

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (σε αναπλήρωση του μέλους του 1ου Κλιμακίου Σταυρούλας Κουρή δυνάμει της υπ'αριθμ. 14/2022 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 120/24.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Του παρεμβαίνοντος φορέα ... (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), κατοίκου

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 1811/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής καθ'ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός απόφασης: 406/2022

Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23/01/2022 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 899.919,35 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ... ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΟΔΟΥ, ΤΜΗΜΑ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 1.115.900 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 6-07-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24-01-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.01.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 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 ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα με αποδεκτή προσφορά που έχει καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην

Αριθμός απόφασης: 406/2022

αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος που έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, 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.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 25.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής στους ενδιαφερόμενους τρίτους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων άσκησε εμπροθέσμως την από 4-02-2022 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 762/2022 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 25-01-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

9. Επειδή με τις υπ' αρ. 162 και 411/2022 Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή στις 7-02-2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: 406/2022

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{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.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων, υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. συστήματος 214988 και 215054 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το 1ο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και του παρεμβαίνοντος και, κατόπιν των εξηγήσεων που ζητήθηκαν, η Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα, ως αναφέρεται στο ως άνω Πρακτικό: *«Κατόπιν του ελέγχου των ανωτέρω προσφορών, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, ήτοι τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Συγκεκριμένα ο μέσος όρος του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν είναι $35,00 + 12,00 = 47,00 / 2 = 23,50 + 10 = 33,50$. Η οικονομική προσφορά του ο.φ. «...» ήταν 35,00 (>33,50).*

Για το λόγο αυτό και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 88 και 89 του Ν.4412/2016, όπως ισχύει, η αναθέτουσα αρχή απαίτησε με την υπ' αριθ. πρωτ. ... επιστολή της προς τον οικονομικό φορέα «...» μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης.

Ο οικονομικός φορέας «...» απέστειλε την 18 10 2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τα παρακάτω δικαιολογητικά αιτιολόγησης της προσφοράς του:

- υπολογισμός του κόστους της εκτέλεσης των εργασιών του έργου (βασισμένος στις προσφορές των προμηθευτών του οικονομικού φορέα)

- πίνακας προϋπολογισμού κόστους έργου (Δαπάνη Κόστους: 363.693,00€ Δαπάνη από Οικονομική Προσφορά προ Γ.Ε & Ο.Ε.: 411.957,12€ Σύνολο κέρδους έργου: 48.264,12€)

Αριθμός απόφασης: 406/2022

- χρονοδιάγραμμα εργασιών με ανάλυση ανά φάση εργασιών (20 εβδομάδες ή 5 μήνες, όσο είναι και ο χρόνος εκτέλεσης του έργου): Φάση 1: Χωματ ουργικές Εργασίες 3 εβδομάδες, Φάση 2: Τεχνικές Εργασίες 7 εβδομάδες, Φάση 3: Εργασίες Οδοστρωσίας και Ασφαλτικές Εργασίες 5 εβδομάδες, Φάση 4: Σήμανση 5 εβδομάδες

- δήλωση τήρησης των εθνικών και κοινοτικών διατάξεων περιβαλλοντικού, κοινοτικού και εργατικού δικαίου, καθώς και των νόμιμων αποδοχών και εισφορών των εργαζομένων

- οικονομικές προσφορές προμηθευτών:, ... (Χωματοουργικές εργασίες Καθαιρέσεις, Σκυροδέματα Τεχνικά έργα, Τοιχοποιίες Επιχρίσματα, Επιστρώσεις Επενδύσεις)

- εμπειρία σε ανάλογα έργα ως ατομική επιχείρηση είτε ως μέλος Κοινοπραξίας Συμμετοχή σε δημοπρασίες ανάλογων έργων με αντίστοιχα ή μεγαλύτερα ποσοστά έκπτωσης

Κατόπιν εξέτασης των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι απαιτούνται επιπλέον διευκρινήσεις και πληροφορίες από τον οικονομικό φορέα. Για το λόγο αυτό απέστειλε την 28 10 2021 μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στον οικονομικό φορέα «...» αίτημα για υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων και συγκεκριμένα: την προσφορά της εταιρείας ... καθώς επίσης και το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...» στην εταιρεία ...

Ο οικονομικός φορέας «...» απέστειλε την 03-11-2021 μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, προσφορά της εταιρείας «...» για το σύνολο του έργου (δαπάνης συνολικού κόστους εργασιών ποσού 374.183,00 €), στην οποία διευκρινίζει ότι οι τιμές της προσφοράς για τις ομάδες εργασιών (Α: ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ) και (Β: ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ) προκύπτουν από την ισόποση προσφορά του ... (δαπάνης κόστους εργασιών ποσού 18.360,00 €) και οι τιμές της προσφοράς για την ομάδα εργασιών (Ε: ΣΗΜΑΝΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ) προκύπτουν από την ισόποση προσφορά του ... (δαπάνης κόστους εργασιών ποσού 23.110,00 €), οι οποίες επισυνάπτονται.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, ο Πρόεδρος της Επιτροπής λαμβάνοντας υπόψη και τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμ. 1660/2021 Απόφαση της ΑΕΠΠ (σελ. 14-15) που στάλθηκε στην υπηρεσία μας στις 9-11-2021 και αναφέρεται μεταξύ άλλων και σε γενικούς κανόνες ως προς την ανάθεση συμβάσεων, απέστειλε στον οικονομικό φορέα «...» την 23-11-2021 μέσω της

Αριθμός απόφασης: 406/2022

Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, πρόσκληση προκειμένου να αποστείλει στην Επιτροπή συμπληρωματικά μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της εταιρείας «...» και των οικονομικών φορέων «...» και «...». Σε απάντηση αυτού, ο οικονομικός φορέας «...» απέστειλε την 30-11-2021 μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ επιστολή με την οποία δηλώνει μεταξύ άλλων ότι: «οι αναφερόμενοι επαγγελματίες ούτε μου δανείζουν εμπειρία, ούτε θα εκτελέσουν ως υπεργολάβοι τμήμα του έργου, επίσης οι ανωτέρω (3) επαγγελματίες δραστηριοποιούνται σε χωματοουργικές εργασίες, τεχνικά έργα και εργασίες σήμανσης ασφάλειας . Επομένως, καμία υποχρέωση δεν είχα ούτε να τους δηλώσω ως τέτοιους στο δικό μου ΕΕΕΣ, ούτε να υποβάλουν οι ίδιοι ΕΕΕΣ». Στην συνέχεια ο οικονομικός φορέας «...» υπενθυμίζει στην επιστολή του ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού σε άλλο έργο «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΠΡΟΑΥΛΙΟΥ ΧΩΡΟΥ ΠΡΩΗΝ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΔΗΜΟΥ ...» Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... δέχτηκε τις προσφορές τρίτων χωρίς να προσκομίσουν το αντίστοιχο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). ο πρόεδρος της Επιτροπής διευκρινίζει ότι το πρακτικό για το ανωτέρω έργο συντάχθηκε σε ημερομηνία πριν από την υπ' αριθμ. 1660/2 021 Απόφαση της ΑΕΠΠ (σελ. 14 15) που στάλθηκε στην υπηρεσία μας στις 9-11-2021 και αναφέρεται μεταξύ άλλων και σε γενικούς κανόνες ως προς την ανάθεση συμβάσεων.

Κατόπιν των ανωτέρω σε συνεννόηση με τον Δ/ντη Τεχν. Έργων της ΠΕ ..., και επειδή ως είναι γνωστό οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...» έχουν εκτελέσει ποιοτικά έργα στην υπηρεσία μας και έχουν υποβάλει το αντίστοιχο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), η Επιτροπή, κατά πλειοψηφία, εισηγείται στην Οικονομική Επιτροπή την αποδοχή της αιτιολόγησης της προσφοράς του οικονομικού φορέα για τους παρακάτω λόγους:

- Η αιτιολόγηση της προσφοράς περιλαμβάνει αναλυτική τεκμηρίωση όλων των εξηγήσεων που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή: οικονομικά χαρακτηριστικά των μεθόδων και διαδικασιών κατασκευής του έργου (οικονομική τεκμηρίωση, προϋπολογισμός κόστους), τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις, συμμόρφωση με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και τα έγγραφα της σύμβασης, αναλυτικό σχέδιο και χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου, κόστος των χρησιμοποιούμενων υλικών, τήρηση των εθνικών και κοινοτικών

διατάξεων

- Η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και την εξοικονόμηση πόρων της Αναθέτουσας Αρχής και ταυτόχρονα τεκμηριώνει οικονομικό όφελος για τον προσφέροντα, εξασφαλίζει την ορθή και έντεχνη εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης και την ισχύουσα νομοθεσία και κατά συνέπεια δεν τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή.

- Τα ανωτέρω συνηγορούν στο ότι ο οικονομικός φορέας δύναται να εκτελέσει και να ολοκληρώσει το έργο έντεχνα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης

Σημειώνεται ότι οι παρεχόμενες εξηγήσεις των οικονομικών φορέων, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης».

Ωστόσο, μειοψήφησε το μέλος της Επιτροπής ..., το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς, καθώς κατά την άποψή της, «ο Ο.Φ. δεν συμπλήρωσε ορθώς το έντυπο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αφού στο σχετικό ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε αρνητικά , ενώ από την αιτιολόγηση της προσφοράς του, προκύπτει ότι αναθέτει στην εταιρεία «...» ποσοστό μεγαλύτερο του 30% του έργου, και κατά συνέπεια θα όφειλε να υποβληθεί ΕΕΕΣ και του υπεργολάβου».

Κατόπιν τούτου, με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: «[...] Β. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΙΩΑΝΝΗ ΑΡΓΥΡΑΚΗ

Β.1. Κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΛΣυν Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους

Αριθμός απόφασης: 406/2022

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κ.λπ.).

Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαραδέκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, στο άρθρο 22.Β της διακήρυξης («Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας») προβλέπεται ότι [...] Περαιτέρω, κατά το άρθρο 23 της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς, με την υποβολή των προσφορών τους, οφείλουν να υποβάλλουν το ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, με το οποίο προαποδεικτικώς επιβεβαιώνουν ότι πληρούν τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη κριτήρια επιλογής, συμπεριλαμβανομένου του προπαρατεθέντος κριτηρίου του άρθρου 22.Β που αφορά την καταλληλότητα των διαγωνιζομένων για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητάς τους. Στο υποβαλλόμενο από τους συμμετέχοντες στον επίδικο διαγωνισμό ΤΕΥΔ, το οποίο διαμορφώνεται χρησιμοποιώντας τη ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>), στο οποίο προβλέπονται, στο Μέρος II.Α «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», τα ακόλουθα πεδία προς συμπλήρωση: «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής. Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]; Στηνπερίπτωση που το συγκεκριμένο πεδίο απαντηθεί θετικά «Ναι», εμφανίζονται τα πεδία (ερωτήματα προς απάντηση) «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:» - «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:»

Αριθμός απόφασης: 406/2022

- «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» - Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;».

Κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων της διακήρυξης, συνάγεται σαφώς ότι, στο επίμαχο Μέρος II.A «Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα», ο υποψήφιος οφείλει να δηλώσει τόσο την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, την ηλεκτρονική διεύθυνση, εάν τα ανωτέρω πιστοποιητικά διατίθενται ηλεκτρονικά, όσο και τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον επίσημο κατάλογο (ad hoc ΑΕΠΠ 1/2021, 931/2020, 901/2021 (σκ.27) κ.ά.).

Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, ο οικονομικός φορέας ... δήλωσε στα προαναφερόμενα πεδία του υποβληθέντος από αυτόν ΤΕΥΔ ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο, αναφέροντας τα στοιχεία εγγραφής του, ενώ, όσον αφορά τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή του, ανέφερε «Μ.Ε.Κ. αρ. ...». Κατά παράβαση, λοιπόν, των ανωτέρω διατάξεων, ο εν λόγω φορέας δεν ανέφερε κανένα δικαιολογητικό στο οποίο βασίστηκε η εγγραφή του πέραν του ΜΕΚ. Ενόψει τούτου, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... παρέβη τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης, κατά παράβαση της αρχής της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης (ad hoc ΑΕΠΠ 1/2021, 931/2020, 901/2021 (σκ.27) κ.ά.).

Σημειωτέον δε ότι η προπεριγραφείσα παράλειψη του εν λόγω οικονομικού φορέα να παραθέσει, ως όφειλε, στο συγκεκριμένο πεδίο του ΤΕΥΔ, τα πιστοποιητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή του στο ΜΕΕΠ δεν δύναται να αναπληρωθεί εκ των υστέρων, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη

Αριθμός απόφασης: 406/2022

νομοθεσία (ad hoc ΑΕΠΠ 1/2021, 931/2020, 901/2021 (σκ.27) κ.ά.).

Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ..., παρά την ως άνω ουσιώδη πλημμέλεια που επιφύλαξε στο υποβληθέν από αυτόν ΤΕΥΔ (ad hoc ΑΕΠΠ 1/2021, 931/2020, 901/2021 (σκ.27) κ.ά.).

B.2 Η επιτροπή του διαγωνισμού διακρίνοντας στη προσφορά του ... απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, στις 29-09-2021 τον κάλεσε να αιτιολογήσει την προσφορά του (αρχείο 2021-09-29_2.Πρόσκληση Αιτιολόγησης προσφοράς_...).

Ο οικονομικός φορέας ..., σε απάντηση της ανωτέρω πρόσκλησης, υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 18-10-2021, τις εξηγήσεις του (αρχείο 2021-10-18_2.Αιτιολόγηση προσφοράς ..._signed) οι οποίες περιλάμβαναν 1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, 2. ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

2.1 Οικονομικά στοιχεία σχεδίου υλοποίησης του αντικείμενου της σύμβασης, βασισμένα για όλες τις εργασίες του έργου, αποκλειστικά στην προσφορά του οικονομικού φορέα ... Επισημαίνεται ότι με τις εξηγήσεις του ο διαγωνιζόμενος παρέλειψε να υποβάλει την μοναδική επικαλούμενη προσφορά βάσει της οποίας διαμόρφωσε την δική του. 2.2 Τεχνικά στοιχεία υλοποίησης του αντικείμενου της σύμβασης, παρατίθενται διάφοροι χρόνοι εκτέλεσης φάσεων εργασιών, αυθαίρετα και χωρίς κανένα τεκμήριο της σύνθεσης και της απόδοσης των συνεργείων εκτέλεσης των αντίστοιχων εργασιών. 2.3 Δηλώσεις- Συμμορφώσεις, όπου δηλώνεται η υποτιθέμενη συμμόρφωση με τις διατάξεις του νόμου Ν.4412/16 καθώς και με τις διατάξεις του Ν.4782/21, χωρίς όμως να παρουσιάζεται η σύνθεση του προσωπικού που θα εργαστεί στο έργο και το κόστος που υπολογίζεται για αυτό, πολύ περισσότερο η σύνθεση του προσωπικού του υπεργολάβου ... που θα εκτελέσει το σύνολο των εργασιών, βάσει της επικαλούμενης προσφοράς του.

2.4 Εμπειρία-Κατασκευαστική δυνατότητα, όπου παρατίθενται έργα που εκτελούνται από τον ίδιο όμως σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθούν τεκμήριο αιτιολόγησης του ύψους της υπόψη προσφοράς του. Τέλος στην παράγραφο 2.5 Αποτελέσματα παρεμφερών δημοπρασιών, παρατίθεται πίνακας έργων με τις αντίστοιχες εκπτώσεις που προέκυψαν στις δημοπρασίες τους, τα οποία κατά τον ίδιο είναι παρεμφερή με το επίμαχο,

Αριθμός απόφασης: 406/2022

χωρίς να υπάρχει καμία τεκμηρίωση επ' αυτού.

Από τα παραπάνω γίνεται αντιληπτό ότι δεν εξηγείται ικανοποιητικά η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά κ. Και τούτο, προεχόντως διότι δεν φαίνεται να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση στις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις, περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου (παρ. 2 του αρ. 18, κατά την παρ. 2 του αρ. 88 του ν. 4412/2016), καθώς δεν προσκομίζει ούτε παραθέτει στοιχεία μισθολογικού κόστους των εργαζόμενων της ίδιας, ούτε και πολύ περισσότερο του υπεργολάβου, ούτε στοιχεία σχετικά με τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία υπάγονται αυτοί, για τη διαπίστωση της νομιμότητας των αποδοχών και των αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών τους.

Άλλωστε όταν ελέγχεται ως ασυνήθιστα χαμηλή μια προσφορά, εφόσον δηλώνεται ότι τμήμα ή τμήματα της σύμβασης θα ανατεθεί σε υπεργολάβο/ους, μεταξύ άλλων αξιολογούνται και τα στοιχεία της προσφοράς του υπεργολάβου προς τον υποψήφιο ανάδοχο, τουλάχιστον ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω ούτε ο κ. ... ούτε κανένας υπεργολάβος του υπέβαλε οργανόγραμμα με τους κατά ειδικότητα και αριθμό εργαζόμενους που θα απασχοληθούν στο έργο.

Έτσι, δεν μπορεί να ελεγχθεί αντικειμενικά το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο του έργου. Τα παραπάνω, μάλιστα, συντρέχουν και στο πρόσωπο του υπεργολάβου του, και ιδίως σε αυτούς, διότι μόνοι αυτοί σηκώνουν το κύριο βάρος του κόστους του έργου που πρόκειται να τους ανατεθεί, για τους οποίους όμως σχετικά με τις αμοιβές του προσωπικού τους, την προμήθεια των υλικών που θα εισφέρουν στο έργο, το κόστος μίσθωσης ή αγοράς του αναγκαίου για την εκτέλεση των εργασιών εξοπλισμού και εργαλείων, τα διοικητικά και λειτουργικά τους κόστη και το δικό τους εύλογο κέρδος, το οποίο πρέπει οπωσδήποτε να προκύπτει ότι καταλείπεται (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 1299/2009), καμία ειδική αναφορά δεν διαλαμβάνεται, ούτε στην προσφορά του ..., ούτε στην αιτιολόγησή του. (ΑΕΠΠ 1160/2019)

Επιπρόσθετα, οι εξηγήσεις που ο κ. ... παρείχε διευκρινίζουν μη επιτρεπώς την προσφορά του για την ανάληψη του έργου κατά τρόπο που εν τέλει τη διαφοροποιούν. Και τούτο διότι, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο κεφάλαιο Δ: Πληροφορίες

Αριθμός απόφασης: 406/2022

σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε «ΟΧΙ». Δήλωσε δηλαδή ότι θα εκτελέσει το έργο με ίδια μέσα και προσωπικό και όχι με μέσα και προσωπικό τρίτων. Αντίθετα, από τις εξηγήσεις που η εταιρεία παρείχε προκύπτει ότι το έργο θα εκτελεστεί κυρίως από τρίτους, στην προκειμένη περίπτωση τον οικονομικό φορέα ... (υπεργολάβο, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 681 επ. του Αστικού κώδικα, συνεπώς και του άρθρου 131 του ν. 4412/2016), επομένως οι εξηγήσεις αυτές δεν μπορούν να γίνουν δεκτές, διότι, εκτός του ότι είναι ανεπαρκείς και ελλιπείς, συνιστούν κατ' ουσίαν και μη νόμιμη τροποποίηση της προσφοράς του. (ΑΕΠΠ 1160/2019)

Στην συνέχεια, στις 28-10-2021, η επιτροπή διαγωνισμού αιτήθηκε συμπληρωματικά στοιχεία τεκμηρίωσης ήτοι την προσφορά της εταιρείας καθώς επίσης να την ενημερώσει για το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...» στην εταιρεία ...

Ο οικονομικός φορέας ... ανταποκρίθηκε στο ανωτέρω αίτημα της επιτροπής, υποβάλλοντας τρεις προσφορές (αρχεία 2021-11-03_3.ΠΡΟΣΦΟΡΑ ..., 2021-11-03_4.ΠΡΟΣΦΟΡΑ ..., 2021-11-03_5.ΠΡΟΣΦΟΡΑ ...). Η προσφορά του, του μοναδικού υπεργολάβου που θα εκτελέσει το σύνολο των εργασιών του έργου σύμφωνα με την αρχικώς υποβληθείσα αιτιολόγησης του κ. Ιωάννη Αργυράκη, είναι απαράλλακτη με τον πίνακα τεκμηρίωσης του κόστους κατασκευής του έργου, επιβεβαιώνοντας με αυτόν τον τρόπο ότι ο προσφέροντας υπεργολάβος θα αναλάβει το σύνολο των εργασιών, υλικά και εργασία. Επιπλέον για πρώτη φορά αναφέρονται οι υπεργολάβοι του υπεργολάβου ... και

Σημειωτέο ότι ουδέν αναφέρεται από τον αποκρινόμενο οικονομικό φορέα σχετικά με την απαίτηση της επιτροπής του διαγωνισμού όσον αφορά το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...» στην εταιρεία ... Η δε παράληψη απάντησης επί ρητής απαίτησης της επιτροπής του διαγωνισμού, αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του άνευ ετέρου.

Επισημαίνουμε στο σημείο αυτό ότι ύστερα και από την εξέταση και των ανωτέρω συμπληρωματικών στοιχείων που υπέβαλε ο κ. ..., εξακολουθεί να μην εξηγείται ικανοποιητικά η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του. Και τούτο,

Αριθμός απόφασης: 406/2022

προεχόντως διότι δεν φαίνεται να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση στις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις, περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου (παρ. 2 του αρ. 18, κατά την παρ. 2 του αρ. 88 του ν. 4412/2016), καθώς δεν προσκομίζει ούτε παραθέτει στοιχεία μισθολογικού κόστους των εργαζόμενων ούτε του υπεργολάβου του και πολύ περισσότερο των υπεργολάβων αυτού, ούτε στοιχεία σχετικά με τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία υπάγονται αυτοί, για τη διαπίστωση της νομιμότητας των αποδοχών και των αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών τους. Άλλωστε κατ' αναλογία με όσα προείπαμε όταν ελέγχεται ως ασυνήθιστα χαμηλή μια προσφορά, εφόσον δηλώνεται ότι τμήμα ή τμήματα της σύμβασης θα ανατεθεί σε υπεργολάβο/ους, μεταξύ άλλων αξιολογούνται και τα στοιχεία της προσφοράς των υπεργολάβων, ως και των υπεργολάβων του υπεργολάβου, και σε κάθε περίπτωση του οικονομικού φορέα που πραγματικά θα εκτελέσει τις εργασίες με δικό του προσωπικό, τουλάχιστον ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016.

Συνεχίζοντας την διαδικασία η επιτροπή του διαγωνισμού στις 23-11-2021 κάλεσε τον κ...., να στείλει συμπληρωματικά μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της εταιρείας, του Ο.Φ. ... και του Ο.Φ.

Ο οικονομικός φορέας απάντησε στις 30-11-2021, επισημαίνοντας ότι «οι ως άνω επαγγελματίες ούτε μου δανείζουν εμπειρία, ούτε θα εκτελέσουν ως υπεργολάβοι τμήμα του έργου. Επομένως, καμία υποχρέωση δεν είχα ούτε να τους δηλώσω ως τέτοιους στο δικό μου ΕΕΕΣ, ούτε να υποβάλουν οι ίδιοι ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, το γεγονός ότι πριν τη διαμόρφωση της οικονομικής μου προσφοράς πραγματοποίησα έρευνα αγοράς και έλαβα προσφορές από σχετικούς επαγγελματίες, δεν καθιστά αυτούς υπεργολάβους μου, ιδίως όταν ελλείπει, όπως εν προκειμένω, η βούλησή μου για δημιουργία υπεργολαβικής σχέσης και ο μόνος σκοπός της λήψης των συγκεκριμένων προσφορών ήταν η ορθή διαμόρφωση της προσφοράς μου. Επομένως, δεν μπορώ να κατανοήσω το λόγο για τον οποίο μου ζητάτε να προσκομίσω τα συγκεκριμένα ΕΕΕΣ, τη στιγμή που στο δικό μου ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη Υπεύθυνη Δήλωση, με όλες τις προβλεπόμενες στο ν. 1599/1986 συνέπειες, τα συγκεκριμένα πρόσωπα δεν έχουν δηλωθεί ούτε ως δανείζοντες, ούτε ως υπεργολάβοι.»

Αριθμός απόφασης: 406/2022

Με την παραπάνω δήλωσή του ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει την πλημμελή αιτιολόγησή της προσφοράς του, αφού οι προσφορές που συνέλεξε και παράθεσε αρχικά προς την επιτροπή ως εξηγήσεις, προέρχονται από οικονομικούς φορείς στους οποίους δεν σκοπεύει να αναθέσει την εκτέλεσή των εργασιών όπως του τις προσφέραν, δηλαδή υπεργολαβικά.

Όμως σύμφωνα με το ν.4412/2016 άρθρο 88 παρ. 5α. [...]

Με την παραπάνω δήλωσή του ο οικονομικός φορέας ... υπαναχώρησε από τις εξηγήσεις του, δηλώνοντας ότι δεν προτίθεται να συμβληθεί με τον οικονομικό φορέα υπεργολαβικά (εκτέλεση έργου με υλικά και εργασία), όπως πρόκυπτε από τις αρχικές εξηγήσεις του, αναιρώντας τα στοιχεία με τα οποία προσδιόρισε τα οικονομικά μεγέθη της προσφοράς του. Για τον επιπλέον αυτό λόγο η εξηγήσεις του δεν θα πρέπει να γίνουν αποδεκτές, καθώς κατά δήλωσή του, αυτές δεν τον δεσμεύουν, επομένως δεν μπορούν να αποτελέσουν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, όπως απαιτείται από την κείμενη νομοθεσία.

Ύστερα και από τις τελευταίες εξηγήσει του κ. ... η επιτροπή συνέταξε το 1^ο Πρακτικό το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Σύμφωνα με αυτό κατά πλειοψηφία έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα Ειδικότερα ως προς την αποδοχή των εξηγήσεων στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται:

«Κατόπιν των ανωτέρω σε συνεννόηση με τον Δ/ντη Τεχν. Έργων της ΠΕ ..., και επειδή ως είναι γνωστό οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...» έχουν εκτελέσει ποιοτικά έργα στην υπηρεσία μας και έχουν υποβάλει το αντίστοιχο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), η Επιτροπή, κατά πλειοψηφία, εισηγείται στην Οικονομική Επιτροπή την αποδοχή της αιτιολόγησης της προσφοράς του οικονομικού φορέα για τους παρακάτω λόγους:

- Η αιτιολόγηση της προσφοράς περιλαμβάνει αναλυτική τεκμηρίωση όλων των εξηγήσεων που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή: οικονομικά χαρακτηριστικά των μεθόδων και διαδικασιών κατασκευής του έργου (οικονομική τεκμηρίωση, προϋπολογισμός κόστους), τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις, συμμόρφωση με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και τα έγγραφα της σύμβασης, αναλυτικό σχέδιο και χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου,

Αριθμός απόφασης: 406/2022

κόστος των χρησιμοποιούμενων υλικών, τήρηση των εθνικών και κοινοτικών διατάξεων

- Η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και την εξοικονόμηση πόρων της Αναθέτουσας Αρχής και ταυτόχρονα τεκμηριώνει οικονομικό όφελος για τον προσφέροντα, εξασφαλίζει την ορθή και έντεχνη εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης και την ισχύουσα νομοθεσία και κατά συνέπεια δεν τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή.

- Τα ανωτέρω συνηγορούν στο ότι ο οικονομικός φορέας δύναται να εκτελέσει και να ολοκληρώσει το έργο έντεχνα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης.

Σημειώνεται ότι οι παρεχόμενες εξηγήσεις των οικονομικών φορέων,, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.»

Όμως αντίθετα με όσα διατείνεται η προσβαλλόμενη απόφαση, όπως ήδη προβάλλαμε στην παρούσα προσφυγή μας, η αιτιολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... δεν περιλαμβάνει αναλυτική τεκμηρίωση των εξηγήσεων που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, τα οικονομικά χαρακτηριστικά βασίζονται σε προσφορές έτερων οικονομικών, οι δε μέθοδοι που θα ακολουθηθούν δεν αναφέρονται σε κανένα σημείο των εξηγήσεων. Περαιτέρω καμία διαδικασία κατασκευής του έργου δεν περιγράφεται (οικονομική τεκμηρίωση δεν πραγματοποιείται, ο δε προϋπολογισμός κόστους αναφέρεται σε ατεκμηρίωτες προσφορές έτερων οικονομικών φορέων), καμία αναφορά δεν γίνεται σε τεχνικές λύσεις, πολλώ μάλλον δεν εξασφαλίζεται η συμμόρφωση στις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις, περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου (παρ. 2 του αρ. 18, κατά την παρ. 2 του αρ. 88 του ν. 4412/2016), καθώς δεν προσκομίζει ούτε παραθέτει στοιχεία μισθολογικού κόστους των εργαζόμενων που θα απασχοληθούν στο έργο, το δε χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί αναλυτικό, φυσικά ούτε τεκμηριωμένο είναι.

Αριθμός απόφασης: 406/2022

Η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα δεν φαίνεται να εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον καθώς αυτό δεν περιορίζεται στην εξοικονόμηση πόρων της Αναθέτουσας Αρχής. Σε καμία περίπτωση οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα δεν τεκμηριώνουν οικονομικό όφελος για τον ίδιο, ούτε εξασφαλίζουν την ορθή και έντεχνη εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης και την ισχύουσα νομοθεσία.

Τέλος, η προσβαλλόμενη, ενώ επιβεβαιώνει ότι οι παρεχόμενες εξηγήσεις των οικονομικών φορέων, 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, δεν διέκρινε ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση ο οικονομικός φορέας έχει ήδη υπαναχωρήσει από αυτές αφού έχει δηλώσει ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τις εργασίες στην εταιρεία ..., της οποίας η προσφορά αποτέλεσε και το μοναδικό στοιχείο προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών στις εξηγήσεις του.

Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά του κ. ... θα πρέπει να ακυρωθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή. Και τούτο, προεχόντως διότι δεν φαίνεται να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση στις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις, περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου (παρ. 2 του αρ.18, κατά την παρ. 2 του αρ. 88 του ν. 4412/2016), καθώς δεν προσκομίζει ούτε παραθέτει στοιχεία μισθολογικού κόστους των εργαζόμενων της ίδιας, ούτε και πολύ περισσότερο του υπεργολάβου, ούτε στοιχεία σχετικά με τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία υπάγονται αυτοί, για τη διαπίστωση της νομιμότητας των αποδοχών και των αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών τους. Άλλωστε όταν ελέγχεται ως ασυνήθιστα χαμηλή μια προσφορά, εφόσον δηλώνεται ότι τμήμα ή τμήματα της σύμβασης θα ανατεθεί σε υπεργολάβο/ους, μεταξύ άλλων αξιολογούνται και τα στοιχεία της προσφοράς του υπεργολάβου προς τον υποψήφιο ανάδοχο, τουλάχιστον ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016.

Περαιτέρω ούτε ο κ. ... ούτε κανένας υπεργολάβος του υπέβαλε οργανόγραμμα με τους κατά ειδικότητα και αριθμό εργαζόμενους που θα απασχοληθούν στο έργο.

Έτσι, δεν μπορεί να ελεγχθεί αντικειμενικά το ύψος της οικονομικής

Αριθμός απόφασης: 406/2022

προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο του έργου. Τα παραπάνω, μάλιστα, συντρέχουν και στο πρόσωπο του υπεργολάβου του, και ιδίως σε αυτούς, διότι μόνοι αυτοί σηκώνουν το κύριο βάρος του κόστους του έργου που πρόκειται να τους ανατεθεί, για τους οποίους όμως σχετικά με τις αμοιβές του προσωπικού τους, την προμήθεια των υλικών που θα εισφέρουν στο έργο, το κόστος μίσθωσης ή αγοράς του αναγκαίου για την εκτέλεση των εργασιών εξοπλισμού και εργαλείων, τα διοικητικά και λειτουργικά τους κόστη και το δικό τους εύλογο κέρδος, το οποίο πρέπει οπωσδήποτε να προκύπτει ότι καταλείπεται (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 1299/2009), καμία ειδική αναφορά δεν διαλαμβάνεται, ούτε στην προσφορά του ..., ούτε στην αιτιολόγησή του. (ΑΕΠΠ 1160/2019)

Επιπρόσθετα, οι εξηγήσεις που ο κ. ... παρείχε διευκρινίζουν μη επιτρεπώς την προσφορά του για την ανάληψη του έργου κατά τρόπο που εν τέλει τη διαφοροποιούν. Και τούτο διότι, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο κεφάλαιο Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε «ΟΧΙ». Δήλωσε δηλαδή ότι θα εκτελέσει το έργο με ίδια μέσα και προσωπικό και όχι με μέσα και προσωπικό τρίτων. Αντίθετα, από τις εξηγήσεις που η εταιρεία παρείχε προκύπτει ότι το έργο θα εκτελεστεί κυρίως από τρίτους, στους οποίους θα μισθώσει τμήματα της εκτέλεσής του (υπεργολάβοι, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 681 επ. του Αστικού κώδικα, συνεπώς και του άρθρου 131 του ν. 4412/2016), επομένως οι εξηγήσεις αυτές δεν μπορούν να γίνουν δεκτές, διότι, εκτός του ότι είναι ανεπαρκείς και ελλιπείς, συνιστούν καθ' ουσίαν και μη νόμιμη τροποποίηση της προσφοράς του. (ΑΕΠΠ 1160/2019). Τέλος επειδή κατά δήλωσή του, οι εξηγήσεις του και ιδίως εκείνες ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες διαμόρφωσε την προσφορά του, δεν τον δεσμεύουν, επομένως δεν μπορούν να αποτελέσουν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, γεγονός που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις απαιτήσεις της κείμενης νομοθεσίας.

Γ. ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: 406/2022

Η παρούσα προδικαστική προσφυγή εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, αφού το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης αφορά στην ανάθεση δημόσιου έργου, προϋπολογισθείσας αξίας 899.919,35 ευρώ (πλέον του Φ.Π.Α.), ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 ευρώ και κατώτερης των ισχυόντων χρηματικών ορίων του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/2365 και η Διακήρυξη αυτού δημοσιεύθηκε μετά την 1.3.2018.

Επιπλέον, η προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στην εταιρεία μας την 13-1-2022 ως εκ τούτου, η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής ενώπιόν Σας εκκίνησε την 14-1-2022, λήγει στις 23-1-2022 ημέρα Κυριακή και επομένως εξαιρετέα κατά το νόμο, επομένως η λήξη της προθεσμίας μετατίθεται την επόμενη εργάσιμη ημέρα, ήτοι την Δευτέρα 24-1-2022, άρα η παρούσα προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως.

Περαιτέρω, μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος ασκούμε την παρούσα, διότι σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης και αποκλεισμού του ανωτέρω ανθυποψήφιου οικονομικών φορέων, η εταιρεία μας θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού.

Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο.

Υπό το νέο καθεστώς του Ν.4412/2016, στο άρθρο 100 προβλέπεται η έκδοση μιας εκτελεστής απόφασης με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα τόσο του σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών όσο και του σταδίου αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, στην περίπτωση που το κριτήριο ανάθεσης είναι η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Δηλαδή, με το νέο, ενιαίο και ισχύον κατά τον κρίσιμο χρόνο καθεστώς διαδικασιών

Αριθμός απόφασης: 406/2022

ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να καταργείται η αυτοτέλεια των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 599/2007), ο νομοθέτης επέλεξε να διαφοροποιήσει τη διαδικασία στις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και προβλέπει τη δυνατότητα προβολής με την προδικαστική προσφυγή λόγων που αφορούν σε όλα τα στάδια που έχουν προηγηθεί, κατά τα ως άνω, χωρίς ουδόλως να στερεί από τον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα προβολής λόγων με την προδικαστική προσφυγή του κατά δικαιολογητικών συμμετοχής -τεχνικής προσφοράς συνυποψηφίου του μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών [...].»

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] 1ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ [...]4. Από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) Την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τα οποία κριτήρια τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία έχει τη δυνατότητα να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις, προσδοκώμενο αποτέλεσμα κλπ), εφόσον δε, τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωσή τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13). Προς προκαταρκτική απόδειξη αυτών, υποβάλλεται το ΕΕΕΣ, προκειμένου να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων

Αριθμός απόφασης: 406/2022

πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς αναφορικά με την απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, τα οποία και υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής.

5. Ωσαύτως και στην υπό εξέταση περίπτωση, ο προσφέρων όφειλε να υποβάλλει το ΕΕΕΣ, ως προκαταρκτική απόδειξη για το ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής - μεταξύ των οποίων και αυτό της επαγγελματικής επάρκειας του όρου 22.Β της Διακήρυξης περί εγγραφής των εγκατεστημένων στην Ελλάδα οικονομικών φορέων, στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) και το οποίο ορίζεται ως «κατ' ελάχιστον» απαίτηση, η συμπλήρωση δε, του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη (ΑΕΠΠ 1419/2019, 97/2019).

Περαιτέρω, όσον αφορά την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων γίνεται δεκτό ότι (πρβλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ) στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]», ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι 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 Μ.Ε.ΕΠ., 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 (ΑΕΠΠ 401/2021, 1564/2020, 440/2019).

Στην υπό κρίση περίπτωση, ο οικονομικός φορέας «...» στο Μέρος II.Α του ΕΕΕΣ δήλωσε:

«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];

Απάντηση: Ναι

Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:

Μ.Ε.Ε.Π. αρ. 2716 (έως 29/8/2020) 2η ΟΔΟ, 2η ΥΔΡ, 2η ΟΙΚ και Α1
ΛΙΜΕΝΙΚΑ

Αριθμός απόφασης: 406/2022

Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:

www.yrex15.gr

Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο Μ.Ε.Κ. αρ...

Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;

Ναι

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:

Όχι.»

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στη 2η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ, ως απαιτείται από το άρθρο 21 της Διακήρυξης για το αντικείμενο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και νομίμως δήλωσε στο ΕΕΕΣ την εγγραφή τους στο Μ.Ε.ΕΠ., ως απαιτούνταν, επί ποινή αποκλεισμού από τον όρο 22.Β της Διακήρυξης για την (προ)απόδειξη της καταλληλότητάς τους για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, ο οποίος όρος ορίζει ότι «[...] Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.).». Εντούτοις, ο οικονομικός φορέας «...», απάντησε εκ παραδρομής θετικά στο ΕΕΕΣ του ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, υπολαμβάνοντας μόνον την εγγραφή τους στο Μ.Ε.ΕΠ., καθόσον και σύμφωνα με τα προλεχθέντα, η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο» και μόνον εφόσον πληρούν και τις δύο ως άνω προϋποθέσεις ως προς τις συμβάσεις έργων, ήτοι διαθέτουν βεβαίωση εγγραφής σε συνδυασμό με ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ» στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αφορά την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Πλην όμως, ενημερότητα πτυχίου χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως και 7η Μ.Ε.ΕΠ., σύμφωνα με το άρθρο 1 της ΥΑ Δ15/οικ/24298, περίπτωση που δε συντρέχει εν προκειμένω για τον οικονομικό φορέα «...», ο οποίος δε μπορούσε εκ του γεγονότος ότι είναι εγγεγραμμένος στη 2η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ.

Αριθμός απόφασης: 406/2022

για την κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ να διαθέτει ενημερότητα πτυχίου. Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι δε δήλωσε στο προσκομισθέν ΕΕΕΣ στο Μέρος II. Α, τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή τους στον κατάλογο αυτό, ουδόλως δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό τους, καθόσον, αφού δε διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, κατά τα ανωτέρω, αυτό σημαίνει ότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, ώστε να απαιτείται η δήλωση στο ΕΕΕΣ των δικαιολογητικών στα οποία βασίστηκε η εγγραφή του σε επίσημο κατάλογο με τη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΤΕΥΔ. Η δε, εσφαλμένη θετική απάντηση του οικονομικού φορέα «...» στο ερώτημα περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο - ως τέτοιου νοουμένου του Μ.Ε.ΕΠ., σε περίπτωση που υφίσταται βεβαίωση εγγραφής σε αυτό σε συνδυασμό με ενημερότητα πτυχίου, δεύτερη προϋπόθεση που δεν πληρούται στην υπό κρίση περίπτωση για τον εν λόγω οικονομικό φορέα, κατά τα ανωτέρω – συνάγεται ότι εδόθη από πλάνη τους περί τα πράγματα, ήτοι ότι η 2η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. στην οποία είναι εγγεγραμμένος συνιστά επίσημο κατάλογο του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, γεγονός που δε συντρέχει για τις εταιρείες της 2ης τάξης, αφού σε αυτές δε χορηγείται ενημερότητα πτυχίου και ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ψευδής δήλωση. Ουδεμία δε, έννομη συνέπεια αποκλεισμού των προσφορών τους επάγεται η εσφαλμένη δήλωσή τους αυτή, αφού αυτή εδόθη εκ περισσού και δεν οδήγησε σε καμία διαφοροποίηση στις λοιπές απαντήσεις τους στα υπόλοιπα πεδία που όφειλαν να συμπληρώσουν των εν λόγω προσκομισθένων ΤΕΥΔ.

6. Εξάλλου, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο δεν έχει τεθεί στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού αλλά η απαίτηση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού καλύπτεται με μόνη την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην ορισθείσα από τη διακήρυξη 2η τάξη, κριτήριο το οποίο καλύπτει ο οικονομικός φορέας «...» και δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», λόγω της ως άνω εσφαλμένης απάντησης στο ΕΕΕΣ του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1411/2019, ΑΕΠΠ 587/2021, 1379/2021, 1548/2021].

Μετά ταύτα, ο 1ος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 406/2022

2ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ [...]10. Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία αλλά και εκτενή σχετική νομολογία, ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή δημόσιας σύμβασης, καθώς ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει / εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο προμηθευτής αναλαμβάνει να παράσχει /διαθέσει συγκεκριμένο/ α αγαθό /α στο εν λόγω πλαίσιο [βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία , Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 581 κι εκεί παρατιθέμενες παραπομπές. Επίσης, Κατευθυντήρια Οδηγία 10/2015 (Απόφαση 139/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων – ΑΔΑ: 6243ΟΞΤΒ-ΞΧ9)].

Ομοίως, έχει κριθεί (ΔΕφΑΘ Αναστ. 476-478/2011) ότι η απλή διάθεση σε συμμετέχουσα σε διαγωνισμό εταιρεία, από τρίτο οικονομικό φορέα, κατά τα διαλαμβανόμενα στην υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου της εταιρείας αυτής, συγκεκριμένων οργάνων, για την απόδειξη της υλικοτεχνικής της ικανότητας, δεν αποτελεί υπεργολαβία, η οποία προϋποθέτει την, εκ μέρους του εργολάβου της κύριας σύμβασης, ανάθεση υλοποίησης μέρους του έργου, για το οποίο αυτός είχε υποβάλει την προσφορά, σε τρίτο (ΑΕΠΠ 585/2020).

11. Ο οικονομικός φορέας «...», στα πλαίσια της αιτιολόγησης της προσφοράς του, μετά από σχετική πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, δήλωσε ότι η προσφορά του βασίστηκε σε οικονομική προσφορά που έλαβε από την εταιρεία «...» για το σύνολο των εργασιών και υλικών του έργου. Κατόπιν αιτήματος του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας «...» έστειλε συμπληρωματικά διευκρινιστικά έγγραφα με τα οποία η εταιρεία «...» διευκρίνιζε ότι το τμήμα της προσφοράς της που αφορά τις ομάδες εργασιών Α: Χωματουργικά και Β: Τεχνικά έργα προέκυψαν από ισόποση προσφορά του προμηθευτή ... και το τμήμα της προσφοράς της που αφορά στην ομάδα εργασιών Ε: Σήμανση – Ασφάλεια προέκυψε από ισόποση προσφορά του προμηθευτή ., ενώ η ίδια θα προμήθευε μόνο τις ομάδες εργασιών Γ: Οδοστρωσία και Δ: Ασφαλτικά.

Όπως δηλαδή αναφέρει και ο ίδιος ο οικονομικός φορέας «...», πρόκειται για προσφορές επαγγελματιών, οι οποίοι δεν του δανείζουν εμπειρία, ούτε θα εκτελέσουν ως υπεργολάβοι τμήμα του έργου. Πρόκειται αντιθέτως για κατασκευαστές/ παραγωγούς ή/ και προμηθευτές

Αριθμός απόφασης: 406/2022

ειδών/υλικών/προϊόντων (εγγεγραμμένους στο ΓΕΜΗ ή κατασκευαστές), στους οποίους απευθύνθηκε ο συμμετέχοντας στον διαγωνισμό οικονομικός φορέας, για την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του και οι οποίοι, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, δεν απαιτείται η υποβολή ΕΕΕΣ εκ μέρους τους.

Εξάλλου, είναι γνωστό στην Αναθέτουσα Αρχή ότι οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...» έχουν εκτελέσει ποιοτικές εργασίες και έχουν υποβάλει το αντίστοιχο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), με το οποίο έχει πολλές φορές επαληθεύσει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους οικονομικούς φορείς αυτούς, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του Ν.4412/2016.

Τα ανωτέρω τεκμηρίωσαν στην Αναθέτουσα Αρχή τα οικονομικά χαρακτηριστικά των μεθόδων και διαδικασιών κατασκευής του έργου και τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131 του Ν.4412/2016, περί υπεργολαβίας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...».

Επιπλέον, στην αιτιολόγηση συμπεριλαμβανόταν οι επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή οι εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση του έργου (εμπειρία σε αντίστοιχα έργα, τεκμηρίωση κόστους αντίστοιχων έργων, προσδιορισμός κόστους - κέρδους) και η συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 ίδιου νόμου (συμμόρφωση με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, τις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, νομιμότητα αποδοχών και εισφορών).

12. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή ορθώς αξιολόγησε ως ικανοποιητική την αιτιολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και συνεπώς ο 2ος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Κατόπιν των ανωτέρω 1. Λαμβάνοντας υπ' όψη τα προαναφερθέντα, καθώς επίσης και το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα (άρθρο 88 του Ν.4412/2016), θεωρούμε ότι τα παρεχόμενα στοιχεία του οικονομικού φορέα δεν απέχουν από την πραγματικότητα και περιγράφουν τον τρόπο προμήθειας των υλικών, της εξεύρεσης των μηχανημάτων καθώς και

Αριθμός απόφασης: 406/2022

την μεθοδολογία εκτελέσεως των δημοσίων έργων που ισχύουν και εφαρμόζονται από τους Αναδόχους των έργων και κατά συνέπεια εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το σχετικά χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται σε αυτήν, σύμφωνα και με όσα αναφέρει η Επιτροπή Διαγωνισμού.

Από την εμπειρία της Υπηρεσίας, έχει αποδειχθεί ότι εκπτώσεις στα δημόσια έργα της τάξεως του 35%, είναι από τις μικρότερες γενικότερα συνηθισμένες, παραδεκτές και υλοποιήσιμες [...].».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων στην παρέμβαση του αναφέρει ότι: «[...]II. ΝΟΜΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ :

1. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί ουσιώδους πλημμέλειας που επιφοχώρησε στο υποβληθέν ΤΕΥΔ μας: [...]1.2. Η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα υπ' αριθμόν 901/2021 Απόφαση της ΑΕΠΠ, διαλαμβάνει επί λέξει (σελ. 27-28) τα ακόλουθα: «Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο κρίνονται τα κάτωθι. Ο οικονομικός φορέας «...» δήλωσε στα προαναφερόμενα πεδία του υποβληθέντος από αυτόν ΤΕΥΔ ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο, αναφέροντας τα στοιχεία εγγραφής του, ενώ, όσον αφορά τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή του, ανέφερε «γ) Άρθρο 96 παρ. 1 Ν3669/08 ΑΡΙΘΜΟΣ Μ.Ε.ΕΠ.: «...»/01-08-2020 ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ : ΟΔΟΠΟΪΑ 2η ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2η ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2η ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1 ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 2η ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ- ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 1η ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ». Ο εν λόγω φορέας δεν ανέφερε κανένα δικαιολογητικό στο οποίο βασίστηκε η εγγραφή του. Ενόψει τούτου, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» παρέβη τη σχετική απαίτηση».

Στο υποβληθέν ΤΕΥΔ μας αναφέρουμε αυτολεξεί: [...]Από απλή επισκόπηση των παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι η επικαλούμενη υπ' αριθμόν 901/2021 Απόφαση της ΑΕΠΠ, ουδόλως αφορά την επίδικη περίπτωση. Και αυτό διότι ο οικονομικός φορέας πράγματι δεν ανέφερε κανένα δικαιολογητικό στο οποίο βασίστηκε η εγγραφή του καθώς δήλωσε μόνο τις κατηγορίες στις οποίες είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ. Στο ΜΕΕΠ, ως γνωστό, καταγράφονται η κατάταξη, προαγωγή ή άλλη μεταβολή σε τάξη ή κατηγορία αναλαμβανομένων έργων των εργοληπτικών επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων

Αριθμός απόφασης: 406/2022

καθώς και η στελέχωση, η εμπειρία, ο εξοπλισμός, η οικονομική κατάσταση και η τεχνική ικανότητα των επιχειρήσεων αυτό.

Αντίθετα εμείς αναφέρουμε συγκεκριμένα τον αριθμό εγγραφής μας στο Μ.Ε.Κ., το οποίο καλύπτει πλήρως ως δικαιολογητικό την εγγραφή μας. Στο ΜΕΚ, ως επίσης γνωστό, καταχωρούνται, μεταξύ άλλων, τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά και προϋποθέσεις εγγραφής στο μητρώο. Συνεπώς η αναφορά του αριθμού μητρώου μας στο ΜΕΚ, καλύπτει όλα τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή μας σε αυτό, όπως αναλυτικά παρατίθεται ανωτέρω (II.1.1).

Επικουρικά και σύμφωνα με το άρθρ. 23.2 του Πρότυπου Τεύχους Διακήρυξης για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, [...] Όπως εκρίθη με την ΔΕΦΑΘ 258/2020 (Αναστ) και κατόπιν και με την ΑΕΠΠ 41/2021, στην περίπτωση κατά την οποία η κρίσιμη πληροφορία (εκεί αφορούσε τη μη αναστολή επιχειρηματικής δραστηριότητας οικονομικού φορέα) παρέχεται σε ιστοσελίδα ελεύθερης πρόσβασης της Δημόσιας Διοίκησης και όχι σε εξατομικευμένη σελίδα – ηλεκτρονικό σύνδεσμο που δεν γνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή, δεν απαιτείται καν συγκατάθεση του οικονομικού φορέα, αλλά αρκεί η γενική δήλωση στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ περί πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων.

Συνακόλουθα, η αναγραφή του αριθμού μητρώου μας στο ΜΕΚ, δίνει τη δυνατότητα στην Επιτροπή Διαγωνισμού να αναζητήσει όλα τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή μας σε αυτό, στην ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Διεύθυνση Μητρώων).

Προδήλως λοιπόν σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά προεκτέθηκαν, σε ουδεμία παράβαση του σχετικού όρου της Διακήρυξης υποπέσαμε όπως αναληθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ως πρώτο λόγο για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, ο οποίος ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί μη αιτιολόγησης της προσφοράς μας, ως εκ του νόμου ασυνήθιστα χαμηλής:

2.1. Προς αντίκρουση του ανωτέρω ισχυρισμού της προσφεύγουσας, αντιγράφουμε και επικαλούμαστε, το πλήρως αιτιολογημένο 1ο Πρακτικό της

Αριθμός απόφασης: 406/2022

Επιτροπής Διαγωνισμού: [...] Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση είτε αποδοχής είτε απόρριψης της προσφοράς, πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση αυτή πρέπει να προσανατολίζεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Στην επίδικη περίπτωση, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το 1ο Πρακτικό της και συνακόλουθα η Οικονομική Επιτροπή Περιφέρειας ..., με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της με την οποία αυτό έγινε δεκτό, έλαβαν υπόψη τις αιτηθείσες διευκρινήσεις που παρείχαμε και αιτιολόγησαν πλήρως και ειδικώς την απόφασή τους. Καταχρηστικά δε η προσφεύγουσα ζητά διάφορα στοιχεία, όπως π.χ. παρουσίαση της σύνθεσης του προσωπικού που θα εργαστεί στο Έργο κ.α., τα οποία ουδεμία επίδραση έχουν στην τελική αιτιολόγηση της προσφοράς μας, ούτε ειδικά μας ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή.

2.2. Πέραν των όσων αναλυτικά και απόλυτα αιτιολογημένα διαλαμβάνονται στο 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, θα θέλαμε να επισημάνουμε και τα κάτωθι:

Παρά το γεγονός ότι εξηγήσαμε και δηλώσαμε κατηγορηματικά και εγγράφως προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι σε καμία περίπτωση δεν θα χρησιμοποιούσαμε υπεργολάβο στο Έργο, η προσφεύγουσα κακόπιστα εμμένει στην ύπαρξη υπεργολάβου και μάλιστα αναφέρει αναληθώς και παντελώς αναπόδεικτα [...]

Όπως δηλώσαμε κατ' επανάληψη, ουδέποτε είχαμε την πρόθεση δημιουργίας υπεργολαβικής σχέσης με οποιονδήποτε οικονομικό φορέα για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου. Πράγματι, ζητήσαμε και λάβαμε προσφορά από τον ανωτέρω και μέσω αυτού και από δύο ακόμα οικονομικούς φορείς (... και ...), ώστε σε συνδυασμό με τους δικούς μας υπολογισμούς να διαμορφώσουμε την υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας. Και αυτό διότι και οι τρεις ανωτέρω οικονομικοί φορείς δραστηριοποιούνται σε συναφή δημόσια έργα, ο δε πρώτος εξ αυτών ήταν ο Ανάδοχος της προηγούμενης εργολαβίας, εύλογα συνεπώς γνώριζε τις ιδιαιτερότητες του Έργου.

Σε αντίθεση λοιπόν με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι προσφορές αυτές βοήθησαν στη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς μας σε

Αριθμός απόφασης: 406/2022

ποσοστό έκπτωσης 35% με ασφάλεια, ποσοστό που σαφώς εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και την εξοικονόμηση πόρων της Αναθέτουσας Αρχής. Παράλληλα, τόσο εμείς όσο και οι ανωτέρω τρεις οικονομικοί φορείς έχουμε εκτελέσει έργα για λογαριασμό της Περιφέρειας ... και ιδιαίτερα της Περιφερειακής Ενότητας ..., με τρόπο έντεχνο, εμπρόθεσμα και σε πλήρη συμμόρφωση με τις επιταγές του Νόμου, γεγονός το οποίο είναι σε πλήρη γνώση της Αναθέτουσας Αρχής.

Συνεπώς, τα όσα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα στο δεύτερο λόγο της προσφυγής της, είναι παντελώς αβάσιμα, αναληθή και καταχρηστικά, ως εκ τούτου θα πρέπει και ο λόγος αυτός να απορριφθεί [...].».

17. Επειδή στο 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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ιβ) 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

Αριθμός απόφασης: 406/2022

ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, σύμφωνα με τα άρθρα 86 και 87, [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...].».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού [...].4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν

Αριθμός απόφασης: 406/2022

ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το 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 πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 406/2022

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.

Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παρ. 10 του άρθρου 73, περί λόγων αποκλεισμού, ή η εφαρμογή της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α' 93), αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών [...].».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 83 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. Η Αρχή ανακοινώνει στην Επιτροπή και στα λοιπά κράτη - μέλη τη διεύθυνση του οργανισμού πιστοποίησης ή του οργανισμού που είναι υπεύθυνος για τους επίσημους καταλόγους, στον οποίο αποστέλλονται οι αιτήσεις. 2. Οι προϋποθέσεις εγγραφής στους επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, καθώς και οι προϋποθέσεις που αφορούν την έκδοση πιστοποιητικών από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α',

Αριθμός απόφασης: 406/2022

προσαρμόζονται στις διατάξεις των άρθρων 73 έως 83. Αιτήσεις εγγραφής μπορούν να υποβάλλονται και από οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ανήκουν σε ένωση και επικαλούνται πόρους, που τους διαθέτουν άλλοι συμμετέχοντες σε αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 78. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς αποδεικνύουν στην αρχή που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αυτούς τους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του πιστοποιητικού, που πιστοποιεί την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο και ότι οι εν λόγω συμμετέχοντες στην ένωση συνεχίζουν να πληρούν, κατά το ίδιο διάστημα, τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό που επικαλούνται οι φορείς αυτοί για την εγγραφή τους.³ Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό.⁵ Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας. 6. Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. Όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, μπορεί να ζητείται πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε εγγεγραμμένο οικονομικό φορέα, όποτε πρόκειται να ανατεθεί μια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν την παράγραφο 3 και το πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου μόνον προς όφελος των οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος-μέλος το οποίο έχει καταρτίσει τον επίσημο κατάλογο. 7. Οι απαιτήσεις προσκόμισης αποδείξεων για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που καλύπτονται από τον

Αριθμός απόφασης: 406/2022

επίσημο κατάλογο ή το πιστοποιητικό, είναι σύμφωνες με το άρθρο 80, και, ανάλογα με την περίπτωση, με το άρθρο 82. Για την εγγραφή των οικονομικών φορέων άλλων κρατών μελών σε επίσημο κατάλογο ή για την πιστοποίησή τους, δεν απαιτούνται άλλες αποδείξεις ή δηλώσεις, πλην εκείνων που ζητούνται από τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα [...]».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην 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

Αριθμός απόφασης: 406/2022

στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο.

Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης [...] ».

23.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

24. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

25. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία

4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...]Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν.

Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο.

Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος.

Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας « Επικοινωνία», ιδίως ως προς

Αριθμός απόφασης: 406/2022

τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.

Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016 [...]Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου στην κατηγορία ΕΡΓΑ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και ανήκουν στην 2η τάξη πτυχίο και άνω και που είναι εγκατεστημένα σε:

α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης,
β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.),
γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4, 5, 6 και 7 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και

δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων [...]

21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης,

Οικονομικοί φορείς – Μεμονωμένες Εργοληπτικές Επιχειρήσεις: Εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων που τηρείται στη Γ.Γ.Δ.Ε. του Υ.Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε., εφόσον ανήκουν στην κατηγορία 2η τάξη πτυχίο και άνω κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ [...]

Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ)

22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας

Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 406/2022

του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγγεγραμμένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 [...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας [...]

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου [...]

23.9 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων

(α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης.

Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο.

Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 406/2022

ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους.

(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών:

- απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας.

- τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ).171

- το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ).

- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης.

Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στον ΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ- ΤΜΕΔΕ), ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά. Από την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ/τος 71/2019 το πιστοποιητικό εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), αποτελεί επίσημο κατάλογο

Αριθμός απόφασης: 406/2022

και απαλλάσσει τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις από την προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων που προβλέπονται στα άρθρα 47 επόμενα [...]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. Αν ο ανάδοχος πρότεινε συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του, υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος.

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

25.4 Η αναθέτουσα αρχή:

α) ελέγχει την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια του άρθρου 22.Β (άρθρο 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016) και επαληθεύει τη μη συνδρομή, στο πρόσωπό του, των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.9 (άρθρα 73 παρ. 1 και 2 και 74 ν. 4412.2016), σύμφωνα με τα κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας (άρθρα 79 έως 81 ν. 4412/2016).

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν κατόπιν του ελέγχου και της επαλήθευσης της ως άνω περίπτωσης (α), διαπιστώνεται ότι δεν πληρούνται οι όροι επαγγελματικής καταλληλότητας του υπεργολάβου ή όταν συντρέχουν οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού του [...]».

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

Αριθμός απόφασης: 406/2022

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

27. 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 επιτυχανόταν 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).

28. 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).

29. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος 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,

Αριθμός απόφασης: 406/2022

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).

30. 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, 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.

31. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

32. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απaráβατους όρους της διακήρυξης.

33. 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),

Αριθμός απόφασης: 406/2022

σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

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 σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

36. Επειδή, τα επαγγελματικά μητρώα Μελετητών και Εργοληπτών, που προβλέπονται στο άρθρο 75 (σε συνδυασμό και με το Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α) του ν. 4412/2016, δεν συνιστούν «επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων», κατά την έννοια του άρθρου 83 έως την ψήφιση του ΜΗ.ΤΕ, αλλά συνιστούν μόνο «*επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα*» κατά την έννοια του άρθρου 75 παρ. 2. Ωστόσο, ειδικά το Μητρώο

Αριθμός απόφασης: 406/2022

Εργοληπτικών Επιχειρήσεων μαζί με την ενημερότητα πτυχίου που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008 λειτουργεί εν τέλει ως επίσημος κατάλογος, έως την ψήφιση του ΜΗ.ΤΕ (βλ. <http://www.eaadhsy.gr/index.php/m-foreis/m-syxnes-ervthseis-apanthseis-faq-gia-to-n-4412-2016/details/29/51>). Περαιτέρω, στην κατευθυντήρια οδηγία με αρ. 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ αναφέρεται (σελ. 11) ότι: «Στο ως άνω πεδίο, (εννοείται στο Μέρος ΙΙ, Ενότητα Α Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο) ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι 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”» (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 97/2019, 440/2019).

37. Επειδή, το ΕΕΕΣ 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.

38. Επειδή το ΕΕΕΣ 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 ανάθεσης 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

Αριθμός απόφασης: 406/2022

στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

39. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 687/2019).

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 μέθοδευση 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

Αριθμός απόφασης: 406/2022

ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών.

41. 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).

42. Επειδή η προσφεύγουσα στον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής υποστηρίζει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι στο ΕΕΕΣ του δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο, αναφέροντας τα στοιχεία εγγραφής του, ενώ, όσον αφορά τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή του, ανέφερε «Μ.Ε.Κ. αρ. ...», χωρίς να αναφέρει κανένα δικαιολογητικό στο οποίο βασίστηκε η εγγραφή του πέραν του ΜΕΚ, παράλειψη η οποία δεν δύναται να αναπληρωθεί εκ των υστέρων, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ως κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας η Διακήρυξη απαιτεί την εγγραφή στο ΜΕΕΠ το οποίο σε συνδυασμό με την Ενημερότητα Πτυχίου, η οποία χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως και 7η ΜΕΕΠ, αποτελεί εθνικό «επίσημο κατάλογο», ότι ο παρεμβαίνων είναι εγγεγραμμένος στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ για την κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ καθώς και ότι εκ παραδρομής απάντησε θετικά στο ΕΕΕΣ του ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, με αποτέλεσμα το ότι δεν δήλωσε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή τους στον κατάλογο αυτό, να μην δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό του. Ως επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο δεν έχει τεθεί στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, αλλά

Αριθμός απόφασης: 406/2022

η απαίτηση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού καλύπτεται με μόνη την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην ορισθείσα από τη Διακήρυξη 2η τάξη, κριτήριο το οποίο καλύπτει ο παρεμβαίνων.

Εξάλλου, στην παρέμβασή του ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι η αναφορά στο ΕΕΕΣ του του αριθμού εγγραφής του στο ΜΕΚ, στο οποίο καταχωρούνται, μεταξύ άλλων, τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά και προϋποθέσεις εγγραφής στο μητρώο, καλύπτει όλα τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή του σε αυτό, ενώ δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τα αναζητήσει.

43. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 22.Β προβλέπεται ότι όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, ενώ στο άρθρο 23.1 ορίζεται ότι κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι, μεταξύ άλλων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής. Στο δε άρθρο 23.4 ως κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται η υποβολή βεβαίωσης εγγραφής στο ΜΕΕΠ στην/στις κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ 2ης τάξης και άνω. Εξάλλου, στο άρθρο 23.9 υπό α ορίζεται ότι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους, ενώ υπό β προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον υποβάλλουν Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής μιας σειράς δικαιολογητικών.

44. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του ΕΕΕΣ στο οποίο στο Μέρος ΙΙ.Α απαντά ΝΑΙ στο ερώτημα περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και αναφέρει ως τέτοια την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ, το οποίο δηλώνει απαντώντας «*Μ.Ε.Ε.Π. αρ. ... (έως 29/8/2020) 2η ΟΔΟ, 2η ΥΔΡ, 2η ΟΙΚ και Α1 ΛΙΜΕΝΙΚΑ*», ενώ στο ερώτημα

Αριθμός απόφασης: 406/2022

«Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» απαντά «Μ.Ε.Κ. αρ. ...».

45. Επειδή βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ αφορά τους οικονομικούς φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στην 3^η τάξη και άνω, 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. Περαιτέρω, όπως ρητώς προκύπτει από τα αναγραφόμενα στο ΕΕΕΣ, εάν ο οικονομικός φορέας συμπληρώσει στο παραπάνω ερώτημα την απάντηση ΝΑΙ τότε μόνο οφείλει να απαντήσει και στα υπόλοιπα τμήματα της ενότητας (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ).

46. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, δεν υπήρχε υποχρέωση συμπλήρωσης του Μέρους ΙΙ, παρ. Α' του ΕΕΕΣ από τον παρεμβαίνοντα δοθέντος ότι αφενός μεν η εγγραφή στο ΜΕΕΠ χωρίς ενημερότητα πτυχίου δεν θεωρείται ως επίσημο μητρώο/κατάλογος, αφετέρου δε ενημερότητα πτυχίου δεν χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις κατώτερες της 3ης τάξης σύμφωνα με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013 (ΦΕΚ Β' 2300) και, ως εκ τούτου, δεν υπήρχε υποχρέωση απάντησης των υποερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και του επίμαχου περί αναφοράς των δικαιολογητικών στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον επίσημο κατάλογο, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα.

47. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, εσφαλμένως ο παρεμβαίνων απάντησε ΝΑΙ στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο. Ωστόσο, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο δεν έχει τεθεί στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, αλλά η απαίτηση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού καλύπτεται με μόνη την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην ορισθείσα από τη Διακήρυξη 2^η τάξη στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, κριτήριο το οποίο καλύπτει ο παρεμβαίνων και δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω

Αριθμός απόφασης: 406/2022

της ως άνω εσφαλμένης απάντησης στο ΕΕΕΣ, καθώς από το υποβληθέν ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος προκύπτει προαποδεικτικώς ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής που απαιτεί η Διακήρυξη, και κατά θετική δήλωσή του και παραπέμποντας στη μηχανή αναζήτησης εγγραφών στο ΜΕΕΠ με βάση την επωνυμία, το ΑΦΜ ή τον αριθμό μητρώου ΜΕΕΠ του οικονομικού φορέα, ως βασίμως υποστηρίζουν ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 112/2021, 1411/2019, πρβλ 1354/2019, και 440/2019 εισηγήτρια Ε. Αφοκάρδου). Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

48. Επειδή στον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή διότι δεν προσκόμισε επαρκή στοιχεία για να αιτιολογήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του καθώς και διότι, ενώ στο ΕΕΕΣ του δηλώνει ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο, από τις εξηγήσεις που παρείχε προκύπτει ότι το έργο θα εκτελεστεί κυρίως από τρίτους, στην προκειμένη περίπτωση τον οικονομικό φορέα καθώς και τους υπεργολάβους του υπεργολάβου, ... και ..., ενώ σε μεταγενέστερες εξηγήσεις του ο παρεμβαίνων δηλώνει ότι δεν προτίθεται να συμβληθεί με τον οικονομικό φορέα αναιρώντας τα στοιχεία με τα οποία προσδιόρισε τα οικονομικά μεγέθη της προσφορά του.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ο παρεμβαίνων δήλωσε ότι η προσφορά του βασίστηκε σε οικονομική προσφορά που έλαβε από την εταιρεία «....» για το σύνολο των εργασιών και υλικών του έργου και έστειλε συμπληρωματικά διευκρινιστικά έγγραφα με τα οποία η εταιρεία «....» διευκρίνιζε ότι το τμήμα της προσφοράς της που αφορά τις ομάδες εργασιών Α: Χωματουργικά και Β: Τεχνικά έργα προέκυψαν από ισόποση προσφορά του προμηθευτή ... και το τμήμα της προσφοράς της που αφορά στην ομάδα εργασιών Ε: Σήμανση – Ασφάλεια προέκυψε από ισόποση προσφορά του προμηθευτή ..., ενώ η ίδια θα προμήθευε μόνο τις ομάδες εργασιών Γ: Οδοστρωσία και Δ: Ασφαλτικά καθώς και ότι οι ως άνω οικονομικοί φορείς δεν δανείζουν εμπειρία στον παρεμβαίνοντα ούτε θα εκτελέσουν ως υπεργολάβοι τμήμα του έργου.

Εξάλλου, ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη τις διευκρινίσεις που της παρείχε και

Αριθμός απόφασης: 406/2022

αιτιολόγησε πλήρως και ειδικώς την απόφασή της καθώς και ότι η προσφεύγουσα καταχρηστικά αναφέρεται σε στοιχεία τα οποία δεν έχουν ουδεμία επίδραση στην αιτιολόγηση της προσφοράς της. Ως επισημαίνει ο παρεμβαίνων, ρητώς έχει δηλώσει ότι δεν θα έχει υπεργολάβο και ότι απλώς αιτήθηκε προσφορές από έτερους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται σε συναφή δημόσια έργα, προκειμένου να διαμορφώσει τη δική του προσφορά.

49. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 4.1 περ. η προβλέπεται ότι ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν και ότι η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας ή αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται. Σχετικά με τις 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. Περαιτέρω, στο άρθρο 23.1 προβλέπεται ότι στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο ΕΕΕΣ την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου.

50. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπέβαλε ΕΕΕΣ στο οποίο απαντά ΟΧΙ στο ερώτημα αν προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας. Παράλληλα, δεν έχει υποβάλει με την προσφορά του ΕΕΕΣ έτερου οικονομικού φορέα. Στις εξηγήσεις που παρείχε στην αναθέτουσα αρχή επικαλείται και υποβάλλει προσφορές έτερων οικονομικών φορέων, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ωστόσο, στην από 30-

Αριθμός απόφασης: 406/2022

11-2021 απάντησή του σε αίτημα της αναθέτουσας αρχής να υποβάλει ΕΕΕΣ και για τους οικονομικούς αυτούς φορείς τους οποίους η αναθέτουσα αρχή εξέλαβε ως υπεργολάβους αναφέρει αυτολεξεί ότι: *«Επισημαίνω και απαιτείται να καταστεί σαφές ότι οι ως άνω επαγγελματίες ούτε μου δανείζουν εμπειρία, ούτε θα εκτελέσουν ως υπεργολάβοι τμήμα του έργου.*

Επομένως, καμία υποχρέωση δεν είχα ούτε να τους δηλώσω ως τέτοιους στο δικό μου ΕΕΕΣ, ούτε να υποβάλουν οι ίδιοι ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, το γεγονός ότι πριν τη διαμόρφωση της οικονομικής μου προσφοράς πραγματοποίησα έρευνα αγοράς και έλαβα προσφορές από σχετικούς επαγγελματίες, δεν καθιστά αυτούς υπεργολάβους μου, ιδίως όταν ελλείπει, όπως εν προκειμένω, η βούλησή μου για δημιουργία υπεργολαβικής σχέσης και ο μόνος σκοπός της λήψης των συγκεκριμένων προσφορών ήταν η ορθή διαμόρφωση της προσφοράς μου» προσθέτοντας ότι *«Τέλος, αξίζει να υπενθυμίσω ότι αντίστοιχη αιτιολόγηση είχα καταθέσει έναν (1) περίπου μήνα πριν και συγκεκριμένα την 19.10.2021 στην Επιτροπή Διαγωνισμού του έργου της Περιφέρειας Πελοποννήσου «Διαμόρφωση περιβάλλοντος προαυλίου χώρου Δημοτικού σχολείου ... Δήμου ...», η οποία έγινε δεκτή από την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Και στην περίπτωση εκείνη, για την αιτιολόγηση της προσφερθείσας έκπτωσής μου, προσκόμισα και επικαλέσθηκα, μεταξύ άλλων, προσφορές τρίτων, δραστηριοποιούμενων σε χωματοουργικές εργασίες, σκυροδέματα, τοιχοποιίες –επιχρίσματα, επιστρώσεις – επενδύσεις. Ουδέποτε, όμως, προσκλήθηκα να προσκομίσω ΕΕΕΣ των συγκεκριμένων επαγγελματιών, δεδομένου ότι ούτε πρόθεση είχα να αναθέσω σε αυτούς υπεργολαβία, ούτε, βέβαια, τους είχα δηλώσει ως υπεργολάβους μου στο ΕΕΕΣ μου».*

51. 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, οι προσφορές που προσκόμισε συνιστούν έρευνα αγοράς που έγινε από τον ίδιο προκειμένου να διαμορφώσει την προσφορά του ενώ ουδόλως τροποποίησε τα δηλωθέντα οικονομικά μεγέθη αυτής. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ενώ στις αρχικές του εξηγήσεις ο παρεμβαίνων υποβάλλει τις προσφορές του υπεργολάβου και των υπεργολάβων αυτού, στη συνέχεια, τροποποιεί την προσφορά του

Αριθμός απόφασης: 406/2022

υποστηρίζοντας ότι δεν θα αναθέσει μέρος του έργου σε υπερβολάβο, τυγχάνει απορριπτέος πρωτίστως ως αναπόδεικτος και, σε κάθε περίπτωση, ως αβάσιμος. Περαιτέρω, αλυσιτελώς αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ότι οι εν θέματι οικονομικοί φορείς έχουν εκτελέσει ποιοτικές εργασίες και ότι έχουν υποβάλει ΕΕΕΣ στο πλαίσιο έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών δοθέντος ότι, εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων επικαλείται τις προσφορές τους προκειμένου να αιτιολογήσει το ύψος της δικής του προσφοράς και όχι γιατί οι εν λόγω οικονομικοί φορείς είναι υπερβολάβοι του.

52. Επειδή, περαιτέρω, στην υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς σχετικά με τις ελλείψεις στις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος τις οποίες παρείχε στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αιτιολογήσει την προσφορά του. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ενδεικτικά ότι παρατίθενται διάφοροι χρόνοι εκτέλεσης φάσεων εργασιών, αυθαίρετα και χωρίς κανένα τεκμήριο της σύνθεσης και της απόδοσης των συνεργείων εκτέλεσης των αντίστοιχων εργασιών, ότι παρατίθεται πίνακας έργων με τις αντίστοιχες εκπτώσεις που προέκυψαν στις δημοπρασίες τους, τα οποία κατά τον ίδιο είναι παρεμφερή με το επίμαχο, χωρίς να υπάρχει καμία τεκμηρίωση επ' αυτού καθώς και ότι δεν παρουσιάζεται η σύνθεση του προσωπικού που θα εργαστεί στο έργο και το κόστος που υπολογίζεται για αυτό. Σημειωτέον ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή είχε αιτηθεί με το από 29-09-2021 αίτημά της, εξηγήσεις που αφορούσαν αυτολεξεί: *« ο Διεξοδική ανάλυση του «Σχεδίου Υλοποίησης του Αντικειμένου της Σύμβασης» (τεχνικές λύσεις που αιτιολογούν την χαμηλή προσφορά, ύπαρξη τυχόν εξαιρετικά ευνοϊκών συνθηκών που διαθέτει ο προσφέρων, αποδεδειγμένη εμπειρία σε αντίστοιχα έργα, όπου οι εμπειρία και οι λύσεις αυτές μείωσαν το κόστος κλπ)*

ο Βασικό χρονοδιάγραμμα εργασιών με ανάλυση ανά εβδομάδα, στο οποίο θα προσδιορίζονται και οι αναγκαίοι πόροι και μέσα για την υλοποίησή του έργου (ανθρώπινο δυναμικό, μηχανήματα, υλικά κλπ), οι χρόνοι διάθεσης και απασχόλησης αυτών ανά μέτωπο εργασιών, συμπεριλαμβανομένων και των παραδοχών και θεωρήσεων αποδόσεων των μηχανημάτων και του προσωπικού και η τεκμηρίωση αυτών

ο Κόστος των χρησιμοποιούμενων υλικών σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και την ποιότητά τους (σχέση αποδοτικότητας –

Αριθμός απόφασης: 406/2022

κόστους, εθνικές διατάξεις καθορισμού τιμών συγκεκριμένων αγαθών, εθνικές ή ευρωπαϊκές διατάξεις περιβαλλοντικού δικαίου), το κόστος εργασίας (κείμενες διατάξεις εργατικού δικαίου, συλλογικές συμβάσεις, διατάξεις ασφαλιστικού δικαίου κλπ)

ο Τήρηση των εθνικών και κοινοτικών διατάξεων περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, τεκμηρίωση της νομιμότητας αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων».

Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ουδόλως αιτιολογεί για ποιους λόγους θεώρησε επαρκείς τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος, ως προς τα στοιχεία που υπέβαλε σε σχέση με τις ελλείψεις που επικαλείται η προσφεύγουσα και οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των εξηγήσεων που αιτήθηκε η ίδια η αναθέτουσα αρχή.

53. Επειδή, ως έχει κριθεί: «Επειδή το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η αναθέτουσα αρχή με την ... απόφαση δεν προέβαλε κανένα συγκεκριμένο ισχυρισμό κατά των ανωτέρω αιτιάσεων της αιτούσας. Κατά τα λοιπά δε, η γενική μεία που γίνεται στην απόφαση αυτή καθώς επίσης και στο έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής της υπ' αριθμ. 6/2016 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, των άρθρων 88 και 89 του ν.4412/2016 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά επαρκή αιτιολογία για την απόρριψη των ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσης. Με τα ανωτέρω δεδομένα οι προβληθείσες αιτιάσεις πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμες, άλλωστε, η οικονομική προσφορά της αιτούσας προβλέπει κάποιο περιθώριο κέρδους, όπως απαιτείται, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στην έκτη σκέψη. (ΕΑ ΣΤΕ 108/2014). Κατ' ακολουθίαν τούτων, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως επαρκώς αιτιολογημένη η απόφαση τόσο της ΑΕΠΠ, όσο και της Αναθέτουσας Αρχής» (ΔΕΦΑΘ 86/2019).

54. Επειδή, δέον όπως επισημανθεί ότι η ΑΕΠΠ και ήδη 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 του. Περαιτέρω, κατά τα ως άνω αναφερόμενα, η ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται το πρώτον, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, να

Αριθμός απόφασης: 406/2022

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 του προσφοράς και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα ως ανατιολόγητη. Επομένως, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

55. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

56. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρίνόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

57. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

58. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 56, 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.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1811/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού τεσσάρων χιλιάδων πεντακοσίων (4.500) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ