

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Γερασιμούλα Δρακονταειδή σε αναπλήρωση της Ευαγγελίας Μιχολίτση και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1350/08.07.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...με διακριτικό τίτλο ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία ««...», δ.τ.: «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 161/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ο μέρος έκανε δεκτή τη προσφορά της παρεμβαίνουσας, να απορριφθεί η προσφορά αυτής και να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε αντίθετη περίπτωση να διαπιστωθεί ότι η προσφορά της φαίνεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή και να κληθεί από την Αναθέτουσα Αρχή να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος της προσφορά της.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος ... προκήρυξε με την υπ' αριθ. ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ ... 2021-05-28 διακήρυξη ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΡΔΕΥΤΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ... ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας 1.733.870,97 ευρώ

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

(πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και με σύστημα υποβολής προσφορών αυτό του άρθρου 95 παρ. 2α του ν. 4412/2016. Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α Συστήματος: ...). Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ήταν η 16-06-2021. Ο κατάλογος των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον διαγωνισμό κατά σειρά μειοδοσίας είχε ως εξής: 1. ... 39,20 % 2. ... 15,00 %. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, ύστερα από τον έλεγχο των υποβληθέντων προσφορών, με το 1ο Πρακτικό της, εισηγήθηκε, αφενός, την αποδοχή του συνόλου των υποβληθεισών προσφορών, και, αφετέρου, την ανάθεση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο «...» με μέση έκπτωση 39,20%. Το ανωτέρω 1ο Πρακτικό του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 161/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία στους συμμετέχοντες κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 28-06-2021.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει κατατεθεί πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 8.670,00 € με κωδικό ..., συνοδευόμενο από το σχετικό αντίτυπο της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο».

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, η προσφυγή κατατέθηκε στις 07.07.2021, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 28/06/2021, κοινοποιήθηκε δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, στις 08.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Επ' αυτής παραδεκτώς ασκήθηκε η από 19/07/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι η τελευταία καταληκτική ήταν μέρα εξαιρετέα (Κυριακή).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 22/07/2021 τις απόψεις τις με τις οποίες δηλώνει αποκλειστικώς ότι θα επανεξετάσει την προσβαλλόμενη.

7. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της υπ' όψιν διακήρυξης, αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής προβλέπεται: «Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1. Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών 64 που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ-Η/Μ [...] 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.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Η Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ορίζεται στα άρθρα 75 και 76 του Ν. 4412/2016 ως ισχύει, ανά κατηγορία της παρούσας Διακήρυξης (άρθρο 21, Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης). Οι οικονομικοί φορείς στις κατηγορίες ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ-Η/Μ έργων, που διαθέτουν την αναγκαία Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019 και ανάλογα με τον προϋπολογισμό του έργου, όπως

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

αναλύεται στον ακόλουθο πίνακα: Συνολικός Προϋπολογισμός ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ Κοινό αντικείμενο Αποκλειστικά Η/Μ Αποκλειστικά ΥΔΡ 1.725.310,53 € 1.226.822,63 € 202.766,40 € 295.721,52 €. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ/ 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 του Π.Δ. 71/19. 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (α) Η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, ορίζεται στα άρθρα 75 και 76 του Ν.4412/2016 ως ισχύει, ανά κατηγορία της παρούσας Διακήρυξης (άρθρο 21, Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης). Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Ε.Π./ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., η τεχνική ικανότητα εξασφαλίζεται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Π.Δ. 71/2019, ανά κατηγορία και τάξη ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της παρούσας Σύμβασης. Στις κατηγορίες των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ-Η/Μ έργων, να περιλαμβάνουν στη βασική στελέχωση ό,τι προβλέπεται στο άρθρο 52 του Π.Δ/τος 71/2019 και ανάλογα με τον προϋπολογισμό του έργου, όπως αναλύεται στον ακόλουθο πίνακα: Συνολικός Προϋπολογισμό ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ Κοινό αντικείμενο Αποκλειστικά Η/Μ Αποκλειστικά ΥΔΡ 1.725.310,53 € 1.226.822,63 € 202.766,40 € 295.721,52 (β) Οι αλλοδαπές Εργοληπτικές Επιχειρήσεις που δεν είναι γραμμένες σε επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών θα πρέπει να αποδεικνύουν όσα προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016.». Σύμφωνα με το Π.Δ. 71/2019, στο οποίο οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης παραπέμπουν: «Άρθρο 51 - Ελάχιστα όρια Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ανά τάξη εγγραφής (κριτήριο Α) 1. Για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης σε μία από τις τάξεις του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., απαιτείται η πλήρωση των ελάχιστων προϋποθέσεων για τα μεγέθη: Κύκλος Εργασιών, Ίδια Κεφάλαια, Πάγια. [...] 12. Στη δεύτερη τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, εφόσον εφαρμόζει τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα του ν. 4308/2014, και συντάσσει οικονομικές καταστάσεις τουλάχιστον ως «μικρή οντότητα», αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

ορίζονται στην παρ. 6, χωρίς την υποχρέωση ελέγχου από Ορκωτό Ελεγκτή Λογιστή (Ο.Ε.Λ.), τουλάχιστον ίσα με 100.000 ευρώ. Αν στις οικονομικές καταστάσεις περιλαμβάνονται λογαριασμοί ταμείου ή τραπεζικές καταθέσεις ύψους τέτοιου που η αφαίρεσή του καθιστά αδύνατη την κάλυψη του ελάχιστου απαιτούμενου ιδίου κεφαλαίου, προσκομίζεται βεβαίωση Ο.Ε.Λ. για το ύψος του ταμείου και αποδεικτικά υπολοίπου καταθέσεων κατά τη λήξη της περιόδου των οικονομικών καταστάσεων. β) Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στις παρ. 7, 8 και 9, αξίας τουλάχιστον ίσης με 50.000 ευρώ και βεβαιώνεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο και το λογιστή της εταιρείας. Για κατάταξη στην 2η τάξη δεν απαιτείται η βεβαίωση από Ο.Ε.Λ. της κατάστασης παγίων της επιχείρησης. γ) Ελάχιστο κύκλο εργασιών τελευταίας τριετίας: 300.000 ευρώ. Για την απόδειξη του κύκλου εργασιών προσκομίζονται φορολογικές δηλώσεις και κατάσταση τιμολογίων βεβαιωμένα από το λογιστή, ενώ κατά τα λοιπά ισχύουν οι παρ. 4 και 5. [...] Άρθρο 54 - Όρια εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων έργων 1. Τα όρια εκτιμώμενης αξίας δημοσίων συμβάσεων έργων, ανά κατηγορία, στα οποία κατατάσσονται οι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. εργοληπτικές επιχειρήσεις, ανάλογα με την τάξη εγγραφής τους και τον κύκλο εργασιών τους, είναι τα ακόλουθα: [...] δ) για τη δεύτερη τάξη: όριο μέχρι το πενταπλάσιο του κύκλου εργασιών τριετίας της δεύτερης τάξης, της παρ. 12. γ άρθρου 51».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα κάτωθι. «Στην προκειμένη περίπτωση, με τον όρο 23.1 της διακήρυξης, η οποία, όπως ήδη αναφέρθηκε, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφιδρόμως τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής χρηματοοικονομικής επάρκειας, στον δε όρο 22Γ της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας ότι δικαίωμα συμμετοχής έχουν «Οι οικονομικοί φορείς στις κατηγορίες ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ-Η/Μ έργων, που διαθέτουν την αναγκαία Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019 και ανάλογα με τον προϋπολογισμό του έργου, όπως αναλύεται στον ακόλουθο πίνακα: Συνολικός Προϋπολογισμός ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΡΟΫΠ/ΣΜΟΙ

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

Κοινό αντικείμενο Αποκλειστικά Η/Μ Αποκλειστικά ΥΔΡ 1.725.310,53 € 1.226.822,63 € 202.766,40 € 295.721,52 €/ Επίσης όπως προβλέπεται στο άρθρο 54 του Π.Δ. 71/2019 «Όρια εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων έργων», παρ. 1 περ. γ) για την πρώτη τάξη: όριο μέχρι το πενταπλάσιο του κύκλου εργασιών τριετίας της πρώτης τάξης, της παρ. 11.γ άρθρου 51, (ήτοι $5 \cdot 150.000,00\text{€} = 750.000,00\text{€}$), καθώς και στην περ. δ) για τη δεύτερη τάξη: όριο μέχρι το πενταπλάσιο του κύκλου εργασιών τριετίας της δεύτερης τάξης, της παρ. 12.γ άρθρου 51, (ήτοι $5 \cdot 300.000,00\text{€} = 1.500.000,00\text{€}$). Δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του κοινού αντικειμένου ανέρχεται σε 1.226.822,63 €, στον διαγωνισμό γίνονται δεκτοί οικονομικοί φορείς που διαθέτουν την αναγκαία Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της δεύτερης (2ης) τάξης του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. Περαιτέρω στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 Ελάχιστα όρια Οικονομικής και χρηματοοικονομική επάρκειας ανά τάξη εγγραφής (κριτήριο Α) 2. Ως Κύκλος Εργασιών θεωρείται ο κύκλος εργασιών από την κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, αυτοτελώς, σε ένωση ή εγκεκριμένη υπεργολαβία, στην Ελλάδα και το εξωτερικό, της επιχείρησης και των θυγατρικών της επιχειρήσεων στο εξωτερικό, που έχουν έδρα στην αλλοδαπή, κατά την τελευταία τριετία, που προηγείται της διαχειριστικής χρήσης εντός της οποίας υποβάλλεται η αίτηση 12. Στη δεύτερη τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, εφόσον εφαρμόζει τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα του ν. 4308/2014, και συντάσσει οικονομικές καταστάσεις τουλάχιστον ως «μικρή οντότητα», αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: γ) Ελάχιστο κύκλο εργασιών τελευταίας τριετίας: 300.000 ευρώ. Για την απόδειξη του κύκλου εργασιών προσκομίζονται φορολογικές δηλώσεις και κατάσταση τιμολογίων βεβαιωμένη από το λογιστή, ενώ κατά τα λοιπά ισχύουν οι παρ. 4 και 5. Συναφώς, στο ιδιαίτερος διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή για τους σκοπούς της υπόψη διαδικασίας, αναρτημένο στον δικτυακό τόπο του διαγωνισμού, ΤΕΥΔ, στο Μέρος IV «Κριτήρια Επιλογής» κεφάλαιο Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» έχει τεθεί το εξής ερώτημα που όφειλαν να απαντήσουν, κατά περίπτωση, οι διαγωνιζόμενοι φορείς όσον αφορά στον ειδικό κύκλο εργασιών τους, δηλαδή αυτόν που κατ' άρθρο 51 του Π.Δ.

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

71/2019 αφορά σε κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, εντός της τελευταίας τριετίας: Εφόσον, λοιπόν, έχει τεθεί στη διακήρυξη και στο προδιαμορφωμένο πρότυπο ΤΕΥΔ του διαγωνισμού το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του ειδικού κύκλου εργασιών, δηλαδή αυτού που αφορά αποκλειστικά στην κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, να απαντήσουν προσηκόντως στο ΤΕΥΔ την πλήρωση ή μη του εν λόγω κριτηρίου (ΑΕΠΠ 509/2019, 901/2021 κ.ά.), περιγράφοντας στο επίμαχο πεδίο ἴν.Β.2α), με ποιον τρόπο καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, παραθέτοντας αριθμητικώς τον ειδικό κύκλο εργασιών της περιόδου αναφοράς, χωρίς, μάλιστα, να αρκεί μια γενική απάντηση περί συμμόρφωσης με τα κριτήρια της διακήρυξης. Σε αντίθετη περίπτωση, το συγκεκριμένο ερώτημα του ΤΕΥΔ δεν θα απαιτούσε την αναφορά του κύκλου εργασιών ανά έτος, αλλά θα απαιτούσε απλώς τη θετική ή αρνητική απάντηση (ΝΑΙ/ΟΧΙ) για το αν καλύπτονται τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα (ΑΕΠΠ 906/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, κατά πρόδηλη παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, ο οικονομικός φορέας ... παρέλειψε παντελώς να απαντήσει στο επίμαχο ερώτημα του Μέρους ἴν.Β. 2α) του ΤΕΥΔ όσον αφορά τον ειδικό κύκλο εργασιών του εντός της προβλεπόμενης στη διακήρυξη περιόδου αναφοράς. Εντούτοις, η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά, κατά τα παγίως κριθέντα, ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, διότι ο οικονομικός φορέας παραλείπει να δηλώσει, αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, η δε ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος δεν δύναται να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ιδίου κεφαλαίου του ΤΕΥΔ (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 234/2020). Επίσης, η προπεριγραφείσα πλημμέλεια στο ΤΕΥΔ του εν λόγω διαγωνιζόμενου δεν δύναται να αναπληρωθεί ούτε βάσει της διαδικασίας του άρθρου 102 ν. 4412/2016, καθόσον, όπως ήδη αναφέρθηκε, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση του ουσιώδους

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

δικαιολογητικού συμμετοχής στον διαγωνισμό, ήτοι του ΤΕΥΔ (ΕΑ ΣΤΕ 234/2020, ΔΕφΘεσ 149/2020 πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.). Σημειώτέο ότι ο ειδικός κύκλος εργασιών δεν καλύπτεται από την εγγραφή στο ΜΕΕΠ σε Τάξεις μικρότερες της 4η Τάξη, καθώς δεν περιλαμβάνεται στα απαιτούμενα στοιχεία εγγραφής. (ΑΕΠΠ 901/2021) Επομένως, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτόν (ad hoc ΕΑ ΣΤΕ 234/2020. ΑΕΠΠ 901/2021), η δε προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει, ως εκ τούτου, μη νόμιμη και ακυρωτέα. Όπως αναδεικνύεται από την Τεχνική Περιγραφή, είναι ιδιαίτερης δυσκολίας λόγω της απομακρυσμένης θέσης εκτέλεσής του, περιοχή της ... του Δήμου Η ιδιαιτερότητα του συγκεκριμένου έργου επιβεβαιώνεται από την μικρή συμμετοχή που αναπτύχθηκε (μόλις δύο διαγωνιζόμενοι), παρόλη την τήρηση της νόμιμης δημοσιότητας. Επισημαίνουμε ότι την ίδια περίοδο και σε διάστημα περίπου μίας εβδομάδας ο Δήμος ... δημοπράτησε άλλα τέσσερα έργα παρόμοιου αντικειμένου και προϋπολογισμού, τα οποία έτυχαν μεγαλύτερης συμμετοχής, προφανώς για τον λόγο ότι ήταν περισσότερο επωφελή για του ενδιαφερόμενους. Μάλιστα η ... υπέβαλλε προσφορά 39,20%, ενώ η προσφορά μας είναι 15%, δηλαδή διαφέρουν κατά 24,20 ποσοστιαίες μονάδες. Επισημαίνουμε ότι την τρέχουσα περίοδος, έχει διαμορφωθεί μια ιδιαίτερα δυσμενής οικονομική κατάσταση για τις κατασκευαστικές επιχειρήσεις, καθώς είναι γνωστό τοις πάσι, ότι οι τιμές των δομικών και πλαστικών υλικών έχουν εκτιναχθεί, με αυξήσεις που υπερβαίνουν το 100% της συνήθους τιμής τους. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι για το συγκεκριμένο έργο η τρέχουσα τιμή αγοράς άμμου προέλευσης λατομείου μαζί με την μεταφορά της επί τόπου στο έργο ανέρχεται σε 24€/ton ή 48€/m³, ενώ η τιμή προσφοράς της ...μετά την αφαίρεση της έκπτωσης της είναι μόλις 23,32*(1-40%) = 13,99€/μ³, δηλαδή διαφορά 34,01€/μ³ και για τα 4.755μ³ που απαιτούνται από την μελέτη, η ζημία της ανέρχεται στα 161.717€. Η τρέχουσα τιμή αγοράς σκυροδέματος C30/37 με άντληση στον τόπο του έργου είναι 112€/μ³, ενώ η τιμή προσφοράς της ...μετά την αφαίρεση της έκπτωσης της είναι μόλις 100,00*(1-38%) = 62,00€/μ³, δηλαδή διαφορά 50,00€/μ³ και για τα 700μ³ που απαιτούνται από την μελέτη, η ζημία της ανέρχεται στα 35.000€. Η

τρέχουσα τιμή αγοράς σιδηρού οπλισμού με την μεταφορά και την τοποθέτησή του στο έργο είναι 1,05€/kg, ενώ η τιμή προσφοράς της ...μετά την αφαίρεση της έκπτωσης της είναι μόλις $0,95 \cdot (1 - 38\%) = 0,589\text{€/kg}$, δηλαδή διαφορά 0.461€/kg και για τα 73.960kg που απαιτούνται από την μελέτη, η ζημία της ανέρχεται στα 34.095€. Επομένως υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις ότι η προσφορά της είναι υπερβολικά χαμηλή, ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να την καλέσει να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά της. Περαιτέρω, σύμφωνα με την πρόσφατα διαμορφωθείσα μεταβολή του άρθρου Άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», έχει διαμορφωθεί το θεσμικό πλαίσιο για την αξιολόγηση και τον εντοπισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Ειδικότερα πλέον προσδιορίστηκε με την παρ. «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.» Στην προκειμένη περίπτωση ο μέσος όρος των υποβληθεισών προσφορών είναι $(39,20 + 15) / 2 = 27,10\%$. Η προσφορά της ...εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο $(39,20\% - 27,10\% = 12,10\% > 10\%)$, ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει διακρίνει ότι η συγκεκριμένη προσφορά φαίνεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή και να έχει καλέσει τον οικονομικό φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, σύμφωνα με το ν. 4412/2016 άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές». Για τους παραπάνω λόγους η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί καθώς κατά παράβαση του άρθρου 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», δεν κάλεσε τον οικονομικό φορέα ... να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του. (ad hoc ΑΕΠΠ 1095/2020 σκ.27-35)».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα κάτωθι. «Κατόπιν της επικρατούσας νομολογίας που μας ετέθη υπ' όψιν αλλά και σχετικής

γνωμοδότησης δικηγόρου, σας ενημερώνουμε πως τα αρμόδια όργανα του Δήμου ... θα αξιολογήσουν εκ νέου τα δεδομένα του υπό κρίση διαγωνισμού».

10.Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα κάτωθι. «Εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης περί του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επαρκείας προκύπτει ότι δεν ορίζεται συγκεκριμένος γενικός ή ειδικός κύκλος εργασιών, αλλά απλά οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που ορίζεται στο άρθρο 51 του Π.Δ.71/2019 «ανάλογα» (ως αυτολεξεί προβλέπει το γράμμα της διακήρυξης) με τον προϋπολογισμό του έργου, ο οποίος αναλύεται ως εξής: Συνολικός Προϋπολογισμός ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΡΟΫΠ/ΣΜΟΙ Κοινό αντικείμενο Αποκλειστικά Η/Μ Αποκλειστικά ΥΔΡ 1.725.310,53 € 1.226.822,63 € 202.766,40 € 295.721,52 € Από την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης και ως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί με την προδικαστική της προσφυγή, αναφέροντας αυτολεξεί ότι: «Επίσης όπως προβλέπεται στο άρθρο 54 του Π.Δ. 71/2019 «Όρια εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων έργων», παρ. 1 περ. γ) για την πρώτη τάξη: όριο μέχρι το πενταπλάσιο του κύκλου εργασιών τριετίας της πρώτης τάξης, της παρ. 11.γ άρθρου 51, (ήτοι $5 \cdot 150.000,00\text{€} = 750.000,00\text{€}$), καθώς και στην περ. δ) για τη δεύτερη τάξη: όριο μέχρι το πενταπλάσιο του κύκλου εργασιών τριετίας της δεύτερης τάξης, της παρ. 12.γ άρθρου 51, (ήτοι $5 \cdot 300.000,00\text{€} = 1.500.000,00\text{€}$). Δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του κοινού αντικειμένου ανέρχεται σε 1.226.822,63 €, στον διαγωνισμό γίνονται δεκτοί οικονομικοί φορείς που διαθέτουν την αναγκαία Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της δεύτερης (2ης) τάξης του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.» προκύπτει ότι ως κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επαρκείας ορίζονται αυτά που θα πρέπει να διαθέτουν οι εργοληπτικές επιχειρήσεις 2ης τάξης. Εξάλλου την αυτή διατύπωση, ήτοι παραπομπή στο Π.Δ. 71/2019 και «ανάλογα» με τον προϋπολογισμό του έργου, χρησιμοποιεί η διακήρυξη και για τον ορισμό του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, από όπου και πάλι συνεπάγεται ότι ως κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζονται οι αντίστοιχες απαιτήσεις που θα πρέπει να διαθέτουν οι εργοληπτικές επιχειρήσεις 2ης τάξης. Η εταιρεία μας, με το Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε στο Μέρος

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

Ίν.α., δήλωσε «ΝΑΙ» αναφορικά με τη πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής, συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επίσης, στο πεδίο Ίν.Α δηλώσαμε ρητά ότι διαθέτουμε ΜΕΕΠ και ότι ως προς την κατηγορία Υδραυλικών είμαστε 2ης τάξης και ως προς την κατηγορία Η/Μ είμαστε επίσης 2ης τάξης, και ειδικότερα δηλώσαμε αυτολεξεί: «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (αρ. εγγραφής 28708, α.π. βεβαίωσης Δ24/8432/14.07.2020, αρ. αποφ. Επιτροπής ΜΕΕΠ 1604/10.07.2017, στις κατηγορίες-τάξεις έργων: Οδοποιίας 2η, Οικοδομικών 2η, Υδραυλικών 2η, Λιμενικών 1η, Ηλεκτρομηχανολογικών 2η, Βιομηχανικών-Ενεργειακών 2η, Καθ.-Επεξ. Νερού & Υγρών-Στερεών-Αερίων Αποβλήτων 2η.».

Μάλιστα, στο αυτό πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. μας, προς πλήρη απόδειξη της σχετικής δηλώσεως, παραπέμψαμε ρητώς στον διαδικτυακό τόπο του αρμόδιου Υπουργείου προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να μπορέσει να ανεύρει την σχετική βεβαίωση ΜΕΕΠ της εταιρείας μας, δηλώνοντας αυτολεξεί τα εξής: «διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) [<http://www.yperxd15.gr/Default.aspx?tabid=130>], Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, [αρ. ΜΕΕΠ: 28708]». Ως εκ τούτου, εκ της ανωτέρω δηλώσεώς μας στο ΤΕΥΔ και εκ της παραπομπής στον διαδικτυακό τόπο του Υπουργείου προς ανεύρεση της βεβαίωσης ΜΕΕΠ της εταιρείας μας, όχι μόνο προαποδείξαμε, αλλά αποδείξαμε πλήρως ότι πληρούμε το τιθέμενο κριτήριο επιλογής περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι να διαθέτουμε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια εργοληπτικής επιχείρησης 2ης τάξης ως προς τα Υδραυλικά και Η/Μ, το οποίο και αποδεικνύεται πλήρως εκ της εγγραφής μας στο ΜΕΠΠ στην 2η τάξη για τα Υδραυλικά και για τα Η/Μ. Ως εκ τούτου προαποδείξαμε την σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Ο οικείος λόγος ακύρωσης της προσφεύγουσας ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι με τον όρο 22.Γ της διακήρυξης τίθενται συγκεκριμένα ποσά ως ελάχιστο όριο ειδικού κύκλου εργασιών, ανεξάρτητα του ειδικού κύκλου εργασιών που απαιτείται για την εγγραφή εργοληπτικής επιχείρησης στη 2η τάξη. Εντούτοις, τούτο δεν προκύπτει σε καμία περίπτωση από το λεκτικό της διακήρυξης, το οποίο, ως προς τα κριτήρια οικονομικής και

χρηματοοικονομικής επάρκειας (όπως ομοίως πράττει και για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας), παραπέμπει στο Π.Δ. 71/2019 και παραθέτει, με την χρήση του όρου «ανάλογα», τον προϋπολογισμό της σύμβασης έτσι ώστε, βάσει του άρθρου 54 του Π.Δ. 71/2019, να προκύψει -ως αναλύθηκε παραπάνω και ομολογεί η ίδια η προσφεύγουσα- η τάξη της οποίας τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (όπως αντίστοιχα και για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) θα πρέπει να πληροί ο προσφέρων. Ως εκ τούτου, δοθέντος ότι η τάξη αυτή είναι η 2η, εκ της εγγραφής της εταιρείας μας στην τάξη αυτή για τα Υδραυλικά και Η/Μ προκύπτει ότι προαποδείξαμε εκ της ανωτέρω δηλώσεως, αλλά και αποδείξαμε πλήρως εκ της παραπομπής στο διαδικτυακό τόπο του Υπουργείου όπου παρατίθεται η βεβαίωση του ΜΕΕΠ μας, ότι πληρούμε τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της 2ης τάξης, άρα τα κριτήρια που τίθενται με τον όρο 22.Γ της διακήρυξης. Δέον όπως επισημανθεί ότι εκ της παράθεσης του προϋπολογισμού της σύμβασης στον όρο 22.Γ. της διακήρυξης δεν μπορεί να συναχθεί οιοδήποτε ελάχιστο όριο ειδικού κύκλου εργασιών, παρά μόνο τίθεται αυτός (βλ. χρήση λέξης «ανάλογα») για να προκύψει η τάξη τα κριτήρια της οποίας θα πρέπει να πληροί ο εκάστοτε προσφέρων. Αυτός είναι εξάλλου και ο λόγος που ακριβώς η ίδια διατύπωση και ακριβώς η παράθεση του αυτού προϋπολογισμού υφίσταται και κατά τον ορισμό των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της σύμβασης. Εξάλλου, η προσφεύγουσα προσάπτει πλημμέλεια στην προσφορά μας για τον λόγο ότι δεν δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ μας ο ειδικός κύκλος εργασιών, όταν σε κανέναν όρο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι απαιτείται συγκεκριμένο ποσό ειδικού κύκλου εργασιών, πλην αυτού που απαιτείται για την εγγραφή μας στη 2η τάξη των Υδραυλικών και Η/Μ, ο οποίος και αποδεικνύεται εκ της δήλωσης εγγραφής μας στη 2η τάξη για αμφότερες τις κατηγορίες αυτές. Το γεγονός δε ότι δεν συμπληρώθηκε ο ειδικός κύκλος εργασιών στο ΤΕΥΔ μας, ήτοι αυτός που απαιτείται για την εγγραφή μας στη 2η τάξη, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας και τούτο διότι η διακήρυξη δεν διαλαμβάνει ειδικώς σχετική απαίτηση, αλλά απλά περιορίζεται εν γένει στην αναφορά να πληρούνται το

σύνολο των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που αναφέρονται στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 για την εγγραφή μίας εργοληπτικής επιχείρησης στη 2η τάξη και άρα, εκ της εγγραφής μας σε αυτήν ως προς τα Υδραυλικά και Η/Μ που δηλώθηκε στο Μέρος ΐν. Α του ΤΕΥΔ μας, τούτο προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας ότι πληρούται. Έτι περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση, εκ της διατύπωσης του όρου 22.Γ της διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν προκύπτει με σαφήνεια η απαίτηση για συγκεκριμένη δήλωση περί συγκεκριμένου ειδικού κύκλου εργασιών, πέραν αυτού που προκύπτει σε κάθε περίπτωση εκ της εγγραφής στην οικεία τάξη του ΜΕΕΠ, 2η εν προκειμένω, ως προς τα Υδραυλικά και τα Η/Μ βάσει του προϋπολογισμού της υπ' όψιν διακήρυξης. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, όμως, προϋποθέτει, 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, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και ZUblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης

Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *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, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς τυχόν ασάφειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα της διακηρύξεως δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική λόγω των ως άνω σφαλμάτων προσφορά τους. (ΔΕφΠειρ Ν42/2020, ΣΤΕ 423, 424/2011). Ως εκ τούτου, εκ της σε κάθε περίπτωση ως άνω ασάφειας της διακήρυξης, θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να μας καλέσει να συμπληρώσουμε την προσφορά μας και όχι να διαταχθεί η απόρριψή μας, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επιπλέον και σε κάθε περίπτωση, η μη συμπλήρωση του ειδικού κύκλου εργασιών στο ΤΕΥΔ μας δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς μας, αλλά όφειλε η αναθέτουσα αρχή να μας καλέσει σε συμπλήρωση κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα κατά το ρητό γράμμα της οικείας διακήρυξης: «Άρθρο 9: Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.», σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (ν. 4782/21).»/ Συνεπώς, από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προκύπτει ότι εν προκειμένω εφαρμόζεται

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021. Εξάλλου η οικεία διακήρυξη δημοσιεύτηκε στις 28/5/2021, ήτοι σε χρόνο που είχε τεθεί σε εφαρμογή το νέο άρθρο 102, το οποίο βάσει του άρθρου 142 του ν. 4782/2021 τέθηκε σε ισχύ από τις 9/3/2021 (πρβλ. σκ. 13 ΔΕφΠειρ Ν82/2021) Σύμφωνα, με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, που τροποποιεί το άρθρο 102 του ν. 4412/2016: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Σύμφωνα, δε, με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου

πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Δοθέντος ότι με το νέο κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 επιτρέπεται η υποβολή ελλειπουσών δηλώσεων με τις οποίες βεβαιώνονται αντικειμενικώς εξακριβώσιμα γεγονότα, είναι δυνατή η συμπλήρωση του επίμαχου σημείου του ΤΕΥΔ, καθώς ο ειδικός κύκλος εργασιών αποτελεί αντικειμενικό γεγονός, το οποίο προκύπτει από το είδος των εργασιών που αναλαμβάνει η εκάστοτε διαγωνιζόμενη εταιρεία. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή σε κάθε περίπτωση θα όφειλε να μας καλέσει να συμπληρώσουμε το επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ με τις διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Διότι η οικονομική μας προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά ούτε προκύπτουν ενδείξεις ασυνήθιστα χαμηλούς προσφορές, έτσι ώστε να μας καλέσει προς σχετικές διευκρινίσεις η αναθέτουσα αρχή. Κατά πάγια νομολογία, μία προσφορά, προτού αξιολογηθεί ως προς το εάν συνιστά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά ή όχι, πρέπει να φαίνεται εκ πρώτης όψεως ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή, ήτοι να υπάρχουν εξ αρχής αμφιβολίες προς τούτο,

Αριθμός Απόφασης: 1318/2021

προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να οφείλει να προβεί σε σχετικό έλεγχο και να καλέσει εν συνεχεία τον οικονομικό φορέα να παράσχει εξηγήσεις για την τιμή ή το κόστος. Αν δεν υπάρχουν τέτοιες αμφιβολίες, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να ελέγχει αν οποιαδήποτε προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Κάθε διαγωνιζόμενος δύναται να επισημάνει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι μία προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, στηριζόμενος σε ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, οπότε και γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών αυτών (ΔΕφΑΘ 422/2021, ΣτΕ ΕΑ 208/2020, 165/2020, 164/2020, 12/2020, 22/2017, ΕΣ 804/2018). Ενδεικτικά, σύμφωνα με την ΔΕφΑΘ 422/2021: «10. Επειδή από τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 συνάγονται τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα ορισμένης προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της, δοθέντος ότι η οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών ούτε έχει εκδοθεί εγκύκλιος του αρμόδιου Υπουργού για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 παρ. 6 του ν. 4412/2016. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, πριν, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καθιερούμενο από το εν λόγω άρθρο 88 σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (prima facie) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι -"φαίνονται", κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του αυτού άρθρου (και της αντίστοιχης παρ. 1 του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)- ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης την

οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και εντεύθεν δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και συνεπώς δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια - κατ' εκτίμηση ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές- να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη όμως, στην περίπτωση αυτή, να καλέσει τον διαγωνιζόμενο του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Η άσκηση δε της διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφόσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο. Δεν συνιστούν πάντως ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου ισχυρισμοί ερειδόμενοι μόνο στην κοστολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ο οποίος τους προβάλλει, σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, καθόσον η διαμόρφωση της προσφοράς

κάθε διαγωνιζομένου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων (πρβλ. Σ.Τ.Ε. Ε.Α. 208/2020, 165/2020, 164/2020, 12/2020, 22/2017)». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν προέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής οποιονδήποτε ισχυρισμό ότι η προσφορά μας ήταν ασυνήθιστα χαμηλή. Αντίθετα, προέβαλε σχετικό ισχυρισμό το πρώτον με την προδικαστική της προσφυγή ενώπιόν Σας και συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή δεν υπείχε οποιαδήποτε υποχρέωση ούτε να ελέγξει ενδελεχώς αν η προσφορά μας ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, ούτε, πολλώ μάλλον, να μας καλέσει να παράσχουμε εξηγήσεις για την τιμή ή το κόστος. Εξάλλου, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η προσφεύγουσα ηδύνατο να προβάλει τον ισχυρισμό περί ασυνήθιστα χαμηλής τιμής το πρώτον με την προδικαστική της προσφυγή, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προς εξέταση της προσφοράς μας και κλήση προς παροχή εξηγήσεων δεν μπορεί να γεννηθεί. Τούτο διότι οι ισχυρισμοί που προβάλλει δεν είναι ειδικοί και συγκεκριμένοι και δεν είναι πρόσφοροι να προξενήσουν αμφιβολίες για το αν η προσφορά μας είναι ασυνήθιστα χαμηλή και κατά συνέπεια, ακόμα και αν είχαν προβληθεί εγκαίρως ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, δεν θα είχε γεννηθεί σχετική υποχρέωσή της προς έλεγχο της σύνθεσης της προσφοράς και κλήση για παροχή εξηγήσεων σχετικά με την τιμή. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα αρκείται σε γενικόλογες διατυπώσεις, προσπαθώντας να θεμελιώσει τον ψευδή ισχυρισμό της ότι η προσφορά μας είναι ασυνήθιστα χαμηλή, όπως ότι το έργο είναι ιδιαίτερης δυσκολίας λόγω της απομακρυσμένης θέσης του, ότι υπέβαλαν προσφορές μόνο δύο εταιρείες και ότι την τρέχουσα περίοδο έχει διαμορφωθεί μία ιδιαίτερα δυσμενής κατάσταση για τις κατασκευαστικές επιχειρήσεις επειδή έχουν αυξηθεί κατά πολύ οι τιμές των υλικών. Δεν θεμελιώνει οποιαδήποτε σύνδεση των γενικών αυτών καταστάσεων με τη συγκεκριμένη σύμβαση και πώς επηρεάστηκε συγκεκριμένα η εταιρεία μας από αυτές, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς μας. Αντίθετα, μοναδικό κριτήριο χαρακτηρισμού της προσφοράς μας ως ασυνήθιστα χαμηλής είναι τα δεδομένα τα οποία έχει υπ' όψιν της η ίδια η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, αναφέρει ενδεικτικά τιμές αγοράς υλικών αποκλειστικά με βάση τις δικές της εκτιμήσεις και συγκρίνει την προσφορά που

υπέβαλε η ίδια με την δική μας, με σκοπό να καταλήξει στο επιθυμητό για αυτήν αποτέλεσμα, ότι δηλαδή η προσφορά μας είναι δήθεν ασυνήθιστα χαμηλή. Ωστόσο, η αξιολόγηση μίας προσφοράς για την οποία υπάρχουν ενδείξεις ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή από την αναθέτουσα αρχή πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες ή άλλων αναθετουσών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπ' όψιν, πλην όμως, πάντα σε συνάρτηση με τα περιπτωσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης κατάστασης (τα οποία εξάλλου δύνανται να είναι καινοφανή, τόσο όσον αφορά τις τυχόν νέες ικανότητες που απέκτησε ο προσφέρων, όσο και τις τυχόν ιδιαιτερότητες του συμβατικού αντικειμένου), λαμβανομένων τυχόν υπ' όψιν νέων και διαφορετικών μεθόδων που ο προσφέρων προτείνει για την αντιμετώπισή τους, σε σχέση με άλλες συμβάσεις (ΑΕΠΠ 27/2018). Ειδικότερα η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει ενδείξεις ασυνήθιστα χαμηλούς προσφοράς, επικαλείται αορίστως τις τιμές της αγοράς για «άμμο προέλευσης λατομείου», για «σκυρόδεμα 030/37» και «σίδηρο οπλισμού», χωρίς εντούτοις να αποδεικνύει ότι όντως οι τιμές αυτές ανέρχονται στο ποσό που ισχυρίζεται και προς απόδειξη αναφέρει όλως αορίστως μόνον ότι «καθώς είναι γνωστό τοις πάσι». Ως εκ τούτου οι οικείοι ισχυρισμοί της θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι και σε κάθε περίπτωση ως αναπόδεικτοι. Έτι περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση τα συγκεκριμένα είδη που επικαλείται αποτελούν ένα ελάχιστο μέρος του συνόλου των ειδών-εργασιών βάσει του προϋπολογισμού της σύμβασης και ως εκ τούτου, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι οι ισχυρισμοί του είναι βάσιμοι, τότε εξ αυτών και μόνο δεν μπορούν να προκύψουν εύλογες ενδείξεις ασυνήθιστα χαμηλούς προσφοράς, δοθείσας της κάλυψης εκ των λοιπών στοιχείων της προσφοράς και της κοστολόγησης αυτών. Θα πρέπει δε να υπογραμμιστεί ότι, εν προκειμένω, κύριο αντικείμενο του έργου είναι τα υδραυλικά και τα ηλεκτρομηχανολογικά και όχι τα

οικοδομικά, στα τελευταία δε αυτά συγκαταλέγονται είδη-εργασίες όπως άμμος, σκυρόδεμα και σίδηρος. Επίσης η προσφεύγουσα αβασίμως επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021, προκειμένου να θεμελιώσει το ασυνήθιστα χαμηλό της οικονομικής μας προσφοράς και τούτο διότι η επίμαχη διάταξη, βάσει της παρ. 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021, τέθηκε σε ισχύ από τις 1/6/2021 και η υπ' όψιν διακήρυξη δημοσιεύτηκε στις 28/5/2021. Βάσει δε της πάγιας νομολογίας, οι τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 4782/2021 δεν εφαρμόζονται στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες καθώς τούτο θα δεν ορίζεται ρητώς στο νόμο και καθώς κρίσιμος είναι ο χρόνος δημοσίευσης της διακήρυξης, οπότεν και παγιώνεται το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Συνεπώς, δοθέντος ότι η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στις 28/5/2021, οπότεν και παγιώθηκε το κανονιστικό της πλαίσιο, η επίμαχη διάταξη, που τέθηκε σε ισχύ μεταγενέστερα αυτής (1/6/2021), δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω. Ως εξάλλου έχει κριθεί σε αντίστοιχη περίπτωση: «Όμως, εφόσον δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στο ν. 4782/2021 ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (ΕΑ ΣτΕ 1904/2020, 129/2018), εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 102, όπως ίσχυε πριν την ως άνω τροποποίησής του, κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης διακήρυξης» ΔΕφΠειρ Ν82/2021. Σε κάθε περίπτωση βέβαια, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε από το άρθρο 32 του ν. 4782/2021, τότε ούτε και πάλι το τεκμήριο του νέου άρθρου 88 παρ. 5α Ν. 4412/2016, που επικαλείται η προσφεύγουσα, μπορεί εν προκειμένω να εφαρμοστεί. Και τούτο διότι το (μαχητό) τεκμήριο που θεσπίζει η διάταξη αυτή δεν δύναται να εφαρμοστεί όταν οι διαγωνιζόμενοι είναι μόνο δύο, καθώς υπάρχει σαφής κίνδυνος ένας από τους δύο διαγωνιζομένους να προκαλέσει δόλια τον αποκλεισμό του έτερου διαγωνιζομένου, υποβάλλοντας προσφορά με ελάχιστη έκπτωση, με αποτέλεσμα να αποκλίνει σε κάθε περίπτωση σε μεγάλο βαθμό από την προσφορά του τελευταίου, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να οφείλει να δικαιολογήσει το ύψος της προσφοράς του. Ανεξάρτητα πάντως από αυτό, το

τεκμήριο δεν δύναται να λειτουργήσει και για τον λόγο ότι προσφορές μόνο δύο οικονομικών φορέων δεν παρέχουν ασφαλές κριτήριο ώστε να διαμορφωθεί μία μέση τιμή για ένα συγκεκριμένο έργο, αλλά απαιτούνται τουλάχιστον τρεις, ειδάλλως η όποια κρίση της αναθέτουσας αρχής θα είναι αυθαίρετη. Συνεπώς, η απόκλιση μεταξύ των προσφορών δύο διαγωνιζομένων μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν δεν μπορεί να λειτουργήσει ως τεκμήριο χαρακτηρισμού μίας από τις δύο προσφορές ως ασυνήθιστα χαμηλής, ούτε να αποτελέσει κριτήριο που οφείλει να λάβει υπόψη της η αναθέτουσα αρχή σε σχετικό έλεγχο. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει τουλάχιστον να συνεκτιμηθούν και άλλα κριτήρια για να χαρακτηριστεί μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, όπως ιδίως η απόκλισή της από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, λοιπόν, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος».

11. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι, στην προκειμένη περίπτωση κρίνονται τα κάτωθι. Εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης περί του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επαρκείας προκύπτει ότι δεν ορίζεται συγκεκριμένος γενικός ή ειδικός κύκλος εργασιών, αλλά ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που ορίζεται στο άρθρο 51 του Π.Δ.71/2019 «ανάλογα» με τον προϋπολογισμό του έργου, ο οποίος αναλύεται ως εξής: Συνολικός Προϋπολογισμός ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΡΟΫΠ/ΣΜΟΙ. Κοινό αντικείμενο Αποκλειστικά Η/Μ Αποκλειστικά ΥΔΡ 1.725.310,53 € 1.226.822,63 € 202.766,40 € 295.721,52 € Από την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης ως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, προκύπτει ότι ως κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επαρκείας ορίζονται αυτά που θα πρέπει να διαθέτουν οι εργοληπτικές επιχειρήσεις 2ης τάξης. Εξάλλου την αυτή διατύπωση, ήτοι την παραπομπή στο Π.Δ. 71/2019 και «ανάλογα» με τον προϋπολογισμό του έργου, χρησιμοποιεί η διακήρυξη και για τον ορισμό του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, από όπου και πάλι συνεπάγεται ότι ως κριτήρια

τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζονται οι αντίστοιχες απαιτήσεις που θα πρέπει να διαθέτουν οι εργοληπτικές επιχειρήσεις 2ης τάξης. Η παρεμβαίνουσα με το Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε στο Μέρος iv. α., δήλωσε «ΝΑΙ» αναφορικά με τη πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής, συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επίσης, στο πεδίο iv. Α δήλωσε ρητά ότι διαθέτει ΜΕΕΠ και ότι ως προς την κατηγορία Υδραυλικών «είμαστε 2ης τάξης και ως προς την κατηγορία Η/Μ είμαστε επίσης 2ης τάξης, και ειδικότερα «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (αρ. εγγραφής 28708, α.π. βεβαίωσης Δ24/8432/14.07.2020, αρ. απόφ. Επιτροπής ΜΕΕΠ 1604/10.07.2017, στις κατηγορίες-τάξεις έργων: Οδοποιίας 2η, Οικοδομικών 2η, Υδραυλικών 2η, Λιμενικών 1η, Ηλεκτρομηχανολογικών 2η, Βιομηχανικών-Ενεργειακών 2η, Καθ.-Επεξ. Νερού & Υγρών-Στερεών-Αερίων Αποβλήτων 2η.». Στο αυτό πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ., προς απόδειξη της σχετικής δηλώσεως, παρέπεμψε ρητώς στον διαδικτυακό τόπο του αρμόδιου Υπουργείου προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να μπορέσει να βρει την σχετική βεβαίωση ΜΕΕΠ της. Περαιτέρω, εκ της παράθεσης του προϋπολογισμού της σύμβασης στον όρο 22.Γ. της διακήρυξης δεν δύναται να συναχθεί οιοδήποτε ελάχιστο όριο ειδικού κύκλου εργασιών, παρά μόνο τίθεται αυτός για να προκύψει η τάξη τα κριτήρια της οποίας θα πρέπει να πληροί ο εκάστοτε προσφέρων. Προς τούτο συνηγορεί το γεγονός ότι η ίδια διατύπωση και ακριβώς η παράθεση του αυτού προϋπολογισμού υφίσταται και κατά τον ορισμό των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της σύμβασης. Επέκεινα, το γεγονός δε ότι δεν συμπληρώθηκε ο ειδικός κύκλος εργασιών στο ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας, ήτοι αυτός που απαιτείται για την εγγραφή της στη 2η τάξη, δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της και τούτο διότι η διακήρυξη δεν διαλαμβάνει ειδικώς σχετική απαίτηση, αλλά περιορίζεται εν γένει στην αναφορά να πληρούται το σύνολο των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που αναφέρονται στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 για την εγγραφή μίας εργοληπτικής επιχείρησης στη 2η τάξη και άρα, εκ της εγγραφής της σε αυτήν ως προς τα Υδραυλικά και Η/Μ που δηλώθηκε στο Μέρος iv. Α του ΤΕΥΔ, τούτο παρέπεται ότι πληρούται. Επιπλέον και σε

κάθε περίπτωση, η μη συμπλήρωση του ειδικού κύκλου εργασιών στο ΤΕΥΔ δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της, αλλά όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει σε συμπλήρωση κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Εξάλλου η οικεία διακήρυξη δημοσιεύτηκε στις 28/5/2021, ήτοι σε χρόνο που είχε τεθεί σε εφαρμογή το νέο άρθρο 102, το οποίο βάσει του άρθρου 142 του ν. 4782/2021 τέθηκε σε ισχύ από τις 9/3/2021 (πρβλ. σκ. 13 ΔΕφΠειρ Ν82/2021) Σύμφωνα, με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, που τροποποιεί το άρθρο 102 του ν. 4412/2016: *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.»*. Κατά συνέπεια δοθέντος ότι με το νέο κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 επιτρέπεται η υποβολή ελλειπουσών δηλώσεων με τις οποίες βεβαιώνονται αντικειμενικώς εξακριβώσιμα γεγονότα, είναι δυνατή η συμπλήρωση του επίμαχου σημείου του ΤΕΥΔ, καθώς ο ειδικός κύκλος εργασιών αποτελεί αντικειμενικό γεγονός, το οποίο προκύπτει από το είδος των εργασιών που αναλαμβάνει η εκάστοτε διαγωνιζόμενη εταιρεία. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή σε κάθε περίπτωση θα όφειλε να την καλέσει να συμπληρώσει το επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ με τις διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και άρα καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου προσφυγής (ΣΤΕ 308/2020). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, λοιπόν, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη προκειμένου να αναπεμφθεί η οικεία υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει την παρεμβαίνουσα προκειμένου να αποσαφηνίσει την προσφορά της κατά τα προδιαληφθέντα.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη γίνεται δεκτή.

13. Επειδή, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη προκειμένου να ασκήσει η αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα της κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας