

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και
Αικατερίνη Ζερβού Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση, η οποία η οποία διατάχθηκε με την
υπ' αρ. 1979/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που εκδόθηκε
επί της ΑΚ980/25-05-2022 αίτησης αναστολής-ακύρωσης, την από
24.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 449/24.03.2022
Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα (εφεξής ο
«προσφεύγων»), που κατοικεί στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται
νόμιμα, του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται
νόμιμα και κατά του ..., κατοίκου ... (εφεξής ο «παρεμβαίνων»).

Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών
αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ «η οποία οφείλει να εξετάσει την
ανωτέρω προδικαστική προσφυγή και να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση
επ'αυτής».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το 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»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με την
παρ. 12 του άρθρου 372 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: *«[...] 12. Με μέριμνα
του Προέδρου της, η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να συμμορφώνεται δια των αρμοδίων
οργάνων της, με τις δικαστικές αποφάσεις που λαμβάνονται δυνάμει του*

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

παρόντος, με τις οποίες ακυρώνονται εν όλω ή εν μέρει οι αποφάσεις της. Η συμμόρφωση συντελείται υποχρεωτικά εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της δικαστικής απόφασης από το Δικαστήριο, την αναθέτουσα αρχή ή τα λοιπά διάδικα μέρη. Υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις κατά το μέρος των αρμοδιοτήτων τους έχουν και οι αναθέτουσες αρχές εντός της ίδιας προθεσμίας».

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. 1/ΔΣ.2/2022 και 5/ΔΣ.8/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΕΠΑΝ καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ρητή ή σιωπηρή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη.

3. 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 2.407,03 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23/03/2022 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 481.404,84 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

4. Επειδή με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «Αποκατάσταση Ζημιών Οδικού Δικτύου», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας 481.404,84 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

5. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27-11-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

6. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

7. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η πρώτη προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 15-03-2022 και η δεύτερη προσβαλλόμενη στις 14-03-2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα 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 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά των επίμαχων αποφάσεων, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή στις 28.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 6-04-2022 και με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1958/2022 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 28-03-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει γίνει αποδεκτή και έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

11. Επειδή με την υπ' αριθμ. 635/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, ενώ με τη με αρ. 2205/2022 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της ως άνω προσφυγής προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1979/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 7-04-2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

13. Επειδή η προσφεύγουσα στις 11.04.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δέκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων, υποβάλλοντας τη με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορά τους αντίστοιχα.

Με την πρώτη προσβαλλόμενη η αναθέτουσα αρχή έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής που υπέβαλε τόσο η προσφεύγουσα όσο και ο παρεμβαίνων είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και αποφάσισε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να αιτιολογήσει την οικονομική του προσφορά, ενώ με τη δεύτερη προσβαλλόμενη κρίθηκε ότι το ύψος της οικονομικής της προσφοράς του αιτιολογείται επαρκώς κατ' άρθρο 88 του ν. 4412/2016 και τον ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο.

16. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί διότι:
α)στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του δήλωσε αναληθώς/ανακριβώς ότι είναι

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και παράλληλα δεν απάντησε θετικά ως όφειλε στην ερώτηση αν «θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων», β) από την επισκόπησή της αιτιολόγησης της προσφοράς του προκύπτει ότι υπέβαλε αναληθές/ανακριβές ΕΕΕΣ μη δηλώνοντας τους υπεργολάβους που σκοπεύει να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του επίδικου έργου, εφόσον τελικά αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος, ενώ παράλληλα παρέλειψε να υποβάλλει με την προσφορά του αντίστοιχα ΕΕΕΣ των συγκεκριμένων υπεργολάβων, ως όφειλε. Σε κάθε περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, προκύπτει απαγορευμένη υποκατάσταση του παρεμβαίνοντος από τους εν λόγω υπεργολάβους, δεδομένου ότι σύμφωνα με τον σχεδιασμό του αυτοί θα εκτελέσουν το σύνολο των συμβατικών εργασιών, αν και δεν έχουν τα νόμιμα προσόντα προς τούτο και γ) η αιτιολόγηση του ύψους της οικονομικής προσφοράς του είναι ελλιπής, αόριστη και ατεκμηρίωτη, αφού δεν γίνεται καμία αναφορά στο έμμεσο κόστος του έργου. Παράλληλα, η αποδοχή της αιτιολόγησης του ύψους της προσφοράς του εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής δεν είναι νόμιμα αιτιολογημένη, αφού η αιτιολόγηση δεν συμβαδίζει με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 9/2017 εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της υποστηρίζει ότι: α) το ΕΕΕΣ αποτελεί δήλωση για την οποία υπεύθυνος είναι αποκλειστικά ο οικονομικός φορέας που το υποβάλλει, β) εφόσον στο ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας δήλωσε ότι δεν θα στηριχθεί σε υπεργολάβους, η Επιτροπή δεν θα μπορούσε (δεν υπήρχε δυνατότητα) να ελέγξει εάν οι προσφορές που επισύναψε στην αιτιολόγηση του αφορούν υπεργολάβους ή συνεργάτες και γ) σχετικά με την αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγξε την αιτιολόγηση με βάση το αν ο οικονομικός φορέας προσφέροντας την συγκεκριμένη έκπτωση (43,74%) εξασφαλίζει ποσοστό κέρδους εκτελώντας άρτια το έργο και έκανε δεκτή την αιτιολόγησή λαμβάνοντας υπόψη πρωτίστως την εξασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος από οικονομική πλευρά.

18. Επειδή ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του υποστηρίζει ότι: α) ότι είναι εγγεγραμμένος στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ και δεν διαθέτει ενημερότητα

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

πτυχίου και τυχόν εσφαλμένη απάντηση, ως εν προκειμένω, δεν ασκεί επιρροή, ενώ το ερώτημα περί φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας εμφανίζεται στους οικονομικούς φορείς που απαντούν θετικά και ότι, σε κάθε περίπτωση, το εν λόγω ερώτημα απαντάται από όλους τους οικονομικούς φορείς στο Τμήμα Β του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, κατά τον παρεμβαίνοντα, δεν αμφισβητείται ότι ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς του, β) η προσφεύγουσα αυθαίρετα και εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι δια της αιτιολογικής του εκθέσεως επικαλέστηκε πως θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβους και ότι επικαλέστηκε 2 συνημμένες, προσφορές εκ των οποίων αποδεικνύεται, ότι οι τιμές της αγοράς υπολείπονται της δαπάνης που απαιτείται, προκειμένου να προβεί, απλούστερα και με μεγαλύτερη ασφάλεια, στην κοστολόγηση των εργασιών που θα εκτελέσει ο ίδιος και ότι ούτε δήλωσε ότι δεσμεύεται από τις εν λόγω προσφορές και γ) αναφέρεται, αυθαίρετα, ότι δήθεν το έμμεσο κόστος της εργολαβίας ανέρχεται σε 74.617,75 ευρώ συνολικά χωρίς αναφορά στο κόστος της κάθε μίας εκ των δαπανών που το συναποτελούν, ενώ δεν υπολογίζει 800 αλλά 24.000 ευρώ καθώς δεν έλαβε υπόψη, μόνο, τα γενικά έξοδα, αλλά συνυπολόγισε τις κρατήσεις, τον ΕΦΚΑ, την ασφάλιση κλπ. Κατά τον παρεμβαίνοντα, η Εγκύκλιος 9/2017 δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου για την σύνταξη των προσφορών και, σε κάθε περίπτωση, οι συντελεστές που προβλέπονται από αυτήν δεν εφαρμόζονται, στο σύνολό τους, επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης και δεν συμποσούνται σε ποσοστό 15,5%, ενώ υποχρέωση ειδικής αιτιολόγησης θα απαιτούνταν από την αναθέτουσα αρχή μόνο, σε περίπτωση απόρριψης της δικαιολόγησης της προσφοράς του. Ως δε επισημαίνει ο παρεμβαίνων, δια της σχετικής προσκλήσεως δεν ζητείται, ειδικώς, να αιτιολογήσει το έμμεσο κόστος ή οποιοδήποτε άλλο, συγκεκριμένο, κέντρο κόστους, και δεν είναι δυνατή η εν συνεχεία απόρριψη της δικαιολόγησης της προσφοράς του, επειδή δεν συνυπολόγισε κονδύλια τα οποία δεν κλήθηκε να αιτιολογήσει.

19. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι: α) η αναθέτουσα αρχή δεν απαντά αλλά αρκείται στον ισχυρισμό ότι δεν έχει ευθύνη να ελέγξει την αναλήθεια των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, διότι αυτό ανήκει δήθεν στη σφαίρα ευθύνης του εκάστοτε διαγωνιζόμενου, αρμοδιότητα η

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

οποία, κατά τη Διακήρυξη, ανήκει στην αναθέτουσα αρχή και ότι η απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ που επικαλείται ο παρεμβαίνων έχει ανασταλεί, β) η αναθέτουσα αρχή δεν παίρνει θέση και ο παρεμβαίνων είναι ξεκάθαρο ότι αυτές οικονομικών φορέων αφορούν σε προσφορές εκτέλεσης εργασιών ειδικά για το επίμαχο έργο (σχετικοί οι τίτλοι των προσφορών που κάνουν αναφορά για προσφορά στον ανταγωνιστή για το συγκεκριμένο έργο), και όχι για ομοειδείς εργασίες γενικώς και ανεξάρτητα από το επίμαχο έργο και γ) η αναθέτουσα αρχή αρκείται σε αοριστίες στους ουσιώδεις ισχυρισμούς του και ο παρεμβαίνων αβασίμως ισχυρίζεται ότι δεν προσδιορίζει με ορισμένο τρόπο το έμμεσο κόστος που υπολογίζει στις 74.617,75 ευρώ, διότι κάνει χρήση της Εγκυκλίου 9/2017, η οποία παραθέτει τα επιμέρους κόστη που συνιστούν το έμμεσο κόστος μιας εργολαβίας με ποσοστά επί του προϋπολογισμού της εκάστοτε διακήρυξης τα οποία ανέρχονται σε 15,5%.

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 [...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, [...] περιέχουν ιδίως: [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]γ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

22. Επειδή στο άρθρο 58 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση τμήματος σύμβασης σε υπεργολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπεργολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις».

23. Επειδή στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και

γ) τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, περί περιορισμού του αριθμού των

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς.

Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά [.....] 3. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (L 3), και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...] 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 3, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής [.....]».

24. Επειδή στο 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.

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

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 παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως:

α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών,

β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,

γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα,

δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,

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

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

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 [...].».

25. 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».

26. 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».

.27. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, 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.

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, ή προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης [...]

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται [...]

Άρθρο 25: Υπεργολαβία

25.1. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

25.2. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κύριου αναδόχου.

25.3 Η αναθέτουσα αρχή:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας για τους υπεργολάβους και ότι διαθέτουν τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνουν σύμφωνα με το άρθρο 165 του ν. 4412/2016, με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ).

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του και ότι δεν καλύπτει τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει σύμφωνα με το άρθρο 165 του ν. 4412/2016 [...].».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

29. 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).

30. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

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 του 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 Züblin*, 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).

31. 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).

32. 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

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

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).

33. 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.

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

36. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

37. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

38. Επειδή η υποβολή του συμπληρωμένου ΕΕΕΣ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό και παράβαση του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου (ΑΕΠΠ 96/2017).

39. Επειδή, επί υποβολής δικαιολογητικού με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις αφού δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΣΤΕ 1983/2018, 781/2010, ΕΑ ΣΤΕ 228/2013, 301/2012, 721/2011) κατ' άρθρον 102 και, ως εκ τούτου, η

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

ελλιπής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ καθιστά, εν προκειμένω, μη θεραπεύσιμη πλημμέλεια (βλ. Ελ.Συν. ΤΜΗΜΑ VI, απόφαση 296/2018 σκ. VI).

40. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών.

41. Επειδή, η έννοια περί «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, *Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής*, T 570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕφαθ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

42.Επειδή για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze* EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, *AE SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ *Slovensko*, ο.π., σκ. 30, ΔΕφΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής και τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (*ad hoc* ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ’ αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται ότι η αξιολογική κρίση ως προς τις παρασχεθείσες

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

εξηγήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕΛΣυν Μειζ. 804/2018).

43. Επειδή η αναθέτουσα αρχή πρέπει να κρίνει εάν όντως συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι ευνοϊκές εκείνες συνθήκες υπό τις οποίες αυτός μπορεί να εκτελέσει το έργο και οι οποίες πράγματι δικαιολογούν την οικονομία που ο προσφέρων προβάλλει ότι επιτυγχάνει με την συνδρομή τους, ώστε τελικώς να αξιολογηθεί ως αιτιολογημένη με τα αποδεικνυόμενα μεγέθη η υποβαλλόμενη προσφορά του (πρβλ ΔΕΕ απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, *Slovensko*, σκέψεις 28-34, απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, σκέψεις 159-161, απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99, και C286/99, *Lombardini και Mantovani*, σκέψεις 51 έως 59 και 82 έως 85(καθώς και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα σημεία 48 έως 51), απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, C-103/88, *Fratelli Constanzo*, σκέψεις 18-20, ΣΤΕ 197/2015, πρβλ Ε.Σ. αποφ. VI Τμ. 1725, 1724, 1723/2012).

44. Επειδή, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions).

45.Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν [βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β , Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.). Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και «η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» (βλ. Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

46.Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

47.Επειδή εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣΤΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009).

48. Επειδή, έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 769/2005, σκ. 10, 280/2005, σκ. 8, 279/2005, σκ. 8, ΔΕφΑθ 252/2020, σκ. 17, ΔΕφΠατρών 9/2022, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 208/2020, σκ. 12, βλ. και αποφάσεις 1^{ου} Κλιμακίου ΕΑΔΗΣΥ 627/2022, 630/2022, 729/2022 και 1226/2022) ότι ο βάσει των τυχόν εγκυκλίων, και εν προκειμένω της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ, υπολογισμός των απαιτούμενων για την κατασκευή του υπό ανάθεση έργου δαπανών δεν έχει την έννοια ότι, κατά την αιτιολόγηση προσφοράς που εμφανίζεται εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλή, αποκλείεται η εκ μέρους διαγωνιζομένου επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή του ειδικών συνθηκών αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη (ή και μεγαλύτερη) από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των συντελεστών της Εγκυκλίου. Στην ίδια, άλλωστε, την Εγκύκλιο αναφέρεται ότι *«πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους του έργου δηλαδή των Γενικών Εξόδων και ενός ευλόγου προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ&ΟΕ). Η θεώρηση έγινε με κάποιες 'μέσες' συνθήκες δηλαδή έργο προϋπολογισμού της τάξεως 1.000.000 συμβατικής διάρκειας 12 μηνών. Επιλέχθηκε να δοθεί η 'μέση' θεώρηση με μια συγκεκριμένη τιμή όπως είναι η προσέγγιση του ν.*

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

4412/2016 (άρθρο 53 παρ. 7.θ), έναντι παράθεσης εύρους διακύμανσης τιμών και ποσοστών (π.χ. για κάλυψη ειδικών συνθηκών και καταστάσεων, γεωγραφικές παράμετροι, κατηγοριοποίηση έργων με βάση τον προϋπολογισμό, τη λειτουργία (ΟΔΟ, ΛΙΜ, ΥΔΡ) κ.α.))... Προτείνεται το όλο ζήτημα να εξεταστεί και να αποτελέσει αντικείμενο της σύνταξης του Κανονισμού Αναλυτικών Τιμολογίων. Επιπλέον θα πρέπει να επαναδιατυπωθούν οι γενικοί όροι των περιγραφικών τιμολογίων για τα οποία ήδη γνωμοδότησε το Συμβούλιο, μετά την οριστικοποίηση του παρόντος», διατυπώνεται, δηλαδή, σαφώς από το εκδόν όργανο ότι οι συντελεστές της αναφέρονται σε κατά προσέγγιση στοιχεία κόστους βάσει μίας συγκεκριμένης υπόθεσης εργασίας (έργο προϋπολογισμού 1.000.000,00 ευρώ διάρκειας 12 μηνών), και όχι σε συντελεστές υποχρεωτικής εφαρμογής για την ανάλυση του ΓΕ&ΟΕ μίας έκαστης συγκεκριμένης σύμβασης κατασκευής δημοσίου έργου. Επομένως, η προαναφερθείσα Εγκύκλιος 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου για την σύνταξη των προσφορών, οι δε διαγωνιζόμενοι μπορούν να υπολογίσουν με διαφορετικό τρόπο τα οικεία μεγέθη, ενόψει των εκάστοτε ιδιαιτεροτήτων και συνθηκών κάθε έργου, υπολογισμός που τελεί, σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικά δεκτά σε προηγούμενη σκέψη (βλ. ανωτέρω σκέψη 42), υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς. Αντίθετη ερμηνεία θα ερχόταν σε αντίθεση με την υποχρέωση των διαγωνιζομένων να εξηγήσουν την προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές κ.λπ.) και τις ιδιαιτερότητες του υπό ανάθεση έργου επί τη βάση επίκαιρων σχετικών στοιχείων, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των οικονομικών προσφορών, εντέλει δε και της επάρκειας των προσφερόμενων τιμών για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. ανωτέρω 32).

49. Επειδή, στην ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ εμπεριέχεται το ακόλουθο πεδίο: «Κατά περίπτωση ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ βάσει εθνικού συστήματος (προ) επιλογής)?».

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

Περαιτέρω, όπως διευκρινίζεται και στην κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ εάν ο οικονομικός φορέας συμπληρώσει στο παραπάνω ερώτημα την απάντηση ΝΑΙ τότε μόνον οφείλει να απαντήσει και στα υπόλοιπα τμήματα (α' – ε') της ενότητας, μεταξύ των οποίων είναι και το υπό στοιχείο ε' ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Αντιθέτως, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει ΟΧΙ στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων θα πρέπει να συμπληρώσει τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ ή Δ κατά περίπτωση μόνο εφόσον αυτό απαιτείται στη σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης, όπως ρητά αναφέρεται στο ΕΕΕΣ.

50. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «[.....] Όλα τα πεδία της Ενότητας Α του Μέρους II, στα οποία περιλαμβάνονται πληροφορίες σχετικές με τους οικονομικούς φορείς δεν δύνανται να απαλειφθούν.....[.....] Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία. [...] Στο ως άνω πεδίο [ενν. την Ενότητα Α του ΜΕΡΟΥΣ II] , ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό “επίσημο κατάλογο” που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 8327 του ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο.

Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ.

Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο [.....] υποσ. 13. Επισημαίνεται ότι αν η αναθέτουσα αρχή θεωρήσει ότι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή η το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016 [..].».

51. Επειδή, σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής περί ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ από τον παρεμβαίνοντα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του ΕΕΕΣ στο οποίο, στο Μέρος II, Ενότητα Α΄ Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, αφενός μεν στο ερώτημα «*Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];*», ενώ το ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;*» δεν απαντάται και αφετέρου, στο ερώτημα «*Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο*» απάντησε αυτολεξεί: «*Άρθρο 96 παρ. 1 Ν3669/08 1. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγράφονται και κατατάσσονται στο Μ.Ε.ΕΠ., σε ορισμένη τάξη ανά κατηγορία έργων, με αίτηση τους η οποία συντάσσεται σύμφωνα με υπόδειγμα που χορηγείται από την υπηρεσία. Η αίτηση συνοδεύεται από τα ακόλουθα δικαιολογητικά και στοιχεία: α) Πιστοποιητικά ότι η επιχείρηση δεν τελεί σε πτώχευση και αναγκαστική διαχείριση. β) Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της επιχείρησης, για τα στοιχεία των στελεχών τα οποία είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευών (Μ.Ε.Κ.) και αποτελούν την ελάχιστη κατά νόμο στελέχωση της επιχείρησης θεωρημένη νόμιμα για το γνήσιο της υπογραφής, ότι αποδέχεται την κατά αποκλειστικότητα στελέχωση της επιχείρησης και ότι θα δηλώσει κάθε σχετική μεταβολή. γ) Ασφαλιστική ενημερότητα του οικείου ασφαλιστικού φορέα δ) Αποδεικτικά ύψους καταθέσεων και αξίας παγίων της επιχείρησης Η Κατάταξη μου σε τάξη ΜΕΕΠ ανά κατηγορία έργου έχει ως εξής ΟΔΟΠΟΙΪΑ 2η ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2η ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 1η ΛΙΜΕΝΙΚΑ 1η ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Α1*». Περαιτέρω, στο Μέρος III (Λόγοι Αποκλεισμού), Ενότητα Β΄ (Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης) του υποβληθέντος από εκείνη ΕΕΕΣ και, ειδικότερα, στο ερώτημα: «1) Ο

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» απάντησε ΟΧΙ. Επιπλέον, από την επισκόπηση της προσφοράς του προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων είναι πράγματι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ στη 2η τάξη σε έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ.

52. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 23.1 προβλέπεται ότι κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, επιβεβαιώνοντας ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής και ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού.

53. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, τα επίμαχα πεδία του Μέρους II, Ενότητα Α αφορούν μόνον στις συμβάσεις έργων, καθώς η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο» που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, τα ως άνω πεδία, συμπεριλαμβανομένης και της περ. ε' σχετικά με το εάν ο προσφέρων φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να λάβει τέτοια βεβαίωση, αν και δεν είναι δυνατόν να απαλειφθούν, δεν συμπληρώνονται από τους οικονομικούς φορείς σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει ΟΧΙ στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων καθώς προϋποθέτουν τη συμπλήρωση του ως άνω πεδίου με απάντηση καταφατική. Επομένως, ο παρεμβαίνων δεν όφειλε να συμπληρώσει το επίμαχο πεδίο ως βασίμως υποστηρίζει και, προαποδεικτικώς, ορθώς συμπλήρωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του τόσο την ερώτηση την οικεία ερώτηση σχετικά με τη φορολογική και ασφαλιστική του ενημερότητα στο Μέρος III, Ενότητα Β κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι (βλ.

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

απόφαση ΣΤΕ 212/2021, σκ.10 και πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 406/2022 και ΑΕΠΠ 418/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

54. Επειδή, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, σε περίπτωση μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους οικονομικούς φορείς πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης, ως εν προκειμένω, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να τους αποκλείουν, παρά μόνο δεν λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία απορριπτομένων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ερειδομένων. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω της ως άνω εσφαλμένης απάντησης στο ΕΕΕΣ, απορριπτομένων ως αλυσιτελών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί δυνατότητας διόρθωσης της εσφαλμένης απάντησης με την διαδικασία του άρθρου 102 Ν 4412/2016 και ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά της, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος, ως βασίμως αυτός υποστηρίζει. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

55. Επειδή, σχετικά με τον 2^ο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής σχετικά με τη μη δήλωση υπεργολάβων στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος και τη μη υποβολή ΕΕΕΣ των υπεργολάβων, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του στο Μέρος II, Ενότητα Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;*» απαντά ΟΧΙ, ενώ στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ*

ανωτέρω» δεν αναφέρει κανένα τέτοιο ποσοστό. Περαιτέρω, για την αιτιολόγηση της προσφοράς του, ο παρεμβαίνων έχει υποβάλει τις προσφορές των Ιωάννη και Θεόδουλου Μαυροειδή, πίνακα αιτιολόγησης της προσφοράς του με αναφορά στα αντίστοιχα κονδύλια των επικαλούμενων προσφορών για το επίμαχο έργο καθώς και τεχνική έκθεση στην οποία τις επικαλείται προκειμένου να αποδείξει ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή.

56. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 25 προβλέπεται ότι ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει και ότι η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων και ότι διαθέτουν τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνουν.

57. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, από το ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος δεν προκύπτει ότι θα αναθέσει τμήμα του έργου σε υπεργολάβο ενώ, σύμφωνα με τα όσα ο ίδιος αναφέρει στις εξηγήσεις του, προσκόμισε προσφορές που αποτελούν μέρος της αιτιολόγησης της προσφοράς του και τις οποίες έλαβε υπόψη προκειμένου να αποδείξει ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, ενώ βασίμως υποστηρίζει ότι δεν έχει δηλώσει ότι δεσμεύεται από αυτές. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι δεν θα μπορούσε να ελέγξει εάν οι προσφορές που επισύναψε στην αιτιολόγηση του αφορούν υπεργολάβους ή συνεργάτες τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες, θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις ή οιοδήποτε έγγραφο από τον παρεμβαίνοντα προκειμένου να διασαφηνιστεί εάν τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ είναι ακριβή. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο παρεμβαίνων με την αιτιολόγηση της προσφοράς του υποβάλλει τις προσφορές των υπεργολάβων του, τους οποίους δεν έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ, τυγχάνει απορριπτέος πρωτίστως ως αναπόδεικτος και, σε κάθε περίπτωση, ως αβάσιμος, ενώ αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι οι ως άνω οικονομικοί φορείς δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και ότι οι εν λόγω πλημμέλειες δεν επιδέχονται συμπλήρωσης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

58. Επειδή, σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής σχετικά με την ελλιπή αιτιολόγηση της προσφοράς ως προς το έμμεσο κόστος του έργου και της αναιτιολόγητης αποδοχής της από την αναθέτουσα αρχή εφόσον αφού η αιτιολόγηση δεν συμβαδίζει με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 9/2017 εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή με την από 31-01-2022 πρόσκλησή της, στην οποία δεν τίθενται συγκεκριμένα ερωτήματα αλλά παρατίθεται το περιεχόμενο της παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 σχετικά με τα στοιχεία που πρέπει να αφορούν οι εξηγήσεις, κάλεσε τον παρεμβαίνοντα να αιτιολογήσει την προσφορά του. Στην αιτιολόγησή του, ο παρεμβαίνων υπέβαλε προσφορές έτερων οικονομικών φορέων προκειμένου να αποδείξει ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή και υπέβαλε αρχείο με ανάλυση από την οποία, κατά τους υπολογισμούς του, το τελικό σύνολο ΓΕΝΙΚΩΝ ΕΞΟΔΩΝ ΕΡΓΟΥ ΚΑΙ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΟΦΕΛΟΥΣ ανέρχεται σε 18%, στο οποίο καταλήγει αφού προσθέσει τις δαπάνες τις οποίες υπολογίζει σε 24.000 ευρώ (Κρατήσεις (230.891,50x5%) = 11.500,00+ ΕΦΚΑ (230.891,50 x 4%) = 9.200,00 ευρώ +Εργαστηριακά = 1.500,00 ευρώ +Ασφάλιση έργου =1.000,00 ευρώ + Γενικά έξοδα = 800,00 ευρώ) και το κέρδος το οποίο ανέρχεται σε 21.823,00 ευρώ.

59. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων ότι η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής ήταν γενική και δεν ζητούσε την ανάλυση σε επιμέρους κέντρα κόστους. Ωστόσο, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στην αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν υπολογίζει τα επιμέρους κόστη που συναποτελούν τα γενικά έξοδα ως αυτά αναφέρονται στην Εγκύκλιο στα οποία περιλαμβάνονται ενδεικτικά οι δαπάνες εγγυητικής καλής εκτέλεσης, νομική υποστήριξη, συντήρηση του έργου κτλ, η οποία, ως έχει αναλυθεί ανωτέρω, δεν είναι πάντως δεσμευτική ως προς τα ποσοστά που αναφέρει. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αναγράφεται στα Γενικά Έξοδα το ποσό των 800 ευρώ το οποίο δεν αναφέρεται σε τί ακριβώς αντιστοιχεί και υπολογίζονται κάποιες δαπάνες όπως, εργαστηριακά και ασφάλιση έργου διακριτά από τα Γενικά έξοδα.

60. Επειδή, ναι μεν η αποδοχή των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος δεν χρήζει διεξοδικής αιτιολογίας από την αναθέτουσα αρχή, ωστόσο, εφόσον προβάλλονται ουσιώδεις ισχυρισμοί από συμμετέχοντα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αορίστως ότι έλεγξε την αιτιολόγηση με βάση το αν ο οικονομικός φορέας προσφέροντας την συγκεκριμένη έκπτωση (43,74%) εξασφαλίζει ποσοστό κέρδους εκτελώντας άρτια το έργο και έκανε δεκτή την αιτιολόγησή λαμβάνοντας υπόψη πρωτίστως την εξασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος από οικονομική πλευρά, χωρίς περαιτέρω.

61. Επειδή, δέον όπως επισημανθεί ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να απορρίψει προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή χωρίς προηγουμένως να έχει τοποθετηθεί αιτιολογημένα η αναθέτουσα αρχή στους ουσιώδεις ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με τις ελλείψεις στις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος για την αιτιολόγηση της προσφοράς Περαιτέρω, κατά τα ως άνω αναφερόμενα, η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται το πρώτον, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος κρίνοντάς την ως ασυνήθιστα χαμηλή, αφ' ης στιγμής στην προσφορά του περιλαμβάνονται όλα τα επιμέρους κόστη και έχει προσηκόντως συμπληρωθεί το έντυπο της οικονομικής προσφοράς. Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα ως αναιτιολόγητη και η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ώστε να εκτιμηθεί αιτιολογημένα από αυτή, κατ' ενάσκηση των κατ' άρθρα 88 Ν. 4412/2016 εάν οι προβαλλόμενες πλημμέλειες των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος καθιστά την προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή και τις προσφερόμενες τιμές ανεπαρκείς για την εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

62. Επειδή η εισήγηση γίνεται εν συνόλω δεκτή.

Αριθμός απόφασης: Σ 1682/2022

63. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

64. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

65. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 5/ΔΣ.8/2022 του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων επτά ευρώ και τριών λεπτών (2.407,03 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ