

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 14 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1657/16-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής “ \*\*\*”, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « \*\*\* », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 4-11-2020 κοινοποιηθείσας, με αριθμ. 25/249/21.10.2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ’ ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την « \*\*\* », εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 806.451,61 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ \*\*\* την 5-8-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α \*\*\* .

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. \*\*\* και ποσού 4.032,26 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως, εκ του αποδεκτού και δεύτερου μειοδότη προσφεύγοντος η από 14-11-2020 προσφυγή του κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, που του κοινοποιήθηκε την 4-11-2020, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο τον ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, από 26-11-2020, κατόπιν της από 16-11-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 26-11-2020 Απόψεις της, ενώ ο προσφεύγων ασκεί το από 1-12-2020 υπόμνημά του. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ως προς τον πρώτο περί μη νομίμου επίκλησης εκ του παρεμβαίνοντος, δανείας εμπειρίας για την πλήρωση κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τον αυτοτελώς προσφέροντα στη διαδικασία οικονομικό φορέα «...», λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο λόγος αποκλεισμού 22.Α4.γ-ε της διακήρυξης ορίζει τέτοια κατάσταση αποκλεισμού όταν «(γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα». Πλην όμως, κατά τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού 22.Α.4.γ απαιτούνται επαρκώς εύλογες ενδείξεις περί συμφωνιών προς στρέβλωση ανταγωνισμού, κατά τον όρο 22.Α.4.δ

κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, που μάλιστα δεν δύναται να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα μέσα και κατά τον όρο 22.A4.ε προηγούμενη ανάμιξη οικονομικού φορέα στην προετοιμασία της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, αν και πάλι δεν μπορεί να θεραπευθεί με λιγότερα παρεμβατικά μέσα. Εν προκειμένω όμως, καταρχάς ούτε προκύπτει ούτε τυγχάνει ορισμένης επίκλησης, ανάμιξη οποιουδήποτε εκ του παρεμβαίνοντος ή του ως άνω στηρίζοντος τρίτου στην προετοιμασία των εγγράφων της σύμβασης. Περαιτέρω, μόνη της η υποβολή προσφοράς από τον τρίτο δεν συνεπάγεται αναγκαία και άνευ ετέρου σύγκρουση συμφερόντων του με τον παρεμβαίνοντα και τούτο ασχέτως ότι, αντιφατικώς τυγχάνει επίκλησης και ο υπό γ' και ο υπό δ' λόγος αποκλεισμού ανωτέρω, αφού στον πρώτον, υπάρχει συμφωνία στρέβλωσης ανταγωνισμού και στον δεύτερο αντίστροφα, σύγκρουση συμφερόντων και άρα έλλειψη συμφωνίας. Άλλωστε, ο υπό 22.A4.δ λόγος αφορά όχι τυχόν κάποια υπολαμβανόμενη σύγκρουση μεταξύ των συμφερόντων τυχόν συμπράττοντων οικονομικών φορέων μεταξύ τους, που εξάλλου, είναι αδιάφορη και δεν διακινδυνεύει κάποια συνέπεια για τη διαδικασία, αφού αφορά μόνο τους ίδιους, αλλά καταστάσεις συγκρούσεως συμφερόντων σε σχέση με πρόσωπα που εμπλέκονται στην αξιολόγηση προσφορών ή την προετοιμασία εγγράφων της σύμβασης, αλλά συγχρόνως εμπλέκονται και με κάποιον οικονομικό φορέα, χωρίς ο τελευταίος να μετέχει στην προετοιμασία αυτή, αλλά με αποτέλεσμα δια της ως άνω σύγκρουσης στο πρόσωπο που έχει αντικρουόμενα συμφέροντα, να προκύπτει βλάβη στην αξιοπιστία και τη διαφάνεια της διαδικασίας. Επιπλέον, όσον αφορά τον όρο 22.A4.γ, αυτός απαιτεί εύλογες ενδείξεις περί «σύναψης συμφωνίας στρέβλωσης του ανταγωνισμού». Δεν συνιστά μόνη της τέτοια ένδειξη η απλή υποβολή προσφοράς (συνισταμένης άλλωστε σε μια οικονομική προσφορά, ένα ΤΕΥΔ και μια εγγυητική συμμετοχής, μαζί με μια βεβαίωση εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης) εκ του τρίτου που παρέχει στήριξη στον παρεμβαίνοντα, ο οποίος αφενός ουδόλως εξαρτάται από τον παρεμβαίνοντα για την υποβολή της προσφοράς του, αφετέρου ευλόγως δύνατο να υποβάλει χωρίς καμία συνεννόηση με τον παρεμβαίνοντα, δική του προσφορά και άρα,

δεν προκύπτει το κρίσιμο στοιχείο της ευλόγου ενδείξεως τέτοιας συμφωνίας και εναρμονισμένης, όπως αορίστως ο προσφεύγων επικαλείται πρακτικής, παρά όσα ο προσφεύγων αναφέρει είναι όλως υποθετικά. Περαιτέρω, αυτή καθαυτή η συμφωνία για παροχή στήριξης περί κριτηρίου επιλογής, δεν είναι και μόνη της επαρκής για να στηρίξει συμπέρασμα περί του ότι οι δύο οικονομικοί φορείς τελούν σε μια τόσο στενή σχέση και δη, διαρκούς επικοινωνίας, ανταλλαγής πληροφοριών και τακτικής συνεργασίας και κοινού σχεδιασμού, ώστε προδήλως ή λίαν πιθανώς, θα συνεννοούνταν κάποια αυτοτελή κίνηση του ενός εξ αυτών, όπως η προσφορά του παραπάνω τρίτου. Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ουδεμία νομολογία δημιουργεί τεκμήριο στρέβλωσης ανταγωνισμού, εκ μόνης της στήριξης σε τρίτο που υποβάλλει και αυτός προσφορά, αλλά η όποια εύλογη ένδειξη κρίνεται με βάση το αναλυτικό και περιπτωσιολογικό πραγματικό της υπόθεσης, λαμβανομένης υπόψη της έντασης συνεργασίας των οικονομικών φορέων, τη διαστρωμάτωση των οικονομικών προσφορών τους (όπως επί παραδείγματι, αν περισσότερα μέλη ένωσης που υποβάλλει αυτοτελή προσφορά, υποβάλλουν κλιμακωτής έκπτωσης προσφορές, ενώ συγχρόνως σταυροειδώς ή εναλλακτικώς ορίζουν στην αυτοτελή προσφορά εκάστου, ο ένας τον άλλο ως υπεργολάβο), το τυχόν όλως αδικαιολόγητο γεγονότων όπως η απόσυρση προσφοράς πριν την ανάληψη της σύμβασης, ώστε το έργο να συμβασιοποιηθεί με μεγαλύτερο τίμημα από τον επόμενο μειοδότη και μέλος ένωσης που προσλαμβάνει ως υπεργολάβο τον πρώτο αποσυρθέντα μειοδότη, η καταχρηστική άσκηση προσφυγών προς αποκλεισμό ενδιαμέσων προσφορών που μεσολαβούν μεταξύ αυτοτελών προσφορών μελών ένωσης με ενιαία προσφορά, αλληλογραφία μεταξύ οικονομικών φορέων που παρέχει ενδείξεις πρόθεσης και σχεδιασμού στρέβλωσης συγκεκριμένης ή περισσότερων διαδικασιών και η τυχόν τακτική όμοια και επαναλαμβανόμενη συμπεριφορά συγκεκριμένων οικονομικών φορέων σε περισσότερες διαδικασίες, που προβαίνουν σε συχνή υποβολή προσφορών με κλιμακωτή μεταξύ τους έκπτωση, προσλαμβάνοντας ο ένας ως υπεργολάβο τον άλλο. Όμως, η κρίση ότι σε μια άπαξ διαδικασία, στην οποία αναπτύσσεται αυτοτελής ανταγωνισμός, με μια άπαξ και πάντως μη

επικαλούμενη ή αποδεικνυόμενη ως συχνή, συνεργασία δύο οικονομικών φορέων, εκ των οποίων ο ένας και μόνο στηρίζει τον άλλο, ενώ υποβάλλει και αυτοτελή προσφορά, όταν οι προσφορές τους απέχουν ιδιαίτερα σε έκπτωση, χωρίς να δίνουν εύλογη εικόνα προσυεννόησης προκειμένου ένας εκ των δύο να αναλάβει το έργο σε κάθε περίπτωση, προσλαμβάνοντας και τον άλλο ως υπεργολάβο (ο παρεμβαίνων προσέφερε 22% έκπτωση κατατασσόμενος πρώτος αποδεκτός και δεύτερος εν γένει μειοδότης, ενώ ο τρίτος που τον στηρίζει υπέβαλε 1,65% έκπτωση και κατετάγη 5<sup>ος</sup> μειοδότης, με τον προσφεύγοντα να μεσολαβεί), με συνέπεια να μην είναι καθόλου πιθανό ότι θα καταταγούν διαδοχικά σε σειρά έκπτωσης, πράγμα που άλλωστε δεν έλαβε χώρα και όλα αυτά, χωρίς κανένα στοιχείο γενικευμένης συμπεριφοράς τους, τακτικής τους συνεργασίας ή αλληλογραφίας και επικοινωνιών, ουδόλως δημιουργούν οιαδήποτε εύλογη ένδειξη συμφωνίας μεταξύ τους προς στρέβλωση ανταγωνισμού. Προεχόντως δε, δεν προκύπτει οιαδήποτε μεταξύ τους συμφωνία ως προς την εκ του τρίτου υποβολή αυτοτελούς προσφοράς. Επιπλέον, ούτε πρόκειται για κάποια σύμβαση προμήθειας ενός εξειδικευμένου αγαθού, όπου περισσότεροι οικονομικοί φορείς προσφέρουν το ίδιο εξειδικευμένο και μη ευχερώς προσβάσιμο στην ελεύθερη αγορά κοινό αγαθό με διαφορετικές σημαντικά τιμές ούτε πρόκειται για κάποια σχέση αποκλειστικής εμπορικής αντιπροσωπείας του ενός προς τον άλλο, όπου ο παραγωγός-χονδρέμπορος και ο επιμέρους αντιπρόσωπος, προσφέρουν το ίδιο αγαθό που μόνο μέλη του κοινού δικτύου δύνανται να εμπορεύονται. Άλλωστε, εν προκειμένω και πέραν των ανωτέρω, πρώτον, ως τρίτο επικλήθηκε τη ΖΙΤΑΚΑΤ μόνο ο παρεμβαίνων, ενώ η «...» δεν δήλωσε στήριξη επί της ΑΡΧΙΤΡΟΝ και άρα, δεν προκύπτει ποιο όφελος θα είχε η «...» , ακόμη και αν η «...» αναλάμβανε το έργο, με αποτέλεσμα να ελλείπει κρίσιμο στοιχείο της έννοιας της συμφωνίας, δηλαδή το αμφιμερές όφελος. Δεύτερον, η «...» δεν δήλωσε καν ως υπεργολάβο τη «...» , παρά μόνο δήλωσε στήριξη σε αυτήν, χωρίς να δηλώσει κανένα ποσοστό υπεργολαβίας. Άρα, ναι μεν η «...» θα παρείχε την εμπειρία της στην «...» , πλην όμως, δεν προκύπτει κάποιο συγκεκριμένο σοβαρό και ιδίως, βέβαιο, όφελος της «...» από την εκ της «...» ανάληψη της

σύμβασης. Τρίτον, η «...» υπέβαλε προσφορά, αφενός με ποσοστό έκπτωσης μη ευλόγως δυνάμενο να της αποφέρει την ανάθεση της σύμβασης, αφετέρου και κυριότερο, απαράδεκτη, όπως εξάλλου και κρίθηκε και τούτο, όχι λόγω κάποιας χρήζουσας ειδική ερμηνεία και ενδελεχή ανάλυση, ως και νομική αξιολόγηση, πλημμέλειας, αλλά επειδή δεν υπέβαλε καθόλου βεβαίωση επιτόπιας επίσκεψης, ήτοι δεν υπέβαλε ένα κατά τον όρο 26.2 απαραίτητο έγγραφο της προσφοράς, διότι δεν επισκέφθηκε το έργο, όπως απαίτησε η διακήρυξη και ενώ ο όρος 26.2 όριζε ότι «Για λόγους ίσης μεταχείρισης όλων των διαγωνιζόμενων ώστε να έχουν ίδια αντίληψη των δυσκολιών του έργου και να υποβάλουν με ασφάλεια την προσφορά τους, θα οργανωθεί από τη Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών, επίσκεψη-ενημέρωση επί τοπου του έργου οκτώ (8) ημέρες πριν καταληκτική ημερομηνία υποβολής (12-08-2020 ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00' π.μ.). Οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να γνωστοποιήσουν το ενδιαφέρον τους για συμμετοχή με σχετική επιστολή στα στοιχεία επικοινωνίας άρθρου 1.1. έως τρεις (3) ημέρες πριν την επίσκεψη-ενημέρωση, με δήλωση ενδιαφέροντος και αναφορά μηχανικού ΠΕ/ΤΕ που θα λάβει μέρος. Για την συμμετοχή στην παραπάνω διαδικασία θα δοθεί βεβαίωση συμμετοχής η οποία θα υποβληθεί ως άρθρο 24 επί ποινή αποκλεισμού.», δηλαδή ότι όχι μόνο θα πρέπει οι προτιθέμενοι να μετάσχουν να επισκεφθούν το έργο, αλλά και ότι οφείλουν να προετοιμαστούν προς τούτο, με ειδική γνωστοποίηση της πρόθεσης συμμετοχής στην επίσκεψη και άρα και στη διαδικασία, 3 ημέρες πριν την επίσκεψη. Δηλαδή, επί της ουσίας, απαιτείτο εν τοις πράγμασι οι ενδιαφερόμενοι προς προσφορά, να δηλώσουν την ίδια την πρόθεση τους να υποβάλουν προσφορά, ενώπιον της αναθέτουσας, πριν την υποβάλουν. Επομένως, υπήρχε σαφές κριτήριο περί ενδιαφέροντος λυσιτελούς συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα, διαφανές και γνωστό εξαρχής και αυτό συνίστατο στην υποβολή σχετικής βεβαίωσης επίσκεψης. Συνεπώς, δεδομένου ότι η «...» δεν υπέπεσε απλώς σε μια πλημμέλεια, αλλά δεν υπέβαλε καν τέτοια βεβαίωση, απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής, αντίστοιχο με το ΤΕΥΔ και την εγγυητική συμμετοχής κατά τους όρους της νυν διακήρυξης, προκύπτει εύλογη ένδειξη ότι δεν υπήρχε καμία αληθής πρόθεση της δια της προσφοράς της, όπως όντως

διεκδικήσει το έργο. Άρα, δεν προκύπτει ούτε το κίνητρο των δύο ως άνω οικονομικών φορέων για να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό, από μια μεθοδευμένη υποθεθείσα υποβολή προσφοράς από τη «...», μιας προσφοράς όμως, χωρίς καμία πιθανότητα λυσιτέλειας και ανάθεσης της σύμβασης. Επομένως, εν προκειμένω δεν υφίστανται τουλάχιστον εύλογες ενδείξεις αντανταγωνιστικής συμφωνίας μεταξύ «...» και «...». Σε κάθε όμως περίπτωση, ο κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης, αλλά και απόδειξης των ισχυρισμών του, προσφεύγων, όφειλε να τεκμηριώσει τον σχετικό ισχυρισμό του, πλην όμως αποκλειστικά προβάλλει τεκμήριο λόγου αποκλεισμού περί συμφωνίας στρέβλωσης μεταξύ των δύο ως άνω οικονομικών φορέων, αποκλειστικά εκ του γεγονότος ότι μόνο ο ένας στήριξε τον άλλο και ο στηρίζων υπέβαλε και δική του αυτοτελή προσφορά, χωρίς να ορίζει άλλωστε το αντίθετο η διακήρυξη ούτε να θέτει η διακήρυξη ή ο νόμος, πάλι σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, κάποιο περιορισμό της δυνατότητας στήριξης σε τρίτο, επί αποκλειστικά μη προσφερόντων τρίτων. Επομένως, εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι προεχόντως αόριστοι και αναπόδεικτοι, σε κάθε όμως περίπτωση, καίτοι ο ίδιος όφειλε με ορισμένο και αποδεικνυόμενο τρόπο να τους αποδείξει, δεν προκύπτουν καν εκ των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης (χωρίς η ΑΕΠΠ να όφειλε να ελέγξει και να προβεί σε αυτεπάγγελτο έλεγχο επί του πραγματικού του όλου ιστορικού της υπόθεσης και επί ζητημάτων, δικαίου ανταγωνισμού η ίδια, άνευ αποδεικτικής βάσης εισφερόμενης από τον προσφεύγοντα) εύλογες πάντως ενδείξεις συμφωνίας στρέβλωσης μεταξύ «...» και «...». Συνεπώς, ο πρώτος σχετικός λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος, ως προς το σύνολο των ισχυρισμών του.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής περί μη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 22.Δ εκ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, προκύπτει ότι ο όρος αυτός ορίζει το ακόλουθο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και λόγω της αυξημένης

επικινδυνότητας (θεομηνία) θα πρέπει κατά την τελευταία τριετία ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει δημόσια λιμενικά έργο/α αποκατάστασης υποσκαφών συνολικού ποσού 150.000 € χωρίς ΦΠΑ». Άρα, ζητήθηκε μια, εντός της τριετίας πριν την υποβολή της προσφοράς, ολοκληρωθείσα εκτέλεση, εν γένει και απεριορίστου αριθμού έργων, υπό τις προϋποθέσεις αφενός συνάθροισης συμβατικής αυτών αξίας 150.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, αφετέρου αντικειμένου τους ως «δημόσια λιμενικά έργα αποκατάστασης υποσκαφών». Άρα, η προηγούμενη σύμβαση απαιτούσε να αφορά εκτός άλλων και ειδικώς αποκατάσταση υποσκαφών, δηλαδή εν προκειμένω, υποθαλασσίως δημιουργηθέντων σηραγγών, κενών και υπονομεύσεων. Ο όρος 23.6 ορίζει πως «(δ) Η οριζόμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητας του άρθρου 22.Δ αποδεικνύεται με βεβαιώσεις του δημοσίου φορέα στις οποίες θα αναγράφεται το ΑΔΑΜ της σύμβασης, η τεχνική περιγραφή και το ύψος των εκτελεσμένων εργασιών μέχρι την ημέρα υποβολής προσφοράς και θα υποβάλλεται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» επί ποινή αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 24.1 (α). Η επιτροπή διαγωνισμού διατηρεί το δικαίωμα να ελέγξει/διερευνήσει και να επιβεβαιώσει την ακρίβεια των αναφερομένων στοιχείων.». Επομένως, έπρεπε με την προσφορά να υποβληθεί σχετική βεβαίωση εκτέλεσης με το ως άνω περιεχόμενο, ήτοι ΑΔΑΜ, τεχνική περιγραφή και ύψος εκτελεσμένων εργασιών. Ο παρεμβαίνων για την πλήρωση της ως άνω απαίτησης, επικλήθηκε τη στήριξη του ακριβώς ανωτέρω τρίτου, ο οποίος στο ΕΕΕΣ του δήλωσε ένα αποκλειστικά έργο και δη «...» - 01/11/2018 έως 01/06/2020 – Ποσό: 332.179,97 €», το οποίο όπως αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα με την προσφορά του παρεμβαίνοντος, εκτελέστηκε από τη «...» καθ' υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου «...», για το σύνολο της σύμβασης του έργου, χωρίς ο υποκατασταθείς αρχικός ανάδοχος να έχει εκτελέσει κανένα συμβατικό και τεχνικό αντικείμενο έως τότε, σύμφωνα με τα στοιχεία 3-4 της με αρ. πρωτ. 200657/1-11-2018 Απόφασης της Δ/ης Τεχνικών Έργων «...», η οποία υποβλήθηκε με την προσφορά του παρεμβαίνοντος, όπως υποβλήθηκε και η ίδια η σύμβαση του αρχικού αναδόχου που αναφέρει και το ΑΔΑΜ της, ήτοι «...» 2018-05-04. Περαιτέρω, κατά τη με αρ. πρωτ. 582267/7-8-2020



βεβαίωση προς τη «...» της ως άνω υπηρεσίας, ως προς την εκτέλεση του ανωτέρω έργου, που ομοίως ο παρεμβαίνων με την προσφορά του υπέβαλε, αναφέρεται το ΑΔΑΜ της διακήρυξης, το ΑΔΑΜ της ως άνω αρχικής σύμβασης, η σύμβαση υποκατάστασης και η Συμπληρωματική Σύμβαση 66.256,63 ευρώ με ΦΠΑ, μαζί με το ΑΔΑΜ της. Επιπλέον, αναφέρεται ότι έχουν εκτελεστεί εκ του έργου, εργασίας ποσού 332.179,97 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ενώ αναφέρεται στο στοιχείο δ' της ως άνω βεβαίωσης, ότι «βάσει της τεχνικής περιγραφής κατασκευάστηκαν λιμενικά έργα που αφορούν στη διαμόρφωση νέου κρηπιδώματος μήκους 110 μέτρων περίπου (ισοδύναμου με του υφισταμένου δυτικού παραλιακού κρηπιδώματος, το οποίο υπέστη μη αναστρέψιμες ζημιές, ακόμη και κατάρρευση κατά μήκος ενός τμήματος του), με ωφέλιμο βάθος τουλάχιστον 3 μέτρα (από μέση στάθμη θάλασσας) για την εξυπηρέτηση σκαφών αναψυχής μήκους έως 15 μέτρων στον λιμένα Πόρου.». Άρα, το ως άνω έργο αφορούσε διαμόρφωση του ακραίου τμήματος της προκυμιάς, ακόμη και υποθαλασσίως, ενώ σε αντίθεση με τον δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, αναφέρει όλα τα ζητούμενα στοιχεία, ήτοι ΑΔΑΜ συμβάσεων, ποσό εκτελεσθεισών εργασιών και επιπλέον και τεχνική περιγραφή, είναι δε προφανές ότι στο πλαίσιο μιας βεβαίωσης αναθέτουσας αρχής, δεν είναι δυνατόν να παρατεθεί εκτεταμένη ανάλυση, πάντως παρατέθηκε ακριβώς περίληψη τεχνικής περιγραφής, με ειδική αναφορά ότι αυτή απεικονίζει την τεχνική περιγραφή, ενώ απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι επειδή αναφέρεται η φράση «βάσει της τεχνικής περιγραφής», το παραπάνω απόσπασμα δεν συνιστά μια περιληπτική τεχνική περιγραφή και δη, με παραπομπή στην αναλυτική τεχνική περιγραφή του έργου ούτε πως έπρεπε να παρατεθεί ως παράρτημα της βεβαίωσης αναλυτική τεχνική περιγραφή, πράγμα που δεν ορίστηκε και δη, καθ' οιαδήποτε σαφήνεια στη διακήρυξη, η οποία απλώς απαίτησε μια τεχνική περιγραφή, που κατά τα ευλόγως ερμηνευόμενα στο πλαίσιο μιας βεβαίωσης εκτέλεσης, είναι σύντομη, χωρίς άλλωστε να ζητηθούν ειδικά παραρτήματα ή ενσωμάτωση στη βεβαίωση κάποιας αναλυτικής περιγραφής εκ των εγγράφων της εκεί σύμβασης. Επιπλέον, κατ' αυτή την περιγραφή της βεβαίωσης, προκύπτει ότι το

έργο ήταν ένα δημόσιο λιμενικό έργο με αντικείμενο την ανακατασκευή ενός νέου κρηπιδώματος και δη, με ρητή αναφορά σε υποθαλάσσιες εργασίες και επεμβάσεις κάτω από τη θάλασσα, προς τον σκοπό αποκατάστασης και κατασκευής εξαρχής νέου κρηπιδώματος, ενώ το νυν κρηπίδωμα είχε καταρρεύσει. Συνεπώς, εκ της ανωτέρω περιγραφής προκύπτει με σαφήνεια το στοιχείο υποθαλασίων εργασιών και επισκευών και ανακατασκευών υπονομευμένου κρηπιδώματος, ενώ σε αντίθεση με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, ουδόλως προκύπτει και δη, με βεβαιότητα εκ της ανωτέρω βεβαίωσης, ούτε ότι το έργο αυτό δεν αφορούσε το ως άνω αντικείμενο αφού αναφέρεται στην κατασκευή νέου κρηπιδώματος στη θέση του ήδη καταστραφέντος, πράγμα που δεν αποκλείει την ανάγκη προς τούτο, προηγούμενης αποκατάστασης υποσκαφών προς διασφάλιση στατικότητας του νέου κρηπιδώματος. Σε κάθε περίπτωση ουδόλως προκύπτει και δη, αποδεδειγμένη μη πλήρωση εκ του ως άνω έργου του οικείου κριτηρίου επιλογής με βάση το περιεχόμενο της ως άνω βεβαίωσης και της περιλαμβανόμενης σε αυτήν περιγραφής, ενώ άλλωστε δεν ζητήθηκε και δη, κατά ρητό τρόπο ότι έπρεπε η βεβαίωση να αναφέρει πανηγυρικώς τις εργασίες σε υποσκαφές, αλλά αρκεί να προκύπτουν εκ της περιγραφής και οπωσδήποτε πάντως να αποτελούν μέρος των εργασιών του επικαλούμενου έργου. Κατ' αποτέλεσμα, ακόμη και αν θεωρηθεί μη σαφές εκ των ανωτέρω αν το ως άνω έργο περιλαμβάνει συγκεκριμένα ειδικές εργασίες επί υποσκαφών, σε κάθε περίπτωση κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, τούτο δεν επιφέρει την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, αλλά ευχέρεια και υποχρέωση προ τυχόν αποκλεισμού, της αναθέτουσας να ζητήσει διευκρινίσεις επί των ήδη προσκομισθέντων και προς αποσαφήνιση αυτών. Άλλωστε, ούτε ελλείπει η τεχνική περιγραφή, ώστε να θεωρηθεί ότι αυτή το πρώτον θα υποβληθεί δια διευκρινίσεων ούτε πάσχει η βεβαίωση και το πρώτον θα υποβληθεί παραδεκτή ούτε προκύπτει κατά τα ανωτέρω, η μη πλήρωση του κριτηρίου και δη, δια οιασδήποτε βεβαιότητας εκ μόνης της ανωτέρω περιγραφής. Όμως, όπως επικαλείται η αναθέτουσα με τις Απόψεις της, από τα αναλυτικά έγγραφα της ως άνω εκ του παρεμβαίνοντος επικαλούμενης σύμβασης, που είναι αναζητητέα

δια του ΑΔΑΜ που αναφέρεται στη βεβαίωση, αναφέρεται ούτως ή άλλως «11.3 ...προβλέπεται η διαμόρφωση κάτω από την πλάκα καταστρώματος πρανούς εκ φυσικών λίθων – ογκολίθων για την προστασία έναντι διάβρωσης – υποσκαφής του υποκείμενου εδάφους και την απορρόφηση των προσπιπτόντων στο μέτωπο του κρηπιδώματος κυματισμών. 2.6. Έργα θωράκισης «Για την αποφυγή υποσκαφών και σπηλαιώσεων επί του πρανούς έμπροσθεν της θεμελιοδοκού έδρασης,» και άρα, το ως άνω έργο περιλαμβάνει εργασίες προστασίας και θωράκισης από υποσκαφές. Άλλωστε, η παραπάνω επίκληση της αναθέτουσας δεν συνιστά υπεισέλευση στις υποχρεώσεις του προσφέροντος, αφού ουδόλως τέθηκε ως ρητή απαίτηση πανηγυρική αναγραφή των υποσκαφών στην τεχνική περιγραφή της βεβαίωσης εκτέλεσης, παρά, όπως αναφέρθηκε, ακόμη και αν τούτο δεν προέκυπτε με πλήρη σαφήνεια εκ της βεβαίωσης, αυτή ήταν κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 αποσαφηνιστέα, αποσαφήνιση που όμως παρέλκει, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αυτεπαγγέλτως και ευχερώς δύνατο να αναζητήσει το οικείο στοιχείο εκ δημοσίου και ελευθέρως προσβάσιμου στον οιονδήποτε, μητρώου δημοσίων συμβάσεων, με συνέπεια να μη χρήζει διευκρινίσεων το ζήτημα, αλλά να καθίσταται ούτως σαφές. Επομένως, απορριπτέος τυγχάνει και ο πρώτος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου, ως και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής στο σύνολο του.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. \*\*\* και ποσού 4.032,26 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. «...» και ποσού 4.032,26 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-11-2020 και εκδόθηκε την 30-12-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**