να ολοκληρώσει την τοποθέτηση των καδρονιών πλημμελώς, χωρίς τον απαιτούμενο εμποτισμό. Για το άρθρο Α.Τ. 32 Τροπική ξυλεία ιρόκο πάχους 3 εκατ αρίστης ποιότητας Από ξυλεία δρυός αρίστης ποιότητα, που περιγράφεται, «Οι λωρίδες τροπικής ξυλείας ιροκο έχουν πάχος 3 εκατ, πλάτος 9 ή 12 εκατοστά όπως στουπώνονται στα διάφορα αρχιτεκτονικά σχέδια της μελέτης (σχ Α4, κλπ) και κυμαινόμενα μήκη από 1,80μ-2,95μ ανάλογα την θέση τοποθέτησης της.», ως τιμή έχει υπολογιστεί η τιμή προσφορά του κ. ... (...). Σε παράβαση των απαιτήσεων του Τιμολογίου της μελέτης το πάχος του προσφερόμενου προϊόντος (Λωρίδα / Τάβλα-deck) είναι 20mm, δηλαδή 2 εκατ., έναντι των απαιτούμενων 3εκατ. Επιπλέον ενώ απαιτούνται κυμαινόμενα μήκη από 1,80μ-2,95μ, τα αντίστοιχα προσφερόμενα υπολείπονται κατά πολύ ξεκινώντας από 100cm, δηλαδή 1μ. Επιπρόσθετα τα τεμάχια που υπερβαίνουν τα 2,95μ και φτάνουν ως 4,20μ δημιουργούν υπερβολικά μεγάλη φύρα (σημειωτέων δεν έχει υπολογιστεί φύρα για κανένα υλικό) καθώς το υπολειπόμενο τμήμα από τα 2,95μ ως τα 4,20μ είναι μόνο 1,25μ<1,80μ, επομένως τα δημιουργούμενα κομμάτια δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του έργου. Ομοίως και σε αυτό το άρθρο περιλαμβάνεται εμποτισμός πριν την τοποθέτηση, που δεν περιλαμβάνεται στο κοστολόγιο των εξηγήσεων. Στο άρθρο Α.Τ. 38 Επίστρωση λωρίδας όδευσης τυφλών Επιστρώσεις με πλάκες τσιμέντου πλευράς 21 - 30 cm, στο οποίο πέραν των πλακών περιλαμβάνονται και τα ακόλουθα βοηθητικά υλικά σύμφωνα με την περιγραφή «Οι πλάκες θα συγκολλούνται με κονίαμα σύμφωνα με την Π.Τ.Π. Τ 87 και τους λοιπούς όρους δημοπράτησης. Τοποθέτηση επί υποστρώματος πάχους 2,5 έως 3,0 εκατοστών ασβεστοσιμεντοκονιάματος αποτελούμενο από ένα μέρος ασβέστη, πέντε μέρη καθαρής άμμου και 650 χγρ τσιμέντου ανά μ3, με αρμούς μέγιστο ένα εκατοστό (1cm), μετά πληρώσεως των κενών δια λεπτόρρευστου τσιμεντοκονιάματος των 550kgρ τσιμέντου. Οι αρμοί θαυλοποιούνται υποχρεωτικά με ειδικούς αποστάτες για διαμόρφωση αρμών.». Στον υπολογισμό του κόστους της εργασίας πέραν των

πλακών τσιμέντου, κοστολογείται σκυρόδεμα C8/10, εν είδει τσιμεντοκονίας, με τιμή 62€/m³ χωρίς να υπάρχει αντίστοιχη προσφορά. Η τσιμεντοκονία βέβαια ουδεμία σχέση έχει με το σκυρόδεμα C8/10, το οποίο εκτός των άλλων έχει περιεκτικότητα σε τσιμέντο μικρότερη των 250kg ανά m³ και κόκκους αδρανών μεγαλύτερους της άμμου, δηλαδή υπολείπεται σε τσιμέντο σε σχέση με τα απαιτούμενα από την μελέτη 650χγρ και 550χγρ. Ως αποτέλεσμα προβλέπεται η κακότεχνη τοποθέτηση των πλακών με προσπάθεια συγκόλλησης με ακατάλληλο κονίαμα, χωρίς υπόστρωμα ασβεστοτσιμεντοκονιάματος, χωρίς πλήρωση των κενών με τσιμεντοκονίαμα και χωρίς την υποχρεωτική χρήση των αποστατών στην διαμόρφωση των αρμών, των οποίων η χρήση είναι υποχρεωτική. Για το άρθρο Α.Τ. 45 Επιστρώσεις δαπέδων σε κυβόλιθους από γρανίτη, που περιγράφεται ότι περιλαμβάνει την αρμολόγηση με ψιλή θραυστή άμμο εν ξηρώ. Όμως αντίθετα με την περιγραφή κατά την κοστολόγηση δεν έχει συμπεριληφθεί η απαιτούμενη ποσότητα άμμου, εξυπακούεται ότι δεν έχει υπολογιστεί και η αντίστοιχη εργασία αρμολόγησης. Για το άρθρο Α.Τ. 46 Κράσπεδα από μάρμαρο λευκό Καβάλας, στην τιμή μονάδας περιλαμβάνονται: ... και του σκυροδέματος της βάσης έδρασης ... η στερέωση τους με κατασκευή πίσω και κάτω από αυτά βάσης έδρασης από σκυρόδεμα κατηγορίας C20/25, ο εγκιβωτισμός τους και η αρμολόγησή τους με τσιμεντοκονία αναλογίας 650 kg τσιμέντου ανά μ³ άμμου. Όμως στην κοστολόγηση ουδέν των ανωτέρω έχει περιληφθεί, επομένως δηλώνεται τοποθέτηση των κρασπέδων άνευ της απαιτούμενης από την μελέτη βάσης έδρασης, του σκυροδέματος εγκιβωτισμού και της τσιμεντοκονίας αρμολόγησης. Ο κατάλογος των ελλείψεων στην κοστολόγηση των εργασιών θα μπορούσε να συνεχιστεί για το σύνολο των άρθρων του τιμολογίου όμως θα αρκεστούμε στις ανωτέρω οι οποίες από μόνες τους είναι ικανές να οδηγήσουν στην απόρριψη της προσφοράς. Οι παραπάνω παραλήψεις στην κοστολόγηση, αποτελούν δεσμευτικές δηλώσεις του οικονομικού φορέα που δεν μπορούν να διορθωθούν κατ' επίκληση του άρθρου 102 του ν.4412/2016, υποδηλώνουν μάλιστα επισφαλή και κακότεχνη εκτέλεση του έργου και για τον λόγο αυτό η προσφορά του οικονομικού φορέα ... θα πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω κατά την κοστολόγηση υπάρχουν πλήθος υλικών που κοστολογούνται αυθαίρετα, χωρίς να υποβάλλεται οποιαδήποτε προσφορά προμηθευτή. Τα υλικά αυτά είναι Θραυστό υλικό λατομείου με τιμή 5,50€/t,

C8/10 με τιμή 62€/m³, Φατούρα ξυλοτύπων μικροκ. με τιμή 12€/m², Φατούρα ξυλοτύπων εμφ. με τιμή 10€/m², Άμμος με τιμή 3,8€/m², Σήμανση Συνολικά με τιμή 1.296€. Οι παραπάνω τιμές δεν αποδεικνύεται ότι προέρχονται από το εμπόριο και για τον λόγο αυτό δεν θα έπρεπε να γίνουν αποδεκτές, κατ' επέκταση θα έπρεπε να απορριφθούν οι εξηγήσεις ως ελλιπείς και να ακυρωθεί η προσφορά. Μεταξύ των προσφορών ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι προσφορές του κ. ... και του κ. ..., οι οποίες προσφέρουν ολοκληρωμένες τις αντίστοιχες εργασίες, συμπεριλαμβάνοντας στην προσφορά τους την προμήθεια των αντίστοιχων υλικών, την εργασία κατασκευής και όλα τα απαιτούμενα μέσα για την ολοκλήρωση των εργασιών. Οι παραπάνω προσφορές χρησιμοποιούνται αυτούσιες στην κοστολόγηση. Οι συγκεκριμένες προσφορές αποτελούν προσφορές υπεργολάβων κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 681 επ. του Αστικού κώδικα, συνεπώς και του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, και η επίκλησή τους διευκρινίζει μη επιτρεπώς την προσφορά του για την ανάληψη του έργου κατά τρόπο που εν τέλει τη διαφοροποιούν. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειώσουμε ότι σύμφωνα με την διακήρυξη σελ. 42 προβλέπεται 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. Περαιτέρω στο άρθρο 25: Υπεργολαβία προβλέπεται: [...] Καθώς φαίνεται οι σχετικές διατάξεις που προβλέπουν την δήλωση των υπεργολάβων και την αντίστοιχη υποβολή των δικών τους ΕΕΕΣ, δεν δημιουργούν διακρίσεις ως προς το μέγεθος της υπεργολαβίας που θα τους ανατεθεί. Στην προκειμένη περίπτωση, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο κεφάλαιο Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, στην ερώτηση δεν έχουν δηλωθεί υπεργολάβοι, όπως επίσης δεν έχουν υποβληθεί άλλα ΕΕΕΣ πέραν του ίδιου του οικονομικού φορέα. Δήλωσε δηλαδή ότι θα εκτελέσει το έργο με ίδια μέσα και προσωπικό και όχι με μέσα και προσωπικό τρίτων. Αντίθετα, από τις εξηγήσεις που η εταιρεία παρείχε προκύπτει ότι οι συγκεκριμένες εργασίες θα εκτελεστούν κυρίως από τρίτους, στους οποίους θα μισθώσει τμήματα της εκτέλεσής του έργου (υπεργολάβοι, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 681 επ. του Αστικού κώδικα, συνεπώς και του άρθρου 131 του ν.

4412/2016), επομένως οι εξηγήσεις αυτές δεν μπορούν να γίνουν δεκτές, διότι, εκτός του ότι είναι ανεπαρκείς και ελλιπείς (μη εξηγώντας πως οι υπεργολάβοι εξασφαλίζουν την

τήρηση της εργατικής νομοθεσίας), συνιστούν κατ' ουσίαν και μη νόμιμη τροποποίηση της προσφοράς του. (ΑΕΠΠ 1160/2019). Σχετικά με την προσφορά της ... η οποία προσφέρει κόμιστρο μεταφοράς

προϊόντων εκσκαφών και καθαιρέσεων με τιμή 0,10€/t.km, πέραν του ότι η τιμή είναι ιδιαίτερα χαμηλή, αυτή είναι ανατιολόγητη και χωρίς να αποδεικνύεται ότι τηρείται η εργατική νομοθεσία καθώς και υπολείπεται εύλογο κέρδος για τον πάροχο της υπηρεσίας της μεταφοράς. Περαιτέρω η κοστολόγηση της χρήσης των μηχανημάτων γίνεται ατεκμηρίωτα, χωρίς να υπάρχει ανάλυση του κόστους. Συγκεκριμένα η Υδραυλική Σφύρα 1,50t κοστολογείται 300€/ημ., Εκσκαφέας 20t 270€/ημ, Φορτηγό Γερανοφόρο 300€/ημ., Φορτωτής ελαστικοφόρος 260€/ημ., Οδοστρωτήρας 200€/ημ. Τιμές που δεν αναλύονται και ως εκ τούτου δεν δύναται να προσδιοριστεί η τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Επίσης η ασφάλεια του δικαίου επιβάλλει να υφίσταται ένα αντικειμενικά σταθερό σημείο, κατά το οποίο να υπολογίζεται το κόστος για την προμήθεια των υλικών που απαιτούνται για την εκτέλεση ενός έργου, το σημείο δε αυτό είναι το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών, τουλάχιστον στην περίπτωση κατά την οποία τίθεται ζήτημα αιτιολόγησης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών κατ' άρθρο 88 του Ν 4412/2016. Δεν είναι δε δυνατόν η υποβληθείσα σε προγενέστερο χρονικό σημείο προσφορά να αιτιολογείται, όσον αφορά το κόστος που απαιτείται με την τιμή κατά τον χρόνο αιτιολόγησης. Διαφορετική εκδοχή θα είχε ως συνέπεια η προσφορά μιας εταιρείας να εξαρτάται από διακυμάνσεις τιμών μελλοντικές και αβέβαιες ενδεχομένως και εις βάρος της στην περίπτωση που τα υλικά ακρίβαιναν σε χρονικό σημείο μετά την υποβολή των οικονομικών προσφορών (ΔΕφΑΘ 252/2020). Στην προκειμένη περίπτωση όλες οι προσφορές που έχει συμπεριλάβει στην αιτιολόγησή του ο οικονομικό φορέας, έχουν χρόνο μετά τις 22-11-2021, ημέρα υποβολής της προσφοράς του. Για τον λόγο αυτόν οι εξηγήσεις του θα έπρεπε να απορριφθούν, κατ' επέκταση και η προσφορά του. Τέλος οι εξηγήσεις θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί ως απαράδεκτες, για τον λόγο ότι περιλαμβάνουν ιδιωτικά έγγραφα (προσφορές) χωρίς θεώρηση από δικηγόρο, ως και έντυπα απολύτως ανυπόγραφα, των οποίων η

γνησιότητα και εγκυρότητα δεν μπορεί να προσδιοριστεί. Συγκεκριμένα ανυπόγραφες είναι οι προσφορές των ...,..., ...,..., ..., ..., ..., ..., ..., ...,..... Για όλους τους ανωτέρω λόγους οι εξηγήσεις της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... θα έπρεπε να απορριφθούν, ομοίως να απορριφθεί και η προσφορά του. Β.5. Πέραν των ανωτέρω οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα εμφανίζουν το υποτιθέμενο κέρδος, επειδή ερείδονται σε εσφαλμένες προϋποθέσεις και παραλείπουν να συμπεριλάβουν σημαντικά κόστη. Καταρχήν σε όλες τις εργασίες που περιλαμβάνουν υλικά, έχει χρησιμοποιήσει ως κόστος υλικών το γινόμενο της ποσότητας του προϋπολογισμού επί της τιμής προσφοράς των προμηθευτών του. Η προϋπόθεση αυτή, δηλαδή ότι για την κατασκευή περαιωμένης εργασίας απαιτούνται ισόποσα υλικά με την επιμετρούμενη προς πληρωμή ποσότητα, είναι εσφαλμένη. Δεν χρειάζεται ιδιαίτερη επιστημονική γνώση, αλλά αποτελεί δίδαγμα κοινής λογικής ότι κάθε κατασκευή απαιτεί μεγαλύτερη ποσότητα υλικών από αυτά που εν τέλει την απαρτίζουν, καθώς κατά την διαδικασία της κατασκευής προκαλείτε απομείωση τον κατάλληλων προς χρήση υλικών, και πάντοτε υπάρχει κάποιο σημαντικό υπόλοιπο τους, η λεγόμενη «φύρα». Το γεγονός αυτό επαληθεύεται και από τα Αναλυτικά Τιμολόγια Οικοδομικών Εργασιών (Α.Τ.Ο.Ε. Αποφ. Ε7/1283/155/76). Επί παραδείγματι παρουσιάζουμε ενδεικτικά τα ακόλουθα άρθρα. Όπως φαίνεται στο άρθρο 5203 Σκελετοί πατωμάτων εκ πελεκητής ξυλείας για 1m³ πραγματικού τοποθετούμενου όγκου ξυλείας) υπολογίζεται και κοστολογείται 1,12m³ Ξυλείας πελεκητής, δηλαδή υπολογίζεται 12% φύρα. Επίσης στο άρθρο 7451 Επιστρώσεις εξ ισομεγέθων πλακών μαρμάρου μαλακού προέλευσης ... πάχους 3cm και εις αναλογία πλάκων έως 5 τεμ/μ² (1m²) α) Μαρμαρον σχιστον 3cm m² 1.15x ..., δηλαδή υπολογίζεται 15% φύρα. Περαιτέρω στο άρθρο 7316 Επιστρώσεις διά πλακών τσιμέντου πλευράς άνω των 30 cm καί πάχους 3 έως 5 cm, μεθ' άρμών μεγίστου πλάτους 5 mm τοποθετούμένων επί ύποστρώματος πάχους 2 cm, έκ τσιμεντο-ασβεστοκονιάματος τών 350 Kg τσιμέντου καί 0,04 m³ άσβέστου, καί κατά τά λοιπά ώς έν 7301. (1 m²), α) Πλάκες (161) m* 1,05 X =... β) Τσιμεντοασβεστοκονίαμα τών 350 kg τσιμέντου καί 0,04 m³ άσβέστου (1449) m* 0,025 X = ..., υπολογίζεται και κοστολογείται φύρα 5% για τις πλάκες και 0,005/0,02= 25% για το τσιμεντοασβεστοκονίαμα. Τα παρακάτω άρθρα δεν είναι τυχαία αλλά ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα άρθρα της μελέτης του

έργου. Η δε κοστολόγηση ουδόλως έλαβε υπόψη φύρα σε οποιοδήποτε υλικό. [...] Στα άρθρα των σωληνώσεων, αντλώντας δεδομένα από τις Αναλύσεις τιμών Υδραυλικών έργων (ΥΔΡ Αποφ ΒΜ5/0/30317/80) διαπιστώνουμε ότι και σε αυτά προβλέπεται φύρα 2% στους αγωγούς, γεγονός που δεν έχει ληφθεί υπόψη στις εξηγήσεις. [...] Συνεχίζοντας την επισκόπηση του υπολογισμού του άμεσου κόστους των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, διαπιστώνεται ότι όλα τα άρθρα του Τιμολογίου της μελέτης των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών, περιλαμβάνουν ποσοστό φύρας 5% για την τιμή του βασικού υλικού και πέραν αυτού 2% επί της αξίας των υλικών, για την κάλυψη του κόστους των απαιτούμενων «Μικροϋλικών». Συνολική προσαύξηση επί της αξία μίας μονάδας μέτρησης του κυρίως υλικού $1,05 \cdot 1,02 = 1,071$. Αντίθετα στις εξηγήσεις συμπληρώθηκε ως κόστος υλικών η αξία αγοράς τους σύμφωνα με την προσφορά της ..., η οποία έχει συνταχθεί επί των ποσοτήτων του προϋπολογισμού χωρίς να υπολογίζεται καμία προσαύξηση στις ποσότητες για την φύρα και τα μικροϋλικά. Περαιτέρω κατά τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους (Γενικά Έξοδα) ο οικονομικός φορέας επέλεξε την χρήση της εγκύκλιου 9/2017 (υπ' αριθ. ΔΝΣβ7σικ,291.45/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./25. 4. 2017) του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών). Όμως και σε αυτήν την περίπτωση ο προσδιορισμός του έμμεσου κόστους τυγχάνει πλημμελής και εσφαλμένο. Καταρχήν ο οικονομικός φορέας έχει μεταβάλει ως και μηδενίσει ορισμένα από τα επιμέρους ποσοστά υπολογισμού του έμμεσου κόστους, αυθαίρετα και αναιτιολόγητα. Ακόμη και για την περίπτωση της ασφάλισης του έργου την οποία έχει μηδενίσει, αρκείται στην διατύπωση ότι παρέχεται δωρεάν από το ΤΜΕΔΕ, γεγονός που δεν αποδεικνύει με κανένα έγγραφο. Περαιτέρω όλοι οι υπολογισμοί του έμμεσου κόστους γίνονται επί τη βάση της προσφοράς του, ενώ ως έχει κριθεί τα γενικά έξοδα υπολογίζονται κατ' αρχήν με βάση τον προϋπολογισμό του έργου και όχι με βάση την προσφορά του αναδόχου (πρβλ σχετ: ΣτΕ 3638/2006, ΣτΕ ΕΑ 79/2006, 787/2005). Οι ανωτέρω παραλήψεις καθιστούν τις επεξηγήσεις, τουλάχιστον ημιτελείς, ως εκ τούτου η αναθέτουσα όφειλε να τις απορρίψει καθώς δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Ομοίως και η προσφορά της ... θα έπρεπε να ακυρωθεί. [...]». Η παρεμβαίνουσα, επί του τέταρτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Β. 1. Όπως

έχει κριθεί, κρίσιμο κατά το στάδιο της αιτιολόγησης των προσφορών που φαίνονται να είναι υπερβολικά χαμηλές είναι κατά πόσο με τον συνυπολογισμό του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους καθίσταται η σύμβαση ζημιογόνος (βλ. ΣτΕ 1401/2007: [...] ΣτΕ (Ολομ.) 972/1998: [...]) Συνεπώς, για το ορισμένο της προδικαστικής προσφυγής δεν αρκεί η προβολή ισχυρισμών, κατά τρόπο αόριστο και γενικόλογο, περί επισφαλούς προσφοράς και οικονομικών επιβαρύνσεων χωρίς να προβάλλεται και να αποδεικνύεται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο ότι η υπό αιτιολόγηση προσφορά καθίσταται ζημιογόνος (βλ. ΑΕΠΠ 951/2018 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ούτε, βεβαίως, αποδεικνύει ότι η οικονομική προσφορά μας εμφανίζει ζημία ή, έστω, ότι δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή, χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή δεν παρατίθενται συγκεκριμένα ποσά που αυξάνουν το κόστος του έργου και τα οποία, αθροιζόμενα, υπερβαίνουν ή έστω ισοφαρίζουν το προσδοκώμενο, σύμφωνα με την αιτιολόγηση της προσφοράς μας, κέρδος εξ 66.510,50 ευρώ, θα πρέπει αυτή να απορριφθεί ως αόριστη και αλυσιτελώς ασκηθείσα. Περαιτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ... είναι απορριπτέα και για τον λόγο ότι δεν προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους της Εταιρίας μας αλλά αιτιάσεις που ερείδονται σε δικούς της αυθαίρετους υπολογισμούς και αυθαίρετες υποθέσεις (βλ. ΑΕΠΠ 448/2021: [...]) Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα εταιρία προβάλλει υποκειμενικές και αυθαίρετες εκτιμήσεις της σχετικά με την κοστολόγηση του έργου, οι οποίες αφορούν στις δικές της δυνατότητες και ικανότητες και ουδέν σημαίνουν αναφορικά με τις δυνατότητες και ικανότητες της Εταιρίας μας ή ως προς τις συνθήκες που τυχόν επιτρέπουν την οικονομικότερη εκτέλεση της εργολαβίας από τους άλλους διαγωνιζόμενους, τη σύγκριση του δικού της κοστολογίου με τις τιμές του προϋπολογισμού, η οποία όμως ουδέν σημαίνει, καθόσον «στο πλαίσιο ενός μειοδοτικού διαγωνισμού οι τιμές αυτές είναι εξ ορισμού δεκτικές εκπτώσεως» και προσφορές που έχει λάβει για μέρος των προβλεπόμενων εργασιών, χωρίς όμως να αποδεικνύει ότι θα ήταν αδύνατη η επίτευξη καλύτερων προσφορών από τους λοιπούς μειοδότες (βλ. ΑΕΠΠ 133/2019, σκ.

44, 48 - ΑΕΠΠ 923/2021: [...] Είναι, δε, χαρακτηριστικός ο εξής αόριστος και αυθαίρετος ισχυρισμός της υπό κρίση προσφυγής: «Δεν χρειάζεται ιδιαίτερη επιστημονική γνώση, αλλά αποτελεί δίδαγμα κοινής λογικής ότι κάθε κατασκευή απαιτεί μεγαλύτερη ποσότητα υλικών από αυτά που εν τέλει την απαρτίζουν, καθώς κατά την διαδικασία της κατασκευής προκαλείτε απομείωση των κατάλληλων προς χρήση υλικών, και πάντοτε υπάρχει κάποιο σημαντικό υπόλειμμα τους, η

λεγόμενη φύρα. Το γεγονός αυτό επαληθεύεται και από τα Αναλυτικά Τιμολόγια Οικοδομικών Εργασιών (Α.Τ.Ο.Ε. Αποφ. Ε7/1283/155/76)» (σελ. 20 της προσφυγής), ο οποίος, εκτός του ότι αλυσιτελώς προβάλλεται [...] δεν επεξηγεί για ποιον λόγο η κατά την προσφεύγουσα «φύρα» των υλικών έχει μεν υπολογιστεί στα «Αναλυτικά Τιμολόγια Οικοδομικών Εργασιών» αλλά όχι στα τεύχη Τιμολογίου και Προϋπολογισμού της υπόψη σύμβασης, τα οποία, σε κάθε περίπτωση, συντάχθηκαν με βάση τα εγκεκριμένα από το Υπουργείο Αναλυτικά Τιμολόγια. Επομένως, για τους ανωτέρω λόγους, πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη και απαράδεκτη η υπό κρίση προσφυγή δεδομένου ότι οι περιεχόμενοι σε αυτή ισχυρισμοί περί πλημμελούς αιτιολόγησης της προσφοράς μας δεν είναι συγκεκριμένοι και δεν αποδεικνύουν ότι η προσφορά μας είναι ζημιογόνα. 2. Σε ό,τι αφορά τις επιμέρους παρατηρήσεις της προσφεύγουσας σχετικά με την αιτιολόγηση της προσφοράς μας παραπέμπουμε στο συνημμένο στο παρόν Υπόμνημα τεύχος παρατηρήσεων. Πέραν αυτού σημειωτέα τα ακόλουθα: α) Σε ό,τι αφορά τη δυνατότητα υπεργολαβικής ανάθεσης και εκτέλεσης των εργασιών της σύμβασης: Με τις διατάξεις των παρ. 4-7 του άρθρου 131 του Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: [...] Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 165 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 81 του Ν. 4782/2021, επιτρέπεται η υπεργολαβική ανάθεση του συνόλου των εργασιών του έργου δεδομένου ότι καταργήθηκε ο περιορισμός στο ποσοστό, επί του ποσού της αξίας της σύμβασης, το οποίο θα έπρεπε να διατηρεί ο ανάδοχος του έργου, που στην προϊσχύουσα ρύθμιση ανερχόταν σε 70%. Σημειωτέον ότι σύμφωνα με το τελ. εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 164 του Ν. 4412/2016 «Δεν θεωρείται υποκατάσταση η, εκ μέρους του αναδόχου, υπεργολαβική ανάθεση συγκεκριμένων εργασιών του έργου». Από τις ανωτέρω διατάξεις, δεν συνάγεται ότι κάθε υπεργολάβος που δηλώνεται με τα έγγραφα της

προσφοράς υποψηφίου σε δημόσιο διαγωνισμό ή που θα επιλεγεί κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, πρέπει να είναι εγκεκριμένος. Έγκριση, εξάλλου, από τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής του παρέχεται στον υπεργολάβο που θα δηλωθεί ότι θα εκτελέσει τμήμα του έργου που ο ανάδοχος της σύμβασης έχει αναλάβει προκειμένου να επέλθουν στο πρόσωπό του οι συνέπειες του άρθρου 165 του ν. 4412/2016 (υπολογισμός εμπειρίας στο πρόσωπο του υπεργολάβου κ.λ.π.). Για τον λόγο αυτό μπορεί να «εγκρίνεται» [...] υπεργολάβος μόνον όταν έχει τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει και ανήκει σε τάξη και κατηγορία έργου, αντίστοιχη με το ποσό της σύμβασης μίσθωσης έργου που συνάπτει με τον ανάδοχό του. Τέλος, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το(α) οποίο(α) ο υποψήφιος αναφέρει στην προσφορά του ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του Ν. 4412/2016. β) Είναι εντελώς συκοφαντικός και αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν η Εταιρία μας «προτίθεται να παράσχει πλημμελείς και ελαττωματικές εργασίες», όπως και ότι η προσφορά μας είναι δήθεν «μη βιώσιμη». Εξάλλου, πουθενά στη «φλύαρη» προσφυγή της δεν το αποδεικνύει αυτό αφού δεν αρκούν οι αόριστοι ισχυρισμοί της περί δήθεν «κάποιων αποκλίσεων από τους όρους της σύμβασης» της προσφοράς μας ώστε να αμφισβητηθεί το ασφαλές ποσοστό καθαρού κέρδους 17,15% που αποδείξαμε με την αιτιολόγησή μας. γ) Σύμφωνα με την υπ' αριθ. Ν53/2019 απόφαση του ΔΕφΠΑτρών [...] Επομένως, νομίμως υποβάλλονται από τον διαγωνιζόμενο, προς αιτιολόγηση της προσφοράς του, οικονομικά στοιχεία μεταγενέστερα του χρόνου υποβολής της προσφοράς και οι σχετικοί λόγοι της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Σε κάθε περίπτωση, υποβάλλουμε, συνημμένες στην παρούσα, βεβαιώσεις των προμηθευτών μας περί ισχύος των προσφορών τους κατά τον χρόνο δημοπράτησης του υπόψη έργου. 3. Με την ΣτΕ 199/2021 έχουν κριθεί τα εξής: [...] Στην προκειμένη περίπτωση, με το από 3. 1. 2022 μήνυμα του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (στην λειτουργικότητα

«Επικοινωνία») μας ζητήθηκε να εξηγήσουμε την προσφορά μας ως εξής: «..... κατόπιν του ανοίγματος και εξέτασης των προσφορών του διαγωνισμού και δεδομένου ότι όλες κρίνονται ως παραδεκτές, διαπιστώνεται ότι η απόσταση της δικής σας προσφοράς από το μέσο όρο του συνόλου των προσφορών, είναι 10,4%. Ως εκ τούτου, καλείστε να εξηγήσετε την προσφορά σας, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 20 ημερών, ήτοι έως και την 24η Ιανουαρίου 2022». Ενόψει των ανωτέρω, σε περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και ακυρωθεί η υπ' αριθ. 24/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκλησή της, να μας καλέσει να αιτιολογήσουμε τα σημεία της προσφοράς μας που - μετά και από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ως εκ τούτων τα αιτήματα της προσφεύγουσας για την απόρριψη της προσφοράς μας και της κατακύρωσης του αποτελέσματος του υπόψη διαγωνισμού σ' αυτήν απαραδέκτως προβάλλονται. [...]». **Η αναθέτουσα αρχή επί του τέταρτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, αναφέρει στις απόψεις της, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Ο προσφεύγων (...) εκθέτει τους κατά την άποψή του λόγους ακύρωσης του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας και παρεμβαίνοντος (...), οι οποίοι συνοπτικά είναι: [...] B4) οι εξηγήσεις για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του παρεμβαίνοντος, δεν αποδεικνύουν την βιωσιμότητα της προσφοράς και από αυτές προκύπτει ότι ορισμένες εκ των εργασιών του προϋπολογισμού, θα εκτελεστούν με κακότεχνο τρόπο, δεν υπάρχουν οικονομικές προσφορές για πλήθος υλικών του προϋπολογισμού, δεν έχουν δηλωθεί υπεργολάβοι και έχουν δηλωθεί αναιτιολόγητα ιδιαίτερα χαμηλές τιμές, χωρίς να αποδεικνύεται η τήρηση της εργατικής νομοθεσίας [...] Η άποψη της υπηρεσίας μας είναι ότι τα θιγόμενα στην προσφυγή της ...**

σημεία της προσφοράς της ..., αποτελούν στο σύνολό τους τυπικά στοιχεία και δεν δημιουργούν στην υπηρεσία μας αμφιβολίες για την βιωσιμότητα της προσφοράς και την αρτιότητα του έργου που είναι σε θέση να εκτελέσει ο παρεμβαίνων και να επιβλέψει η υπηρεσία μας. Προσπάθεια της υπηρεσίας μας κατά την διεκπεραίωση των διαγωνισμών έργων / μελετών, είναι η ανάπτυξη του ευρύτερου κατά το δυνατόν υγιούς ανταγωνισμού, χωρίς να εξαντλείται κατά τον έλεγχο των στοιχείων των συμμετεχόντων, η προσήλωση στους τύπους και στις φόρμες και χωρίς όμως να δίνονται σε κάθε περίπτωση, αθέμιτα πλεονεκτήματα σε οποιονδήποτε από αυτούς. Ειδικότερα (σε αντιστοιχία με την αρίθμηση της προσφυγής της ...): [...] B4) οι εξηγήσεις της ... για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, θεωρήθηκαν από την επιτροπή διαγωνισμού και από την υπηρεσία μας ικανοποιητικές, για τους λόγους που αναλύονται στο Πρακτικό Ι της ε.δ. και η ανάλυση του προσφεύγοντος δεν θεωρείται βάσιμη [...]. Η παρεμβαίνουσα, επί του τέταρτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής ουδέν σχετικό ισχυρίζεται στο ανωτέρω υπόμνημά της.

32. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της ως άνω παρέμβασης και του υπομνήματος της παρεμβαίνουσας, προκύπτουν τα εξής **σχετικά με τον εξεταζόμενο τέταρτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. 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 που αναφέρονται στην παράγραφος 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, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 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 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 το άρθρο 4 - Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν από την ηλεκτρονική αποσφράγιση, πιστοποιημένος χρήστης της Αναθέτουσας Αρχής

μεταβιβάζει την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού σε πιστοποιημένο χρήστη της Επιτροπής Διαγωνισμού. β) Η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στον Πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού τους κλειστούς φακέλους με τις πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, που έχουν προσκομιστεί, πριν από την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται, ομοίως, στο άρθρο 18 της παρούσας. Η Επιτροπή Διαγωνισμού²⁵, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18, προβαίνει σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές. γ) Μετά την ως άνω αποσφράγιση, και πριν από την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της παρούσας, η Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες: (i) αναρτά στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», τον σχετικό κατάλογο προσφερόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα, με δικαίωμα πρόσβασης μόνον στους προσφέροντες, ii) ελέγχει εάν προσκομίστηκαν οι απαιτούμενες πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 3.5 περ. β του άρθρου 3 της παρούσας. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε είτε να προσκομίσει την απαιτούμενη πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής, σε περίπτωση υποβολής έγχαρτης εγγύησης συμμετοχής, είτε να υποβάλει την απαιτούμενη εγγύηση ηλεκτρονικής έκδοσης στον οικείο ηλεκτρονικό (υπό)-φάκελο μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό, στο οποίο περιλαμβάνονται τα αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση για τη λήψη απόφασης απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016. Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του ανωτέρω πρακτικού για την απόρριψη της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση σε όλους τους προσφέροντες. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της παρούσας διαδικασίας. iii) Στη συνέχεια διαβιβάζει τον

σχετικό κατάλογο προσφερόντων, κατά σειρά μειοδοσίας, στην αναθέτουσα αρχή και στους προσφέροντες, προκειμένου να λάβουν γνώση και αναρτά στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», τον ως άνω κατάλογο, με δικαίωμα πρόσβασης μόνο στους προσφέροντες. δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής του ενιαίου ποσοστού έκπτωσης/ των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης (συμπληρώνεται ανάλογα με το εάν έχει επιλεγεί υποβολή προσφοράς με ενιαίο ή με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης) και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016 (ο έλεγχος ομαλότητας αφορά μόνο στην περίπτωση υποβολής προσφοράς με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης, άλλως διαγράφεται η σχετική αναφορά). ε) Όλες οι οικονομικές προσφορές, μετά τις τυχόν αναγκαίες διορθώσεις, καταχωρίζονται, κατά τη σειρά μειοδοσίας, στο πρακτικό της επιτροπής. στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Αν η ολοκλήρωση του ελέγχου αυτού δεν είναι δυνατή την ίδια μέρα, λόγω του μεγάλου αριθμού των προσφορών, ελέγχονται τουλάχιστον οι δέκα (10) πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας. Στην περίπτωση αυτή η διαδικασία συνεχίζεται τις επόμενες εργάσιμες ημέρες ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, παράλληλα με τις ως άνω ενέργειες, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα. η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. 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. 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. 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 Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως "έσωτερικό", προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. 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). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές

των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης. ι) Επισημαίνεται, τέλος, ότι, σε περίπτωση που οι προσφορές έχουν την ίδια ακριβώς τιμή (ισότιμες), η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον (προσωρινό) ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές, σε ημέρα και ώρα που θα τους γνωστοποιηθεί μέσω της λειτουργικότητας “επικοινωνία” του υποσυστήματος. Τα αποτελέσματα της ως άνω κλήρωσης ενσωματώνονται, ομοίως, στην απόφαση της προηγούμενης περίπτωσης (θ).».

Σύμφωνα με το άρθρο 3.5 (η) της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] η Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τυχόν στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, ήτοι των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά», τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι : [...] iii) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και [...]».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 131 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 από υπεργολάβους υπόκειται σε παρακολούθηση και έλεγχο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν στα έγγραφα της σύμβασης ότι, κατόπιν αιτήματος του υπεργολάβου και εφόσον η φύση της σύμβασης το επιτρέπει, η αναθέτουσα αρχή καταβάλλει απευθείας στον υπεργολάβο την αμοιβή του για την εκτέλεση προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, δυνάμει σύμβασης υπεργολαβίας με τον ανάδοχο. Στην περίπτωση αυτή, στα έγγραφα της σύμβασης καθορίζονται τα ειδικότερα μέτρα ή οι μηχανισμοί που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές, καθώς και οι ρυθμίσεις που αφορούν αυτόν τον

τρόπο πληρωμής. 3. Οι παράγραφοι 1 και 2 και το άρθρο 58 δεν αίρουν την ευθύνη του κύριου αναδόχου. 4. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες. Το πρώτο και δεύτερο εδάφιο δεν ισχύει για τους προμηθευτές. Οι υποχρεώσεις του πρώτου και δεύτερου εδαφίου επεκτείνονται: α) στις συμβάσεις προμηθειών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών, β) στους υπεργολάβους των υπεργολάβων του κύριου αναδόχου και σε κάθε περαιτέρω υπεργολάβο μεταξύ όσων περιλαμβάνονται στην αλυσίδα υπεργολαβίας. 5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του και β) μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του. 6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του

τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης. [...]», ενώ στο άρθρο 165 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Όταν συνάπτεται σύμβαση μίσθωσης έργου μεταξύ του αναδόχου δημόσιου έργου και άλλης εργοληπτικής επιχείρησης, για την κατασκευή μέρους του έργου που έχει αναληφθεί από τον ανάδοχο (υπεργολαβία), ο υπεργολάβος θεωρείται «εγκεκριμένος» με τις συνέπειες του παρόντος, μετά από έγκριση του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής, όταν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) Ο υπεργολάβος έχει τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει και ανήκει σε τάξη και κατηγορία έργου, αντίστοιχη με το ποσό της σύμβασης μίσθωσης έργου και β) Ο ανάδοχος, πριν από την εγκατάσταση του υπεργολάβου στο έργο, έχει γνωστοποιήσει στον κύριο του έργου ή στον φορέα κατασκευής τη σύμβαση υπεργολαβίας. Η Προϊσταμένη Αρχή μπορεί με απόφασή της, που εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την ανωτέρω γνωστοποίηση, να μην εγκρίνει την υπεργολαβία αυτήν. 2. Η έγκριση της υπεργολαβίας έχει τις εξής συνέπειες: α) Το ποσό της σύμβασης της υπεργολαβίας, όπως αυτό προκύπτει ιδίως, από τα τιμολόγια που εκδίδονται από τον υπεργολάβο προς τον ανάδοχο, λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της εμπειρίας. β) Για το ποσό της σύμβασης υπεργολαβίας, ο ανάδοχος δεν δικαιούται πιστοποιητικό εμπειρίας για χρήση στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., ενώ τα στελέχη του αναδόχου δικαιούνται πιστοποιητικό εμπειρίας, το οποίο για την εξέλιξη στο Μ.Ε.Κ, ανάγεται στο μισό του χρόνου επίβλεψης. 3. Εφόσον, προκύπτει υποχρέωση από τα τεύχη του διαγωνισμού ή 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. [...]».

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 25 – Υπεργολαβία της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «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. 25.2 Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου. 25.3 25.4 Η αναθέτουσα αρχή: α) ελέγχει την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια του άρθρου 22.Β (άρθρο 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016) και επαληθεύει τη μη συνδρομή, στο πρόσωπό του, των λόγω αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.9 (άρθρα 73 παρ. 1 και 2 και 74 ν. 4412.2016), σύμφωνα με τα κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας (άρθρα 79 έως 81 ν. 4412/2016). β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν κατόπιν του ελέγχου και της επαλήθευσης της ως άνω περίπτωσης (α), διαπιστώνεται ότι δεν πληρούνται οι όροι επαγγελματικής καταλληλότητας του υπεργολάβου ή όταν συντρέχουν οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού του.», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 23 - Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ορίζεται ότι «23.1 [...] 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. [...]».

Από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου προκύπτει ότι μετά τον έλεγχο των προσφορών των συμμετεχόντων η προσφορά της παρεμβαίνουσας θεωρήθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή και της ζητήθηκαν εξηγήσεις σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της προκείμενης Διακήρυξης, ενώ με την προσβαλλόμενη απόφαση οι εξηγήσεις αυτές έγιναν δεκτές και αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

Με τον εξεταζόμενο τέταρτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής προβάλλονται τα εξής από την προσφεύγουσα, ήτοι περιλαμβάνονται τα κάτωθι σκέλη του εξεταζόμενου τέταρτου λόγου και συγκεκριμένα ότι α) ότι οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της είναι τουλάχιστον ημιτελείς, ως εκ τούτου η αναθέτουσα όφειλε να τις απορρίψει καθώς δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, ήτοι την βιωσιμότητα της προσφοράς της, ότι από αυτές προκύπτει ότι ορισμένες εκ των εργασιών του προϋπολογισμού θα εκτελεστούν με κακότεχο τρόπο, ότι δεν υπάρχουν οικονομικές προσφορές για πλήθος υλικών του προϋπολογισμού, ότι έχουν δηλωθεί ανατιολόγητα ιδιαίτερα χαμηλές τιμές, χωρίς να αποδεικνύεται η τήρηση της εργατικής νομοθεσίας β) ότι δεν έχουν δηλωθεί υπεργολάβοι στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ της παρά το γεγονός ότι από τις εξηγήσεις που η παρεμβαίνουσα παρείχε προκύπτει ότι συγκεκριμένες εργασίες θα εκτελεστούν κυρίως από τρίτους (υπεργολάβους), χωρίς να έχουν υποβληθεί τα ΕΕΕΣ αυτών στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και ότι οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας δεν μπορούν να γίνουν δεκτές διότι, εκτός του ότι είναι ανεπαρκείς και ελλιπείς, συνιστούν κατ' ουσίαν και μη νόμιμη τροποποίηση της προσφοράς της και γ) ότι περιλαμβάνουν ιδιωτικά έγγραφα (προσφορές) χωρίς θεώρηση από δικηγόρο, ως και έντυπα απολύτως ανυπόγραφα, των οποίων η γνησιότητα και εγκυρότητα δεν μπορεί να προσδιοριστεί.

Επί του (β) σκέλους του εξεταζόμενου τέταρτου της κρινόμενης προσφυγής περί του ότι δεν έχουν δηλωθεί υπεργολάβοι στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ της παρά το γεγονός ότι από τις εξηγήσεις που η παρεμβαίνουσα παρείχε προκύπτει ότι συγκεκριμένες εργασίες θα

εκτελεστούν κυρίως από τρίτους – υπεργολάβους (λχ οι προσφορές του κ. ... και του κ. ...), χωρίς να έχουν δηλωθεί υπεργολάβοι στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ της και χωρίς να έχουν υποβληθεί τα ΕΕΕΣ αυτών στην προσφορά της παρεμβαίνουσας με αποτέλεσμα αυτή να είναι απορριπτέα και για τον λόγο αυτό, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Από τους προαναφερόμενους όρους της προκείμενης Διακήρυξης που προβλέπουν την δήλωση των υπεργολάβων και την αντίστοιχη υποβολή των δικών τους ΕΕΕΣ, δεν προσδιορίζεται το μέγεθος της υπεργολαβίας που θα τους ανατεθεί, ενώ ορίζεται ότι 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, ήτοι ότι αν συντρέχει η περίπτωση της συνδρομής υπεργολάβων κατά την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, πρέπει αυτό να δηλώνεται στο αντίστοιχο ερώτημα του ΕΕΕΣ του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και αυτοί (υπεργολάβοι) πρέπει να υποβάλλουν δικό τους ΕΕΕΣ (μαζί με τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα) ούτως ώστε η αναθέτουσα αρχή να μπορεί επαληθεύει τη μη συνδρομή, στο πρόσωπό τους, των λόγω αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.9 (άρθρα 73 παρ. 1 και 2 και 74 ν. 4412.2016), σύμφωνα με τα κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της προκείμενης Διακήρυξης (άρθρα 79 έως 81 ν. 4412/2016). Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του υποβληθέντος από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ (σελ. 4 αυτού), σε αυτό περιλαμβάνεται η εξής απάντηση στο οικείο ερώτημα, ήτοι «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι / **Όχι** [...] Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας; Απάντηση: Ναι / **Όχι** [...]». Επίσης, ως βάσιμα ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα, από τις εξηγήσεις που η παρεμβαίνουσα παρείχε προς αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της προκύπτει ότι το έργο

θα εκτελεστεί και ή κυρίως από τρίτους, στους οποίους θα μισθώσει τμήματα της εκτέλεσής του (υπεργολάβοι σύμφωνα με τα ανωτέρω), γεγονός το οποίο η παρεμβαίνουσα δεν δηλώνει στο αντίστοιχο πεδίο του υποβληθέντος εκ μέρους της ΕΕΕΣ και το οποίο δεν αντικρούει με όσα ισχυρίζεται στην υποβληθείσα παρέμβασή της ούτε όσα αναφέρει στο αρχείο με τίτλο «*Τεύχος παρατηρήσεων_signed.pdf*», ενώ η αναθέτουσα αρχή στις ανωτέρω απόψεις της ουδέν σχετικό αναφέρει επί του συγκεκριμένου ισχυρισμού. Συγκεκριμένα, στο αρχείο με τίτλο «*Τεύχος παρατηρήσεων_signed.pdf*» η παρεμβαίνουσα αναφέρει, μεταξύ άλλων, αόριστα ότι ενώ η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί το κόστος των εργασιών αορίστως επικαλείται προβλήματα δήθεν παράνομης υπεργολαβίας, ενώ συνομολογεί η παρεμβαίνουσα ότι θα γίνει εκτέλεση εργασιών από τους ίδιους τους υπεργολάβους αναφέροντας (σελ. 2 του άνω αρχείου), μεταξύ άλλων, πχ ότι οι προσφορές των ... και Πασχαλίδη Σάββα, αφορούν στην κατασκευή εργασιών που είτε γίνονται με τη συμμετοχή προσωπικού της παρεμβαίνουσας (άρα όχι αποκλειστικά από αυτήν) είτε όταν δεν μπορούν τεχνικά να διαχωριστούν, από τους ίδιους τους προμηθευτές. Εν προκειμένω, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα επικαλείται τις ανωτέρω προσφορές όχι μόνο για να αιτιολογήσει το ύψος της δικής της προσφοράς, αλλά γιατί οι εν λόγω οικονομικοί φορείς είναι υπεργολάβοι της. Παρά δε το γεγονός ότι, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, προκύπτει ότι το έργο θα εκτελεστεί και ή κυρίως από τρίτους - υπεργολάβους, η παρεμβαίνουσα δεν το έχει δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο οικείο ερώτημα ούτε έχει υποβάλει στην προσφορά της, ως όφειλε, και τα ΕΕΕΣ αυτών (υπεργολάβων). Αλυσιτελώς δε, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν αμέσως ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα μνημονεύει τις παρατιθέμενες στην παρέμβασή της δικαστικές αποφάσεις και τις διατάξεις του άρθρου 131 και του άρθρου 165 του Ν. 4412/2016 (υπεργολάβοι που έχουν τα προσόντα να θεωρηθούν εγκεκριμένοι) και αναφέρει ότι από τις ανωτέρω διατάξεις, δεν συνάγεται ότι κάθε υπεργολάβος που δηλώνεται με τα έγγραφα της προσφοράς υποψηφίου σε δημόσιο διαγωνισμό ή που θα επιλεγεί κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, πρέπει να είναι εγκεκριμένος διότι τούτου δεν αναιρεί την υποχρέωσή της για την υποβολή ΕΕΕΣ των υπεργολάβων της (και την σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ της) αφ' ης στιγμής προκύπτει ότι το έργο θα εκτελεστεί και ή κυρίως από αυτούς. Ως εκ τούτου, η προσφορά της

παρεμβαίνουσας δεν έχει υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκείμενης Διακήρυξης και του Νόμου, οι δε ελλείψεις αυτές, ήτοι η έλλειψη της σχετικής αναφοράς στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και η έλλειψη της υποβολής των ΕΕΕΣ των υπεργολάβων της παρεμβαίνουσας, δεν επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης διότι θα οδηγούσαν σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, οι ανωτέρω αναφερόμενες εξηγήσεις που η παρεμβαίνουσα παρείχε διευκρινίζουν μη επιτρεπώς την υποβληθείσα προσφορά της για την ανάληψη του υπό ανάθεση έργου κατά τρόπο που εν τέλει τη διαφοροποιούν (ΑΕΠΠ 1160/2019). Επομένως, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί και η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ακυρωθεί για τον λόγο αυτό, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του ανωτέρω (β) σκέλους του εξεταζόμενου τέταρτου της κρινόμενης προσφυγής, ενώ οι ανωτέρω ισχυρισμοί που γίνονται δεκτοί παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, για τους λόγους αυτούς, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στα λοιπά (α και γ) σκέλη του τέταρτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

33. Επειδή γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να οριστεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1304/2022

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

(δυνάμει της υπ' αριθμ. 56/2022 Πράξης Προέδρου Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**