

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 11^η Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια
και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 07.08.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ
ΕΑΔΗΣΥ 1219/08.08.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία
«L....ΙΚΕ» και τον διακριτικό τίτλο «L.... G...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «Ο... ΙΔΙΩΤΙΚΗ
ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Ο... ΙΚΕ», όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα
αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό .../2023 απόφαση (θέμα 10^ο) της
οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το,
από 14.06.2023, πρακτικό Νο 1 της επιτροπής διενέργειας του υπόψη
διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού
διαγωνισμού με τίτλο: «Καθαρισμός ρεμάτων και χειμάρρων των περιοχών
....», εκτιμώμενης αξίας 250.000,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%,
κωδικός CPV: ...: αντιπλημμυρικά έργα, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής - χαμηλότερη
τιμή (διακήρυξη με ΑΔΑΜ: ..., συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ'
ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της
προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα
προσφορά της, με αποτέλεσμα να λάβει τη 2^η θέση στη σειρά κατάταξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού χιλίων εννέα (1.009,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 08.08.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1219/08.08.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα 10^ο: «Έγκριση ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ 1 & 2 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του έργου: «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΡΕΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΧΕΙΜΑΡΡΩΝ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ...», με προϋπολογισμό: 250.000,00 €. (α.π.: ...)), αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 27.07.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (7^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001

κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά των οικονομικών φορέων «Δ. Β. ΤΟΥ ...» (προσωρινός μειοδότης με προσφερόμενη έκπτωση 54,00 %), «Ο... ΙΚΕ» (2^{ος} σε σειρά κατάταξης), «Π... Α.Ε» (3^{ος} σε σειρά κατάταξης), «Κ...Α.Ε.» (4^{ος} σε σειρά κατάταξης), «Κ.... ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΙΚΕ» (5^{ος} σε σειρά κατάταξης) «Α. Μ.» (6^{ος} σε σειρά κατάταξης), διότι δεν συμπλήρωσαν ορθώς το Ε.Ε.Ε.Σ και ειδικότερα δεν προαπέδειξαν την πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής, αλλά ούτε και τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό τους. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως και με ελλιπή αιτιολογία έγιναν δεκτές οι επεξηγήσεις που παρέσχε τόσο ο 1^{ος}, όσο και ο 2^{ος} σε σειρά κατάταξης οικονομικός φορέας επί της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς του. • Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται και κατά του οικονομικού φορέα «Τ. Χ. ΤΟΥ», ο οποίος έχει αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού, κατόπιν διαπίστωσης από την επιτροπή διαγωνισμού ότι συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού που σχετίζεται με «αφερεγγυότητα/σύγκρουση συμφερόντων/επαγγελματικό παράπτωμα», διότι σε περίπτωση που αυτός ασκήσει προδικαστική προσφυγή, ενδέχεται (σε περίπτωση ευδοκίμησής της) να διεκδικήσει, κατά πρόδηλη βλάβη της, την ανάληψη της παρούσας σύμβασης. Ωστόσο, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προς προβολή πρόσθετων λόγων απόρριψης της προσφοράς του συγκεκριμένου - ήδη αποκλεισθέντος - οικονομικού φορέα συναρτάται από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του τελευταίου, άλλως, έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, μη δυνάμενος να προσβάλλει την προσφορά της προσφεύγουσας, αλλά ούτε και να μεταβάλλει την έννομη θέση των συμμετεχόντων στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του υπόψη διαγωνισμού, ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αποκλεισμού του, με αποτέλεσμα να έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς. Σημειώνεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των

υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει πρόσθετους λόγους απόρριψης της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα (βλ. και υπ' αριθμ. 723/2021 απόφαση 7^{ου} κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σκέψη 16 και υπ' αριθμ. 1221/2022 απόφαση μονομελούς κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σκέψη 8 κλπ), ενώ με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς των προαναφερόμενων έξι (6) συμμετεχόντων.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (21.08.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 11.08.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, με συνέπεια να λάβει τη 2^η θέση στη σειρά κατάταξης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το, από 22.08.2023, έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: 1. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «Δ.Β. ΤΟΥ.....● 1^{ος} προσφυγής: παράλειψη δήλωσης της υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή μη νομίμως έδωσε αρνητική απάντηση στην ενότητα Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» του Μέρους II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, παρότι, ως προκύπτει από τα έγγραφα της προσφοράς της, θα χρησιμοποιήσει, ως υπεργολάβο, την εταιρεία «Α.ΦΟΙ Ο.Ε», η οποία

θα της προμηθεύσει τα χωματοουργικά μηχανήματα, αλλά και θα εκτελέσει και τις χωματοουργικές εργασίες για λογαριασμό της. Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παράλειψη δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ. της επωνυμίας του υπεργολάβου και του τμήματος της σύμβασης που αυτός θα εκτελέσει, δεν μπορεί να θεραπευτεί με την παροχή διευκρινίσεων, κατά τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, καθόσον τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι από τις επεξηγήσεις που υπέβαλε ο ως άνω οικονομικός φορέας ουδόλως προκύπτει ότι θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβο για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης, υπό την έννοια του άρθρου 58 του ν. 4412/2016, αλλά ότι *«... προτίθεται να μισθώσει εξωτερικούς συνεργάτες (εξειδικευμένο συνεργείο) για εργασίες που δεν μπορεί να καλύψει με δικά του υλικοτεχνικά μέσα για την υλοποίηση του έργου, κατά την πρακτική που ακολουθείται σε όλα τα έργα από όλους τους οικονομικούς φορείς...»*. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή δημόσιας σύμβασης, καθώς ο μεν πρώτος αναλαμβάνει να υλοποιήσει μέρος του αντικειμένου της σύμβασης, ο δε δεύτερος, αναλαμβάνει να παράσχει/διαθέσει συγκεκριμένο/α αγαθό/ά για την εκτέλεσή της. Β) Επισημαίνεται, επίσης, ότι τα τρία διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος (επί παραδείγματι οι εργασίες που εκτελεί ο μισθωτός που απασχολεί ο ανάδοχος δεν συνιστούν «υπεργολαβία», αφού αυτές θεωρούνται ως εργασίες ευθέως εκτελούμενες από τον ίδιο τον ανάδοχο), για τη δε ιδιότητα του «τρίτου» στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα, ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 415/2013 και αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.04.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως, δεν νοείται «υπεργολαβία» για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την εκάστοτε διακήρυξη (ΣτΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και

αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ αναθέτουσας αρχής – αναδόχου - υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας αρχής), ενώ ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας αρχής και για ότι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις. Στο άρθρο 58 «Υπεργολαβία» (άρθρο 71 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: *«Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση τμήματος σύμβασης σε υπεργολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπεργολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις.»*. Σημειώνεται, επίσης, ότι ο δηλωθείς υπεργολάβος δεν έχει καταρχήν υποχρέωση να υποβάλει αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, πλην εάν το τμήμα της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει ότι θα αναθέσει σε υπεργολάβο υπερβαίνει το ποσοστό 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης (βλ. και υπ' αριθμ. 362/2020 απόφαση της Αρχής, σκέψη 61 και 62). Ειδικότερα, στη σκέψη 62 της ως άνω απόφασης αναφέρεται ότι: *«62. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 4.4.3 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή θα ελέγξει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους δηλωθέντες υπεργολάβους, εφόσον οι τελευταίοι θα αναλάβουν την εκτέλεση τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης τα οποία υπερβαίνουν σωρευτικά ποσοστό 30% της συνολικής της*

αξίας. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 41-42, σε περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά τμήματα της σύμβασης που υπερβαίνουν το 30% της αξίας της, τότε θα πρέπει να υποβληθεί με την προσφορά ΕΕΕΣ για έκαστο των δηλωθέντων υπεργολάβων του προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να δύναται να ελέγχει προαποδεικτικώς τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους των κριτηρίων αποκλεισμού. [...]». Επίσης, με την υπ' αριθμ. 1060/2022 απόφαση της Αρχής (βλ. σκέψη 3), κρίθηκε ότι: «...Άρα, δια της μη υποβολής ΕΕΕΣ των ως άνω 2 υπεργολάβων, η προσφορά του καθ' ου τελεί σε ουσιώδη παράβαση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης και δεν δύναται άλλωστε, ένεκα και του είδους της έλλειψης, να διορθωθεί πλέον, αφού το ζητούμενο των ανωτέρω όρων συνίστατο στον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, απόδειξη δια τότε, μέσω του ΕΕΕΣ, δηλώσεως, περί απουσίας λόγων αποκλεισμού, έλλειψη που δεν διορθώνεται, ακόμη και αν υποβάλλονταν το πρώτον πλέον και άρα, μετά την υποβολή της προσφοράς και το κρίσιμο συναφές σημείο, ΕΕΕΣ αυτών και σχετικές δηλώσεις τους...».

Επομένως, από τις διατάξεις των άρθρων 58 και 79 του ν. 4412/2016, συνάγεται σαφώς ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα, ο οποίος αναθέτει σε τρίτο οικονομικό φορέα τμήμα της σύμβασης, απαιτείται η υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ., τόσο για τον ίδιο, όσο και για καθέναν από τους υπεργολάβους του, το οποίο απαιτείται να είναι «δεόντως» συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους των εν λόγω τρίτων. Δοθέντος δε ότι η υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή εάν υποβληθεί μη νομίμως, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 818/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, ad hoc ΔΕΦΑΘ 136/2018 σκ. 12 κλπ).

Γ) Από την επισκόπηση του υποβληθέντος αρχείου: «Προσφορά ΑΦΟΙ ... ΟΕ», προκύπτει ότι η ως άνω εταιρεία αναλαμβάνει για λογαριασμό του προσωρινού αναδόχου την εκτέλεση: i) των χωματουργικών εργασιών (για καθαρισμούς κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα με τα ανάλογα μηχανήματα), ii) των χωματουργικών εργασιών (καθαρισμός ορθογωνικών, σκουφοειδών, ωοειδών και κυκλικών αγωγών με τα ανάλογα μηχανήματα) και iii) των εργασιών για το κόψιμο-εκρίζωση μεγάλων δένδρων

με τα ανάλογα μηχανήματα, άλλως, την εκτέλεση του συνόλου των προς ανάθεση χωματουργικών εργασιών του υπόψη έργου, έναντι του δηλωθέντος στην ως άνω προσφορά αντιτίμου. Περαιτέρω, στο αρχείο: «Αιτιολόγηση οικονομικής προσφοράς» (βλ. παρ. 2 «Παραδοχές Αξιολόγησης»), η καθής η προσφυγή δήλωσε ότι για τη σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς έλαβε, μεταξύ άλλων, υπόψη της και «ε. Την προσφορά του υπερβολάβου που ελήφθησαν επί τούτου για το συγκεκριμένο έργο βάσει των δεδομένων της μελέτης». Επιπροσθέτως, στην αιτιολόγηση της επίμαχης οικονομικής προσφοράς (βλ. παρ. 4 «Σχέδιο υλοποίησης του έργου»), η καθής η προσφυγή αναφέρει ότι: «Η εταιρεία μου έχει στην διάθεσή της από την εταιρεία ΑΦΟΙ ΟΕ που συνεργάζομαι μεγάλη επάρκεια μηχανολογικού εξοπλισμού για την κατασκευή του έργου. Τα παραπάνω μου δίνουν συγκριτικό πλεονέκτημα στην εκτέλεση των χωματουργικών εργασιών, καθώς η εταιρεία που συνεργάζομαι μου προσφέρει χαμηλές τιμές για την χρήση των μηχανημάτων της, δεδομένου ότι το υπό κατασκευή έργο βρίσκεται εντός του Νομού, όπου έχει την έδρα».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει σαφώς ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση πληρούνται και τα τρία (3) γνωρίσματα της υπερβολαβίας, ήτοι, η ιδιότητα του υπερβολάβου ως «τρίτου» έναντι του συγκεκριμένου προσφέροντος, η εκτέλεση από αυτόν μέρους του συμβατικού αντικειμένου και τέλος, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ του εν λόγω τρίτου και της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, η προαναφερόμενη εταιρεία (τρίτος), η οποία θα εκτελέσει τις προς ανάθεση χωματουργικές εργασίες, δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση μόνο προμηθευτή εν γένει ή εκμισθωτή του απαιτούμενου εξοπλισμού, για τον οποίον δεν προβλέπεται υποχρέωση υποβολής αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ. Μάλιστα η αναθέτουσα αρχή ουδόλως τεκμηρίωσε στις απόψεις της, για ποιον λόγο οι «εξωτερικοί συνεργάτες (εξειδικευμένο συνεργείο)», στους οποίους ο συγκεκριμένος συμμετέχων προτίθεται να αναθέσει τις χωματουργικές εργασίες της σύμβασης, τις οποίες δεν δύναται να υλοποιήσει με δικά του υλικοτεχνικά μέσα, δεν συνιστούν υπερβολάβους του, υπό την έννοια του άρθρ. 58 του ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ότι η καθής η προσφυγή προσέφερε για την συνολική δαπάνη του έργου (με Γ.Ε. και Ο.Ε.) το ποσό 56.776,88 ευρώ με μέση έκπτωση Εμ=54%, καταλαμβάνοντας έτσι την πρώτη θέση στη σειρά

μειοδοσίας. Επίσης, σύμφωνα με την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «ΑΦΟΙ ... Ο.Ε», το ποσοστό της συγκεκριμένης υπεργολαβίας ανέρχεται σε ποσοστό άνω του 30%, καθώς, ως προκύπτει από τον «ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ & ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΡΓΟΥ», που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος, ο υπεργολάβος του θα εκτελέσει εργασίες που αντιστοιχούν στο ποσό των 40.760,00€. Εν όψει των ανωτέρω, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να είχε δηλώσει στο δικό του Ε.Ε.Ε.Σ (Μέρος II, ενότητα Δ) το όνομα του υπεργολάβου και το ποσοστό της υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης σε αυτόν, ώστε να δύναται να ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή, εάν συντρέχουν (ή όχι) λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό του, αλλά και εάν πληρούνται οι απαιτήσεις καταλληλότητας (βλ. και υπ' αριθμ. Σ130/2022 και 423/2023 αποφάσεις της Αρχής) και περαιτέρω, θα έπρεπε να είχε υποβληθεί αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ για τον υπεργολάβο, αφού η υποχρέωση υποβολής ψηφιακά υπογεγραμμένου Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ καταλαμβάνει όχι μόνο τον συμμετέχοντα, αλλά και τους τρίτους στους οποίους στηρίζεται για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. και υπ' αριθμ. 23/2018 κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, όπου αναφέρεται ότι: «[...] Ειδικότερα, ως προς το ως άνω πεδίο της Ενότητας Δ, και εφόσον απαιτείται η συμπλήρωσή του, σύμφωνα με τα ανωτέρω, συμπληρώνεται η σχετική ένδειξη Ναι/Όχι και, στην περίπτωση που συμπληρώνεται η ένδειξη «Ναι» παρατίθεται περαιτέρω σχετικός κατάλογος των προτεινόμενων υπεργολάβων και του ποσοστού της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει έκαστος εξ αυτών» και «[...] Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, τμήμα/τα της σύμβασης το/α οποίο/α υπερβαίνει/ουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας υποβάλλει χωριστά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, όπου παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το Μέρος III του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ για κάθε έναν από τους υπεργολάβους»). Και τούτο, διότι, η έννοια του «οικονομικού φορέα» είναι ευρύτερη και αντιδιαστέλλεται από αυτήν του «προσφέροντος», κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 11 και 12 (αντίστοιχα) του ν. 4412/2016, αφού η έννοια του «προσφέροντος» δεν ταυτίζεται με την έννοια του «οικονομικού φορέα», αλλά αποτελεί έννοια είδους, ήτοι, υποκατηγορία αυτής. Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, η έννοια του οικονομικού φορέα έχει ως σημείο αναφοράς την

ευρύτερη οικεία αγορά και όχι τον εν θέματι διαγωνισμό. Συνεπώς, όπου στον ν. 4412/2016 και σε οιαδήποτε άλλη διάταξη νόμου ή εν γένει διάταξη θεσπίζουσα κανόνα δικαίου, επιβάλλεται μια υποχρέωση ή προβλέπεται μια συμπεριφορά ή μια συνέπεια για τους «οικονομικούς φορείς», αυτή καταλαμβάνει μεν, αλλά δεν εξαντλείται στους «προσφέροντες», αντίθετα εκτείνεται, όπως εν προκειμένω, και σε κάθε άλλη κατηγορία «οικονομικού φορέα», όπως οι υποψήφιοι, καθώς και οι υπεργολάβοι και ιδίως οι τρίτοι οικονομικοί φορείς του άρθρου 78 του ν.4412/2016.

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι η επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς δεν είναι δεκτική νόμιμης συμπλήρωσης, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει και τούτο, διότι τυχόν παροχή δυνατότητας εκ νέου υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ του προσφέροντος, καθώς και αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ για τον υπεργολάβο του μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού και θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ του συγκεκριμένου διαγωνιζόμενου σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων. Ως, εξάλλου, έχει κριθεί (βλ. υπ' αριθμ 1486/2023 απόφαση του ΔΕφ.Αθηνών): *«10. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή ο παρεμβαίνων πρόβαλε ότι, αν και από τις προεκτεθείσες οικονομικές προσφορές προκύπτει ότι υφίσταται υπεργολαβική εκτέλεση εργασιών του έργου, ο αιτών, στο σχετικό περί της χρήσης υπεργολάβων ερώτημα του ΕΕΕΣ που υπέβαλε, απάντησε αρνητικά, καθιστώντας ούτως την προσφορά του απορριπτέα, λόγω υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ. [...] Ενόψει αυτών, οι εν λόγω προσφορές φέρουν τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ανάθεσης υπό μορφή υπεργολαβίας των αντίστοιχων επιμέρους εργασιών του έργου στους συγκεκριμένους τρίτους οικονομικούς φορείς, μη συνδεόμενους με οποιαδήποτε σχέση με την αναθέτουσα αρχή και ανεξάρτητα από την ειδικότερη νομική φύση της σχέσης, βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση της σύμβασης (πρβλ. ΕΑ 205/2021, 170/2020, 196/2006, πρβλ., επίσης, ως προς την έννοια του υπεργολάβου, ΑΠ 572/2019, 119/2013, 520/2007). [...] Υπό τα δεδομένα αυτά, η παράλειψη της δήλωσης στο ΕΕΕΣ του αιτούντος της χρήσης υπεργολάβων, η οποία, μάλιστα, δεν μπορεί να θεραπευτεί με την παροχή διευκρινίσεων, κατά τη*

διαδικασία του άρθρου 102 του ν.4412/2016, ως εμμέσως προβάλλει ο αιτών, καθόσον τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη συμπλήρωση προσφοράς που περιέχει ουσιώδη έλλειψη, καθιστά την προσφορά του μη νόμιμη...».

Τέλος, σημειώνεται ότι παρόλο που ο σκοπός της διαδικασίας αιτιολόγησης μιας οικονομικής προσφοράς είναι ως επί το πλείστον η διαπίστωση της οικονομικής φερεγγυότητάς της συμμετέχουσας εταιρείας, δεν αποκλείεται - ως εν προκειμένω - η τυχόν επαλήθευση (ή μη) αυτών που έχουν δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ., καθόσον είναι, σε κάθε περίπτωση, δυνατόν κατά την αιτιολόγηση μιας οικονομικής προσφοράς να αναδειχθούν ανακρίβειες ή πλημμέλειες που έλαβαν χώρα είτε από αμέλεια, είτε και από δόλο του συμμετέχοντος κατά τη συμπλήρωση του εν λόγω εντύπου. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και λαμβανομένου υπόψη ότι ο προαναφερόμενος τρίτος οικονομικός φορέας δεσμεύεται να εισφέρει τα υλικά, την εργασία του και ό,τι άλλο απαιτηθεί για την εκτέλεση των υπό ανάθεση χωματουργικών εργασιών, αφετέρου δε, η υπεργολαβία αυτή δεν δηλώθηκε στο Ε.Ε.Ε.Σ. του διαγωνιζόμενου, αλλά ούτε και υποβλήθηκε αυτοτελές/ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. για τον εν λόγω τρίτο (υπεργολάβο), η εξεταζόμενη προσφορά μη νομίμως έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Συναφώς, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 2ος λόγος προσφυγής: αναιτιολόγητη αποδοχή των επεξηγήσεων επί ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς. Α) Κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι το ποσοστό της προτεινόμενης έκπτωσης είναι 54% επί του προϋπολογισμού του έργου, ήτοι, παρέχεται έκπτωση με απόκλιση 26% μεγαλύτερη από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στον υπόψη διαγωνισμό, με συνέπεια να καθίσταται αδύνατη η άρτια και εμπρόθεσμη εκτέλεση του προς ανάθεση έργου. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το έγγραφο των επεξηγήσεων που κατέθεσε η καθής η προσφυγή, μετά από σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής, είναι αναιτιολόγητο, αφού σε αυτό επαναλαμβάνεται η οικονομική προσφορά της, χωρίς να αναλύονται οι παράμετροι που ελήφθησαν υπόψη για τη διαμόρφωση του συνολικού κόστους και χωρίς να αναφέρονται ειδικώς και ορισμένως τα στοιχεία που συνετέλεσαν στην επίτευξη της μεγάλης έκπτωσης

που προσφέρεται εν προκειμένω. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ακόμα και στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι η προσφερθείσα έκπτωση επιτυγχάνεται μέσω της χρήσης υπεργολάβου («ΑΦΟΙ ... Ο.Ε»), οι κατατεθείσες επεξηγήσεις θα έπρεπε να είχαν απορριφθεί, διότι η υπεργολαβία αυτή δεν δηλώθηκε στο Ε.Ε.Ε.Σ., όπως έπρεπε.

• Στην προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι: «...Η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη το υπ' αριθμ. πρωτ. .../23-06-2023 έγγραφο, που εστάλη στις 23/06/2023 μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους οικονομικούς φορείς «Δ. Β.» και ... με το οποίο ζητούνται εξηγήσεις όσον αφορά την τιμή ή το κόστος που πρότειναν στην οικονομική προσφορά τους, διαπίστωσε τα εξής: 1. Ο οικονομικός φορέας «Δ. Β.Α» απάντησε εμπρόθεσμα, την 06/07/2023 μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στην πρόσκληση της επιτροπής διαγωνισμού και υπέβαλλε συνημμένα εξηγήσεις επί της οικονομικής προσφοράς του. Στις εξηγήσεις του περιέλαβε Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Προσφοράς συνοδευόμενο από τεχνική έκθεση και προσφορές εργασιών και υλικών, από τα οποία προσδιορίζονται τα οικονομικά μεγέθη της προσφοράς και εξηγεί πως το έργο μπορεί να εκτελεστεί απρόσκοπτα και με εύλογο κέρδος για τον οικονομικό φορέα. [...]». Σημειώνεται, επίσης, ότι η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει τα ανωτέρω αναφερόμενα και στο έγγραφο απόψεων που απέστειλε προς την Αρχή. Β) Στο έγγραφο των επίμαχων επεξηγήσεων ο προσωρινός ανάδοχος αναφέρει γενικά και αόριστα ότι: «Η εταιρεία μου έχει στην διάθεσή της από την εταιρεία ΑΦΟΙ ... ΟΕ που συνεργάζομαι μεγάλη επάρκεια μηχανολογικού εξοπλισμού για την κατασκευή του έργου». >Εκσκαφέας - φορτωτής ... (...) > Εκσκαφέας - Περιστρεφόμενος ... (...) > Εκσκαφέας ... (...) > Προωθητής ... (...) > Φορτωτής ... (...) > Φορτηγό 40ton ανατρεπόμενο (....) > Φορτηγό 19ton ανατρεπόμενο (....) > Φορτηγό 40ton γερανός (...) [...] Τα παραπάνω μου δίνουν συγκριτικό πλεονέκτημα στην εκτέλεση των χωματουργικών εργασιών, καθώς η εταιρεία που συνεργάζομαι μου προσφέρει χαμηλές τιμές για την χρήση των μηχανημάτων της, δεδομένου ότι το υπό κατασκευή έργο βρίσκεται εντός του Νομού όπου έχει την έδρα.».

Από την ως άνω αιτιολόγηση προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος αρκείται σε ισχυρισμούς που αφορούν στην εν γένει επιχειρηματική δραστηριότητα του υπεργολάβου του, ο οποίος διαθέτει μεγάλη επάρκεια μηχανολογικού εξοπλισμού για την κατασκευή του έργου και δύναται να εκτελεί χωματουργικές εργασίες σε χαμηλές τιμές, διότι η έδρα του βρίσκεται στον ίδιο νομό με το υπό εκτέλεση έργο. Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ως άνω αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς είναι ελλιπής και ως εκ τούτου, απορριπτέα, αφού η καθής η προσφυγή δεν προσκόμισε κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία, όπως για παράδειγμα, τιμολόγια τιμών της αγοράς, επιτευχθείσες τιμές σε άλλους αντίστοιχους διαγωνισμούς ή κάποιο άλλο κατάλληλο αποδεικτικό έγγραφο για τον υπεργολάβο, από το οποίο να μπορεί να στοιχειοθετηθεί η προτεινόμενη έκπτωση. Εξάλλου, ως έχει νομολογιακώς κριθεί, απορρίπτονται ως αόριστοι και ανατιολόγητοι οι ισχυρισμοί περί ύπαρξης stock υλικών, χωρίς την κατάθεση των κατάλληλων εκείνων αποδεικτικών (τιμολογίων αγοράς, αποδείξεων κλπ), που δύνανται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη χαμηλή τιμή, ως προς το κόστος των αναλωσίμων (βλ. ΔεφΑθ 765/2013, υπ' αριθμ. 1199/2021 απόφαση ΑΕΠΠ κλπ). Περαιτέρω, ως παγίως έχει κριθεί, η ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής (ή μη) προσφοράς αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (βλ. 89/2008 πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΑΕΠΠ 349, 726/2018 κλπ). Επιπλέον, έχει κριθεί ότι: «... σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιαστών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, δεν αρκεί να παρατίθεται γενική και αόριστη αιτιολογία, αλλά σαφής, ειδική και πλήρης με την οποία θα απαντάει στους οικείους ισχυρισμούς, κατόπιν ουσιαστικής εκτίμησής τους, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., εφόσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εντέλει από το αρμόδιο δικαστήριο» (Διοικ.Εφ.Κομ. 57/2023, ΣτΕ 726/2022 σκέψη 29). Επίσης, οι ειδικοί και συγκεκριμένοι, ισχυρισμοί μπορούν να προβληθούν και δια της

προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (βλ., μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 336/2018, 133/2019 αποφάσεις Αρχής).

Με βάση τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι: i) οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα, ii) ισχυρισμοί περί ύπαρξης stock υλικών, χωρίς την κατάθεση των κατάλληλων εκείνων αποδεικτικών στοιχείων (τιμολογίων αγοράς, αποδείξεων κλπ), που δύνανται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη χαμηλή τιμή, κρίνονται απορριπτέοι, iii) η ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής (ή μη) προσφοράς αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, όπως είναι, μεταξύ άλλων και οι προσφορές με έκπτωση σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς και iv) γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παραθέσει σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία επί των επεξηγήσεων που παρείχε ο οικονομικός φορέας που φέρεται να έχει υποβάλλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, η προσβαλλόμενη πράξη της Περιφέρειας θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη και ως ανατιμολόγητη. Και τούτο, διότι όχι μόνο δεν αντικρούονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, με την προβολή συγκεκριμένων στοιχείων που να αποδεικνύουν την αβασιμότητά τους, αλλά και διότι δεν συνιστά ειδική αιτιολογία το γεγονός ότι ο εν λόγω διαγωνιζόμενος υπέβαλε «Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Προσφοράς συνοδευόμενο από τεχνική έκθεση και προσφορές εργασιών και υλικών...».

Κατά τα ως άνω εκτεθέντα, η αναθέτουσα αρχή προεχόντως, δεν αιτιολόγησε νομίμως και σύμφωνα με το άρθρο 17 του ΚΔΔιαδ την προσβαλλόμενη πράξη, καθόσον κατόπιν υποβολής ουσιαστικών και συγκεκριμένων αιτιάσεων συμμετέχοντος, δεν αρκεί να παρατίθεται γενική και αόριστη αιτιολογία, αλλά σαφής, ειδική και πλήρης με την οποία θα απαντούσε στους οικείους ισχυρισμούς κατόπιν ουσιαστικής εκτίμησής τους. Επομένως, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

●3ος λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων στο Ε.Ε.Ε.Σ. Α) Κατά την προσφεύγουσα, η επίμαχη προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι η καθής η προσφυγή δεν δήλωσε ρητώς

στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, παρά το γεγονός ότι για την νομότυπη συμμετοχή σε έναν δημόσιο διαγωνισμό, κάθε οικονομικός φορέας οφείλει (επί ποινή αποκλεισμού), να δηλώσει στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ ή την τυχόν συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ υπεύθυνη δήλωση, ότι πληροί - μεταξύ άλλων - το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, στο οποίο περιλαμβάνεται και το ανεκτέλεστο υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (βλ. πεδίο: «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» της ενότητας Β: «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»: του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ). Όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα, η παράλειψη του υποψηφίου να δηλώσει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών του συμβάσεων, ως προαπόδειξη πλήρωσης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του, είτε στο ειδικό πεδίο της ενότητας Β του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ., είτε σε συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση, συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του, ανεξάρτητα από το εάν υπάρχει (ή όχι) σχετική πρόβλεψη στο διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. υπ' αριθμ. 30/2023 απόφαση του Διοικ. Εφ. Κομοτηνής).

- Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ορθώς έδωσε καταφατική απάντηση στο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» και επομένως, ορθώς κρίθηκε ότι πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης σχετικά με την μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Όπως επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καταστεί οριστικός ανάδοχος, η καθώς η προσφυγή θα υποχρεωθεί στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να προσκομίσει όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που ζητούνται στη διακήρυξη, προς απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής στο πρόσωπό της των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στην εν θέματι διακήρυξη, άλλως, θα αποκλειστεί από τη διαδικασία. Β) Στο άρθρο 22 («Κριτήρια ποιοτικής επιλογής») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.»* και στην παράγραφο 22.Γ («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: *«[...] Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το*

χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.» Στην παράγραφο 23.1. («Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής») της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «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 38 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. [...] Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. [...]». Στην παράγραφο 23.2. «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» της επίμαχης διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.». Επίσης, Στην παράγραφο 24.2. («Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς») της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.». Τέλος, στην 6^η υποσημείωση της

εν θέματι διακήρυξης (βλ. σελ. 52), διευκρινίζεται ότι: «*Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (L3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...] Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.*»

Γ) Σημειώνεται καταρχάς ότι η κρινόμενη διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται σύμφωνα με το σύστημα της προαπόδειξης, βάσει του οποίου οι συμμετέχοντες υποβάλλουν με την προσφορά τους το Ε.Ε.Ε.Σ, ως προαπόδειξη για το ότι δεν εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού και για το ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης. Ειδικότερα, στην παρούσα διακήρυξη προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις των παρ. 22.Β, 22.Γ, 22.Δ και 22.Ε που αφορούν στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, μεταξύ δε αυτών θεσπίζεται και η μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Ενόψει του ανωτέρω περιεχόμενου της διακήρυξης, που δεν απαιτούσε μόνο τη συμπλήρωση της γενικής ένδειξης όλα τα κριτήρια επιλογής, καθίσταται σαφές ότι, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, κατά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να παραθέσουν τα στοιχεία εκείνα που θα προαποδείκνυαν ότι πληρούνταν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ήτοι, όφειλαν να συμπεριλάβουν και συμπληρώσουν όλες τις ενότητες του Μέρους IV (Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια, Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα και Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και Πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης). Συνεπώς, το γεγονός ότι βάσει του άρθρου 2 («Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη») παρ. 1 της διακήρυξης, το Ε.Ε.Ε.Σ συμπεριλήφθηκε μεταξύ των «εγγράφων της σύμβασης», δεν υποχρέωνε τους υποψήφιους φορείς να συμπληρώσουν και υποβάλουν το προσαρμοσμένο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο περιείχε μόνο την ως άνω γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής, δεδομένου ότι αυτό δεν προβλεπόταν ως αποκλειστικό ή δεσμευτικό υπόδειγμα. Αντιθέτως, σύμφωνα με τη

συνοδεύουσα το άρθρο 2 παρ. 1 της διακήρυξης υποσημείωση υπ' αριθμ. (6), οι συμμετέχοντες φορείς οφείλουν να καταρτίζουν το Ε.Ε.Ε.Σ βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 της Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, κάνοντας χρήση της ηλεκτρονικής υπηρεσίας, στην οποία παρέπεμπε η ανωτέρω υποσημείωση, για την ηλεκτρονική σύνταξη και διαχείριση του Ε.Ε.Ε.Σ. Εξάλλου, η συμπλήρωση του αναρτημένου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ και κατ' επέκταση, η συμπλήρωση μόνο της ενότητας «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», θα οδηγούσε σε αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να προβεί στις αναγκαίες επαληθεύσεις για την πλήρωση εκάστου κριτηρίου (και εν προκειμένω του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας), επαληθεύσεις, οι οποίες κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών είναι εφικτές μόνο μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ, διατρέχοντας έτσι τον κίνδυνο καταστράτηγησης της διαδικασίας, με τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κριτήρια συμμετοχής (πρβλ. ΣτΕ 1939/2022 σκ. 20). Ως εκ τούτου και δεδομένης της σαφούς και αδιαμφισβήτητης διατύπωσης των διατάξεων της παρ. 22.Γ και του άρθρ. 23.1. (αντίστοιχα) της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την ως άνω υποσημείωση περί υποχρεωτικής συμπλήρωσης όλων των ενοτήτων του Μέρους IV που αφορά στα τιθέμενα κριτήρια επιλογής, η καθής η προσφυγή, ως επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος οικονομικός φορέας, όφειλε να συμπληρώσει το Ε.Ε.Ε.Σ., διαμορφώνοντάς το σύμφωνα με τους όρους του ένδικου διαγωνισμού. Εξάλλου, σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς την ορθή συμπλήρωση των πεδίων ή αμφισβήτησης ως προς την ορθή διάρθρωση των ερωτημάτων του Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο είχε αναρτηθεί με τη διακήρυξη, η καθής η προσφυγή θα μπορούσε να είχε ζητήσει την παροχή σχετικών διευκρινίσεων, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, δεν προέβη στην προκείμενη περίπτωση.

Εν όψει των ανωτέρω, η θέση καταφατικής απάντησης μόνο στην ενότητα: «α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» του Μέρους IV του προσαρμοσμένου από την αναθέτουσα αρχή Ε.Ε.Ε.Σ προς προαπόδειξη των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, δεν αναιρεί την επιπλέον υποχρέωση των συμμετεχόντων να συμπληρώνουν, είτε στο Ε.Ε.Ε.Σ, είτε στην προβλεπόμενη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργασιών τους. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, τόσο ο

υποψήφιος που απάντησε θετικά στην ενότητα: «α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής» και δήλωσε συγκεκριμένο ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου σε ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση, όσο και αυτός που απάντησε θετικά στην ενότητα: «α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής» και συμπεριέλαβε σχετική δήλωση για το ανεκτέλεστο στο ίδιο το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, θεωρείται ότι υπέβαλαν ορθά το Ε.Ε.Ε.Σ. Λαμβανομένης υπόψη της αρχής της τυπικότητας που διέπει την συμπλήρωση των εντύπων και τον εν γένει τρόπο σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων, η παράλειψη του προσωρινού αναδόχου να συμπεριλάβει δήλωση που αφορά στο επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής στο Ε.Ε.ΕΣ του ή σε ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση, καθιστά υποχρεωτικώς απορριπτέα την προσφορά του.

Περαιτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η επίμαχη πλημμέλεια δεν είναι δεκτική διευκρίνισης, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως αυτό τροποποιήθηκε ισχύει και τούτο, διότι η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή κατ' ουσίαν νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο, ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. ΣτΕ 147/2022 σκ. 34 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία του Δ.Ε.Ε, 725/2022 σκ. 35, ΣτΕ 1553/2022 σκ. 15, 2657/2022 σκ. 23 κλπ). Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την ευχέρεια να ζητήσει συμπλήρωση ή διευκρίνιση από οικονομικό φορέα, ο οποίος ουδεμία απάντηση έδωσε σε ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ σχετικό με την πλήρωση ποιοτικού κριτηρίου (βλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019, 725/2022, 505/2021, πρβλ. και 1025/2022 απόφαση της Αρχής). Ως, επίσης, έχει κριθεί νομολογιακά «...δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών...», αφού η μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί, θα συνιστούσε ευθεία παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της νομιμότητας της διαδικασίας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018, ΔΕφΧαν 18/2022 σκ. 21 κλπ).

Μάλιστα, σε παρόμοια περίπτωση, όπου, επίσης, τέθηκε στο Μέρος IV του προσαρμοσμένου από την αναθέτουσα αρχή Ε.Ε.Ε.Σ μόνο η «α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», η Αρχή έκρινε (βλ. υπ' αριθμ. 1025/2022 απόφαση) ότι: «... Ως, προκύπτει από το συνολικό περιεχόμενο των στοιχείων του φακέλου, ως προς το ζήτημα της μη πληρώσεως του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της παρεμβαίνουσας, η εταιρεία ..., πέραν του ότι απάντησε θετικά στο Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής, Α: Καταλληλότητα - Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο δεν έχει δηλώσει είτε στο ΕΕΕΣ είτε σε ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση και συνεπώς, η προσφορά τυγχάνει μη σύννομη, διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τέθηκαν στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα, να δηλώσει την μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου ορίου και δεν συνυπέβαλε επιπρόσθετη υπεύθυνη δήλωση με την οποία θα βεβαίωνε την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής. Συνεπώς, απέτυχε να προαποδείξει τα ζητούμενα κριτήρια επιλογής που συνιστούν, επί ποινή αποκλεισμού, ουσιώδεις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό. [...]».

Καταληκτικά ο οικονομικός φορέας «Δ. Β. ΤΟΥ» διαμόρφωσε το κατατεθέν Ε.Ε.Ε.Σ κατά τέτοιο τρόπο, ώστε στο Μέρος IV αυτού να παρέχεται η δυνατότητα απάντησης μόνο στην ενότητα: «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής». Ωστόσο, η εν λόγω ενέργεια είχε ως αποτέλεσμα να διαγραφούν οι επιμέρους ενότητες του οικείου Μέρους – στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η ενδεδειγμένη για τη δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου ενότητα Β («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»), που περιέχει το πεδίο: «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» – και ως εκ τούτου, να μην δηλωθεί το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών στο Ε.Ε.Ε.Σ του, αλλά ούτε και σε συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ υπεύθυνη δήλωση, αντίστοιχου περιεχομένου. Δοθέντος δε ότι η καθής η προσφυγή δεν προαπέδειξε την ύπαρξη ουσιωδών προϋποθέσεων για την συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή. Με βάση τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι η παράλειψη συμπλήρωσης του επίμαχου πεδίου της ενότητας Β του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ δεν είναι δεκτική συμπλήρωσης, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού η μόνη δυνατή συμπλήρωση

προϋποθέτει την τροποποίηση ήδη υποβληθείσας προσφοράς, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

2.ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «Ο.... ΙΚΕ»

•1ος

λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας ήταν υποχρεωτικώς απορριπτέα, αφού στην ενότητα Α του Μέρους II («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. σελ. 3), δήλωσε ότι δεν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων και επομένως, δεν προαπέδειξε ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, ως όφειλε.

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, παρά τη θέση της επίμαχης αρνητικής απάντησης στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ., ορθώς κρίθηκε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, διότι απάντησε αρνητικά στα ερωτήματα που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης της ενότητας Β του Μέρους III («Λόγοι αποκλεισμού») του εν λόγω εντύπου. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, σε περίπτωση που η ως άνω εταιρεία καταστεί προσωρινός ανάδοχος, θα υποχρεωθεί να προσκομίσει το σύνολο των προβλεπόμενων αποδεικτικών στοιχείων για όσα δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ., άλλως, θα αποκλειστεί από την ένδικη διαδικασία.

• Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η αρνητική απάντηση που έδωσε στο επίμαχο ερώτημα του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν επηρεάζει την εγκυρότητα της συμμετοχής της στην παρούσα διαδικασία, διότι από το σύνολο των πεδίων που συμπλήρωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ., προκύπτει σαφώς ότι η ως άνω απάντηση τέθηκε εκ προφανούς παραδρομής. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, το γεγονός ότι κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς στον ένδικο διαγωνισμό ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, προκύπτει από το ότι: α) έδωσε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στα ερωτήματα: *«Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα,*

εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» της ενότητας Β: «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» του Μέρους ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») του Ε.Ε.Ε.Σ και β) στο Μέρος VI: «Τελικές Δηλώσεις» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, δήλωσε ότι θα είναι σε θέση, κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που αναφέρονται στο ως άνω έντυπο.

Β) Στο άρθρο 22.Α. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: [...] 22. Α.2 α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης κι αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Στην επίμαχη ενότητα Α του Μέρους ΙΙ: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ., ζητείται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα — ο οποίος σημειωτέον, θα δώσει αρνητική απάντηση στο εάν είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής, διότι δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου — να δηλώσει στη συνέχεια εάν: «Θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν».

Γ) Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, οι οικονομικοί φορείς που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου οφείλουν να δηλώσουν στην ενότητα Α του

Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ., ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι, καθώς και ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, σε περίπτωση που αυτό τους ζητηθεί. Στην υπό κρίση υπόθεση, λαμβανομένου υπόψη ότι η καθής η προσφυγή αφενός μεν, δήλωσε ότι δεν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων (βλ. Μέρος II, ενότητα Α του Ε.Ε.Ε.Σ.), αφετέρου δε, δήλωσε ότι είναι ασφαλιστική και φορολογικά ενήμερη (βλ. Μέρος III, ενότητα Β του Ε.Ε.Ε.Σ.), συνάγεται σαφώς ότι το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. περιέχει αντιφατικές πληροφορίες ως προς τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού, ήτοι, ότι δεν είναι ορθώς και σαφώς συμπληρωμένο, ως απαιτεί ο νόμος και η ένδικη διακήρυξη, απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους η θέση αρνητικής απάντησης στα σχετικά ερωτήματα της ενότητας Β του Μέρους III του εντύπου, δήθεν αρκεί για την προαπόδειξη του ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της λόγος αποκλεισμού, λόγω ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων από την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και φόρων. Εξάλλου, η ρητή δήλωση της προσφεύγουσας στο Μέρος II, ότι δεν θα είναι σε θέση να αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο οικείος λόγος αποκλεισμού, καθιστά το υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ. μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, η δε μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω βεβαίωση, συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων στοιχείων της προσφοράς της, καθιστά την τελευταία απορριπτέα (βλ. ΑΕΠΠ 107/2018, 1389/2019 κλπ). Ομοίως, κρίνεται απορριπτέος και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, κατά τον οποίον, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να της ζητήσει να διευκρινίσει τις προαναφερόμενες αντιφατικές δηλώσεις της, καθότι η τελευταία ουδόλως προέβη σε μια τέτοια ενέργεια στην προκείμενη περίπτωση. Μάλιστα, η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής όπως ζητήσει διευκρινίσεις ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα συνομολογείται και από την ίδια την παρεμβαίνουσα, η οποία αναφέρει στην παρέμβασή της ότι «[...] Δηλαδή, σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας για παροχή διευκρινήσεων, η διευκρινιστική απάντησή μας θα προέκυπτε από δημόσιο έγγραφο που είχε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς μας. Δηλαδή θα προέκυπτε από στοιχεία δεδομένα τα οποία είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο

προγενέστερος χαρακτήρας τους σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών [...]». Επομένως, δοθέντος ότι ουδέποτε ζητήθηκαν σχετικές διευκρινίσεις, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα ότι: «[...] η διευκρίνιση ή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ είναι δυνατή, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει για οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά του διαγωνιζομένου έγγραφο ή δικαιολογητικό...». Σε κάθε περίπτωση, η επίμαχη πλημμέλεια δεν θα μπορούσε να θεραπευθεί με άλλον τρόπο, πλην της αντικατάστασής του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. με νέο έντυπο, που θα υποβαλλόταν προς άρση της απάντησης του επίμαχου ερωτήματος, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι: i) λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα η υπ' αριθμ. 1501/2020 απόφαση της Αρχής προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της και ii) η με αριθμ. πρωτ./26.05.2023 φορολογική ενημερότητα και η με αριθμ. πρωτ./26.05.2023 ασφαλιστική ενημερότητα της εν λόγω εταιρείας, δεν μπορούν νομίμως να γίνουν δεκτές από την Αρχή, καθότι υποβλήθηκαν το πρώτον, ως συνημμένα έγγραφα της ασκηθείσης παρέμβασης και όχι μαζί με την εξεταζόμενη προσφορά.

Περαιτέρω, απαραδέκτως προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι σε περίπτωση που η ως άνω εταιρεία αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος θα υποχρεωθεί, σε κάθε περίπτωση, να προσκομίσει τα αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπονται στη διακήρυξη, ώστε να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού και ότι πληροί τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής. Και τούτο, διότι εάν τυχόν ήθελε γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, οι διατάξεις της διακήρυξης που προβλέπουν την - επί ποινή αποκλεισμού - υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν ορθώς συμπληρωμένο Ε.Ε.Ε.Σ., θα καθίσταντο κενές περιεχομένου. Περαιτέρω, τυχόν αποδοχή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, θα οδηγούσε στο άτοπο αφενός μεν, να γίνεται δεκτή η συμμετοχή οικονομικών φορέων για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού (ή που δεν πληρούν τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης), αφετέρου δε, να λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή γνώση των εν λόγω πλημμελειών το πρώτον κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι, μετά την ανάδειξη του

αναδόχου της οικείας σύμβασης. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ. που περιέχει αντιφατικές πληροφορίες ως προς την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της. Συναφώς, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

●2ος λόγος προσφυγής παράλειψη δήλωσης συγκεκριμένου ποσού ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται η προσφορά της ως άνω εταιρείας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι δεν δηλώθηκε ρητώς στο Ε.Ε.Ε.Σ. το ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου των εργολαβικών της συμβάσεων και επομένως, δεν προαποδείχθηκε η πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ως άνω λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, διότι: α) η αναθέτουσα αρχή διαμόρφωσε το Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ. – το οποίο άλλωστε υπέβαλαν όλοι οι συμμετέχοντες – κατά τρόπο που να παρέχεται μόνο η δυνατότητα θέσης θετικής απάντησης στην ενότητα: «α. Γενική ένδειξη για όλα τα όλα κριτήρια επιλογής» και β) συνυπέβαλε την, από 04.06.2023, συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση. Μάλιστα η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι, βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει την συμπλήρωση των εντύπων, της αρχής της δεσμευτικότητας της διακήρυξης, που εφαρμόζεται και στον τρόπο σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αλλά και βάσει της αρχής της εύλογης εμπιστοσύνης προς τη διοίκηση, οι οικονομικοί φορείς δεν έχουν τη δυνατότητα να τροποποιήσουν, ούτε και να υποβάλλουν άλλο έντυπο, πλην του διαμορφωμένου από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο είναι αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Ωστόσο, ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση του 3^{ου} λόγου προσφυγής σε σχέση με την προσφορά του οικονομικού φορέα «Δ. Β. ΤΟΥ ...». Ως ειδικότερα προαναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη, το γεγονός ότι

βάσει του άρθρου 2 παρ. 1 της διακήρυξης, το Ε.Ε.Ε.Σ συμπεριλήφθηκε μεταξύ των «εγγράφων της σύμβασης», ουδόλως υποχρέωνε τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν και να υποβάλουν το διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο περιείχε μόνο την ως άνω γενική ένδειξη, δεδομένου ότι αυτό δεν προβλεπόταν ως αποκλειστικό ή δεσμευτικό υπόδειγμα. Ως άλλωστε έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. υπ' αριθμ. 30/2023 απόφαση Διοικ. Εφ. Κομοτηνής), η καθής η προσφυγή, – η οποία, σημειωτέον, δεν ζήτησε διευκρινίσεις ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. από την οικεία αναθέτουσα αρχή – όφειλε ως επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος οικονομικός φορέας να συμπληρώσει το ως άνω έντυπο διαμορφώνοντάς το σύμφωνα με τους όρους του ένδικου διαγωνισμού. Πέραν τούτων, ούτε από την συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η συγκεκριμένη συμμετέχουσα μαζί με την προσφορά της, προκύπτει το ακριβές (συνολικό και ανά έργο) ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου των εργολαβικών της συμβάσεων. Πιο συγκεκριμένα, στην συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ υπεύθυνη δήλωση της εν λόγω εταιρείας αναφέρονται τα εξής: *«Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (2), που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: Ως Νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας Ο. ΙΚΕ με έδρα την[.] Δηλώνω ότι: Η εταιρία πληροί τα απαιτούμενα κριτήρια για την κάλυψη των απαιτήσεων των άρθρων 22Γ, 22Δ και 22Ε της διακήρυξης για των διαγωνισμό του έργου: ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΡΕΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΧΕΙΜΑΡΡΩΝ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ Επιπλέον η εταιρία δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών.»*.

Από την επισκόπηση της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή δήλωσε γενικώς και αορίστως ότι δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών, χωρίς, όμως, να δηλώσει συγκεκριμένο ποσό (συνολικό και ανά έργο) ανεκτέλεστου, ως σαφώς ζητείται στη διακήρυξη και ως εκ τούτου, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, κατά τον οποίον η παράλειψη συμπλήρωσης του ειδικού πεδίου της ενότητας Β του Μέρους ΙV του Ε.Ε.Ε.Σ., αναπληρώνεται προσηκόντως από την, από 04.06.2023, συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε στον διαγωνισμό.

Ως εξάλλου έχει κριθεί: «Επειδή... η απλή αναφορά στο Μέρος II - Α του ΕΕΕΣ από τον παρεμβαίνοντα του αριθμού μητρώου και της βεβαίωσης εγγραφής του στο ΜΕΕΠ δεν δύναται να εκληφθεί ως η προσήκουσα προαπόδειξη όλων των κριτηρίων επιλογής. Περαιτέρω και ειδικότερα όσον αφορά την απαίτηση προαπόδειξης του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων ως στοιχείου της απαιτούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η απλή μνεία στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος ότι «το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων του δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια που ορίζονται στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 όπως ισχύει» δεν αρκεί, καθώς, ρητώς, η οικεία διακήρυξη απαιτεί την αναγραφή του ακριβούς ποσού του ανεκτέλεστου, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Και τούτο διότι η ως άνω έλλειψη στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος δεν μπορεί να αναπληρωθεί αφενός μεν ούτε από τη δήλωση περί ακρίβειας και ορθότητας των επικαλούμενων στοιχείων που περιλαμβάνεται στο Μέρος V του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, ούτε από τη γενική δήλωση του Μέρους II περίπτωση δ' ότι η εγγραφή στους καταλόγους καλύπτει τα κριτήρια επιλογής, που εν προκειμένω μάλιστα κατά τα ως άνω κριθέντα, είναι εσφαλμένη...» (βλ. υπ' αριθμ. 1233/2020 απόφαση της Αρχής, σκέψη 9).

Ομοίως, έχει κριθεί ότι: «[...] όφειλε δε ο παρεμβαίνων, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης που επιτελεί το ΕΕΕΣ, να προβεί σε ακριβή αναφορά του ποσού (ανεκτέλεστου υπολοίπου). Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, να αποκλείσει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω παράλειψης προαπόδειξης, δια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του, της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 22.Γ της οικείας διακήρυξης περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, κατά παράβαση των προβλεπόμενων στον όρο 23.5 της υπόψη διακήρυξης, δοθέντος ειδικότερα ότι το ΕΕΕΣ, ως προελέχθη, αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της υπόψη διακήρυξης, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Η ανωτέρω διαπιστωθείσα δε πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος

παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής, τον αποκλεισμό του από την διαδικασία και την αποδοχή του σχετικού αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής [...]» (βλ. υπ' αριθμ. 672/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, σκ. 7). Συναφώς, η Αρχή έχει αποφανθεί ότι: «[...] δεν αρκεί η δήλωση περί μη υπέρβασης ανωτάτου σχετικού ορίου στο ΕΕΕΣ (ΑΕΠΠ 1394/2021), δοθέντος ότι ρητά ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος απαίτησε την καταγραφή του συγκεκριμένου ανεκτέλεστου υπολοίπου, μη αρκούσης της γενικής δήλωσης μη υπέρβασης, ακριβώς δεδομένης της σχετικής απαίτησης, ουσιώδους όρου της διακήρυξης» (βλ. υπ' αριθμ. 939/2022 απόφαση της Αρχής). Εν όψει των ανωτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η υποβολή μίας εντελώς αόριστης συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, στην οποία απλώς αναφέρεται ότι δεν τίθεται θέμα υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων, δεν αρκεί, σε καμία περίπτωση, για την προαπόδειξη της επίμαχης απαίτησης της διακήρυξης, ούτε την καθιστά ελέγξιμη από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 591/2022, 585/2022, ΔΕφ. Θεσσαλίας 41/2022, ΔΕφ. Κομοτηνής 168/2022). Επίσης, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, κατά τον οποίο η αναθέτουσα αρχή είχε δικαίωμα να του ζητήσει διευκρινίσεις επί της υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσής του, καθότι η τελευταία ουδέποτε προέβη στην εν λόγω ενέργεια. Εξάλλου, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών, στην δε αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 αναφέρεται ρητά ότι: «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Περαιτέρω, ως προσφάτως κρίθηκε από το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της χώρας, τυχόν κλήση σε παροχή διευκρινίσεων «... θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας να προσκομισθεί ουσιώδες στοιχείο, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού, και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας» (βλ. ΣτΕ 147/2022 σκ. 34).

Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η εταιρεία «Ο. ΙΚΕ» δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή στην προαναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση το ακριβές

αριθμητικό ποσό του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών της, ήτοι, δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια), συντρέχει αυτοτελής, ήτοι μη συνδεόμενος με την εν τοις πράγμασι υπέρβαση του ως άνω ορίου, λόγος απόρριψης της προσφοράς της (ΔΕΦ Θεσσαλονίκης ad hoc N31/2020 σκ. 11). Επομένως, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 3^{ος} λόγος προσφυγής: αναιτιολόγητη αποδοχή των επεξηγήσεων επί ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς. Α) Κατά την προσφεύγουσα, μη νομίμως και με ελλιπή αιτιολογία έγινε δεκτή η αιτιολόγηση της επίμαχης οικονομικής προσφοράς και τούτο, διότι οι υπολογισμοί ως προς το ΑΤ 1: «καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά», σύμφωνα με τους οποίους θα χρησιμοποιηθούν 4 φορτηγά ημερησίως επί 56,67 ημέρες, με ελάχιστη τιμή του πετρελαίου κίνησης 1.092 ευρώ και συνολικό κόστος πετρελαίου 9.900,80 ευρώ, για την μεταφορά των φερτών υλικών από το ... (όπου εδρεύει η εταιρεία) σε κατάλληλο χώρο απόρριψης, είναι εσφαλμένοι. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, δοθέντος ότι οι συνολικοί προς μεταφορά τόνοι φερτών υλικών είναι 1.080 και η χωρητικότητα του κάθε φορτηγού που θα χρησιμοποιηθεί για τη μεταφορά τους, είναι 20,00 τόνοι, θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν 5,4 φορτηγά και όχι 4, ως εσφαλμένα αναφέρει η καθής η προσφυγή. Επιπροσθέτως, δεδομένου ότι αφενός μεν, η απόσταση από το ... προς το κέντρο της περιοχής των είναι περίπου 34,5 χιλιόμετρα και προς το κέντρο της περιοχής του είναι περίπου 45,3 χιλιόμετρα (αντιστοίχως), αφετέρου δε, η μέση ταχύτητα ενός φορτηγού φορτωμένου με φερτές ύλες κυμαίνεται σε 80 χλμ/ώρα, το κάθε φορτηγό δύναται να εκτελέσει ημερησίως (σε ένα οκτάωρο) 4 δρομολόγια στις ανωτέρω περιοχές και όχι 10, όπως ισχυρίζεται η καθής η προσφυγή (μέγιστη ταχύτητα 80 χλμ/ώρα + 45 λεπτά εκ του νόμου υποχρεωτική ανάπαυση/διάλλειμα των οδηγών + 20 λεπτά φόρτωση – εκφόρτωση μέσα στο 8ωρο της εργασίας των οδηγών). Εν όψει των ανωτέρω, ο συνολικός χρόνος εκτέλεσης της σύμβασης δεν είναι 56,67 μέρες, όπως εσφαλμένα αναφέρει η καθής η προσφυγή, αλλά 191,25 ημέρες. Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το παρατηρητήριο υγρών καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης για τον νομό ...,

την ημέρα κατάθεσης της επίμαχης προσφοράς, η ελάχιστη τιμή του πετρελαίου κίνησης, ήταν το ποσό των 1,554€ και όχι το ποσό των 1,092€, το οποίο έλαβε υπόψη της η καθής η προσφυγή. Επομένως, το συνολικό κόστος των καυσίμων ανέρχεται στο ποσό των 149.195,66 ευρώ (τιμή λίτρου 1,554 επί 502 (συνολικά λίτρα κατανάλωσης ανά ημέρα για το σύνολο των φορτηγών που χρησιμοποιούνται ημερησίως) επί 191,25 (συνολικές ημέρες εκτέλεσης) και όχι στο ποσό των 9.900,80 ευρώ, όπως εσφαλμένα δήλωσε η εν λόγω εταιρεία.

• Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το κόστος της υποβληθείσας προσφοράς της προκύπτει σαφώς από την αιτιολόγησή της, στην οποία έχει επισυνάψει: α) αναλυτικό πίνακα, στον οποίον περιλαμβάνονται στοιχεία κοστολόγησης σχετικά με το είδος των μηχανημάτων έργου και των φορτηγών που θα χρησιμοποιηθούν στο έργο και τα χαρακτηριστικά αυτών των μηχανημάτων και φορτηγών, με τον συνολικό αριθμό των οχημάτων και των μηχανημάτων έργου, με την ημερήσια και την συνολική κατανάλωση καυσίμου, με τον συνολικό όγκο των υλικών που θα απομακρυνθούν, με το προσωπικό που θα απασχοληθεί, με το σύνολο των ημερών απασχόλησης του προσωπικού, με τα απρόβλεπτα, με την εργατική δαπάνη και με τα γενικά έξοδα του υπεργολάβου και β) τις οικονομικές προσφορές των υπεργολάβων και των προμηθευτών της. Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την ακριβή θέση των προς καθαρισμό ρεμάτων και ως προς την περιοχή στην οποία δήθεν πρόκειται να γίνει η εναπόθεση των υλικών (...), ερείδονται σε υποκειμενικές προσεγγίσεις του και όχι στην τεχνική περιγραφή, ήτοι, στις πραγματικές συνθήκες του υπόψη έργου.

Β) Στην προσβαλλόμενη πράξη της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται γενικά και αόριστα ότι: «2. Ο οικονομικός φορέας «Ο. ΙΚΕ» απάντησε εμπρόθεσμα, την 12/07/2023 μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στην πρόσκληση της επιτροπής διαγωνισμού και υπέβαλλε συνημμένα εξηγήσεις επί της οικονομικής προσφοράς του. Στις εξηγήσεις του περιέλαβε Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Προσφοράς συνοδευόμενο από τεχνική έκθεση, από τα οποία προσδιορίζονται τα οικονομικά μεγέθη της προσφοράς και εξηγεί πως το έργο μπορεί να εκτελεστεί απρόσκοπτα και με εύλογο κέρδος για τον οικονομικό

φορέα». Σημειώνεται ότι τα ανωτέρω αναφερόμενα επαναλαμβάνει η αναθέτουσα αρχή και στο σχετικό έγγραφο απόψεών της προς την Αρχή.

Β) Ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση του 2^{ου} λόγου προσφυγής κατά της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη. Πιο συγκεκριμένα, εν προκειμένω τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην επίμαχη αιτιολόγηση δεν τεκμηριώθηκαν, ως έδει, με την υποβολή συγκεκριμένων αποδεικτικών εγγράφων και στοιχείων που να σχετίζονται π.χ με τις τεχνικές προδιαγραφές των φορτηγών που θα χρησιμοποιηθούν στο έργο, με τις ακριβείς μετρήσεις των αποστάσεων που θα πρέπει να διανύσουν τα εν λόγω φορτηγά, με τον απαιτούμενο χρόνο εκτέλεσης των εργασιών φόρτωσης/εκφόρτωσης, με τις τιμές αγοράς των αναλωσίμων κλπ και περαιτέρω, δεν προσκομίστηκαν ούτε τιμολόγια αγοράς, αποδείξεις, αντίστοιχες εκπτώσεις σε άλλους διαγωνισμούς που να έχουν ολοκληρωθεί επιτυχώς ή/και άλλα κρίσιμα, κατά την κρίση του παρέχοντος επεξηγήσεις οικονομικού φορέα, αποδεικτικά έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει ειδικώς και συγκεκριμένα η προτεινόμενη έκπτωση. Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι επεξηγήσεις της καθής η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθούν ως γενικές, αόριστες, ατεκμηρίωτες και εν τέλει, ως απαράδεκτες.

Επιπροσθέτως, παρότι στην περίπτωση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παραθέσει σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία επί των επεξηγήσεων που παρείχε ο διαγωνιζόμενος, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβαλε συγκεκριμένα στοιχεία που να αποδεικνύουν την αβασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ενώ ο ισχυρισμός που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη πράξη της, αλλά και στις απόψεις της προς την Αρχή, σύμφωνα με τον οποίον η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε *«Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Προσφοράς συνοδευόμενο από τεχνική έκθεση και προσφορές εργασιών και υλικών...»*, , ουδόλως συνιστά ειδική αιτιολογία, υπό την έννοια του νόμου. Με βάση τα προαναφερόμενα, αναيطολογήτως έγιναν δεκτές οι επεξηγήσεις της ως άνω εταιρείας και επομένως, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

3. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «Π. Α.Ε.» •1^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου των

εργολαβικών συμβάσεων ανά έργο στο Μέρος IV του Ε.Ε.Ε.Σ.

Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επίμαχη προσφορά είναι πλημμελής και συνεπώς, απορριπτέα για τους κάτωθι λόγους: α) δεν δηλώθηκε στο Μέρος IV του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών (συνολικά και ανά έργο) και τούτο, διότι η καθής η προσφυγή δεν συμπεριέλαβε στο ως άνω Μέρος την ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») και συνεπακόλουθα, ούτε το πεδίο: «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», στο οποίο, κατά τη ρητή και σαφή διατύπωση της παρ. 23.1. της εν θέματι διακήρυξης, *«οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων»* και β) παρόλο που στο Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Ε.Ε.Ε.Σ. δηλώθηκε ρητώς η μη κάλυψη του συνόλου των κριτηρίων επιλογής από την ενημερότητα πτυχίου, εντούτοις, δεν δηλώθηκε ρητώς ποια εκ των ως άνω κριτηρίων δεν καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου της (βλ. σελ. 5 του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ.). • Η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής όσα ισχυρίστηκε σε σχέση με την προσφορά των οικονομικών φορέων «Δ. ΤΟΥ ...» και «Ο. ΙΚΕ».

Β) Όπως προαναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη, κάθε οικονομικός φορέας οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλει ορθώς συμπληρωμένο Ε.Ε.Ε.Σ, καθώς και τυχόν συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση, ώστε να προαποδείξει ότι πληροί, μεταξύ άλλων, το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, στο οποίο περιλαμβάνεται και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων (βλ. πεδίο: «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» της ενότητας Β: «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ.). Επιπροσθέτως, στην παράγραφο 23.5 («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«[...] Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή • με*

την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις.».

Στο Παράρτημα 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7, στον οποίο η οικεία διακήρυξη ρητά παραπέμπει, ομοίως ορίζεται ότι: «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Α: ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ [...] Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής); [...] δ) Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Εάν όχι: Επιπροσθέτως, συμπληρώστε τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ, ή Δ κατά περίπτωση ΜΟΝΟ εφόσον αυτό απαιτείται στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης...». Περαιτέρω, ως έχει κριθεί από την Αρχή (βλ. υπ' αριθμ. 419/2023 απόφαση του Εκτελεστικού Συμβουλίου της Αρχής, σκέψη 14): «[...] Εν τούτοις, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, το όριο του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών κάθε έργου διαπιστώνεται με προσκόμιση βεβαίωσης του Μ.Ε.ΕΠ. ή της αρμόδιας Υπηρεσίας που εκτελεί το αντίστοιχο έργο, που εκδίδεται μέσα στο προηγούμενο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία δημοπράτησης του έργου. Εξάλλου, και στην ίδια τη Διακήρυξη, στο άρθρο 23.5 περ. (α), ορίζεται, ως μέσο για την απόδειξη της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου, η ενημερότητα πτυχίου, συνοδευόμενη από πίνακα των υπό εκτέλεση έργων, με αναφορά υπολοίπου ανά έργο και συνολικού ανεκτέλεστου. Άρα, η ενημερότητα πτυχίου, που έχει ετήσια διάρκεια, δεν αποτελεί το κρίσιμο δικαιολογητικό που βεβαιώνει το ανεκτέλεστο, αφού δεν συνιστά ένα επίκαιρο αποδεικτικό μέσο. Τούτο δε, καθόσον το ανεκτέλεστο διαρκώς μεταβάλλεται, με την πρόοδο των εργασιών. Δεν αποκλείεται, συνεπώς, ένας οικονομικός φορέας, κατά την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου, να έχει υπερβεί τα όρια του ανεκτέλεστου και ακολούθως, με την πρόοδο των εργασιών, να μειωθεί το ανεκτέλεστο. Και

αντιστρόφως, ένας οικονομικός φορέας να υπερβεί τα όρια του ανεκτέλεστου μετά την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου. [...]».

Γ) Εκ των ανωτέρω προβλέψεων της διακήρυξης και του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7, ο οποίος εφαρμόζεται υποχρεωτικά σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, προκύπτει ευχερώς ότι για την απόδειξη της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, απαιτείται η υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, πίνακας όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και συνολικά, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί, ότι επειδή το ανεκτέλεστο μεταβάλλεται διαρκώς, με την πρόοδο των εργασιών, για την απόδειξη της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, προβλέπεται ότι η ενημερότητα πτυχίου θα πρέπει να συνοδεύεται από πίνακα των υπό εκτέλεση έργων, με αναφορά του ανά έργο και του συνολικού ανεκτέλεστου.

Περαιτέρω, στο στάδιο της προαπόδειξης, ως είναι το υπό εξέταση στάδιο, ισχύει ότι σε περίπτωση θέσης αρνητικής απάντησης στο ερώτημα του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ, σχετικά με την κάλυψη (ή μη) του συνόλου των κριτηρίων επιλογής από την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων (που προϋποθέτει την κατοχή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ), γεννάται υποχρέωση των υποψηφίων να συμπληρώσουν τις ελλείπουσες πληροφορίες (ήτοι, αυτές που δεν καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου), στην αντίστοιχη ενότητα του Μέρους IV του εντύπου, υπό τον όρο ότι η δήλωσή τους αυτή επιβάλλεται από τη σχετική προκήρυξη ή τα έγγραφα της σύμβασης.

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι στο ερώτημα: «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής», της ενότητας Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Μέρους II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η προσφυγή απάντησε καταφατικά (ΝΑΙ). Επίσης, στο υποερώτημα της ως άνω ενότητας του Μέρους II: «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά

περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο», η εν λόγω εταιρεία δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΑΡ.ΠΡΩΤ. ... [...] 8. Δεν έχει υπερβεί το Ανώτατο όριο Ανεκτέλεστου. Το Ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών της επιχείρησης είναι: 3,475,404.54 ΕΥΡΩ. [...] Το ανεκτέλεστο μέρος των 25 εργολαβικών συμβάσεων της Π.Ι Α.Ε. δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/08 (ΚΔΕ) όπως ισχύει. [...]». Επιπλέον, στο υποερώτημα: «δ) Η

εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;» της ως άνω ενότητας του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σελ. 5 του εντύπου), η καθής η προσφυγή απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ), δηλώνοντας με τον τρόπο αυτόν ρητώς, ότι η ενημερότητα πτυχίου της δεν καλύπτει το σύνολο των απαιτήσεων των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής. Λαμβανομένου υπόψη ότι στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ. η καθής η προσφυγή δήλωσε μόνο το συνολικό ανεκτέλεστο και όχι το ανεκτέλεστο ανά έργο, ως ζητείται στη διακήρυξη και συγχρόνως, δήλωσε ότι η ενημερότητα πτυχίου της δεν καλύπτει το σύνολο των κριτηρίων επιλογής, γίνεται δεκτό ότι η παράλειψη της εταιρείας να δηλώσει στο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ τις ελλείπουσες ως προς την οικονομική της επάρκεια πληροφορίες, ήτοι, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών ανά έργο, παρότι τούτο απαιτείται ρητώς στα έγγραφα της παρούσας σύμβασης, καθιστά την προσφορά της πλημμελή και συνεπώς απορριπτέα [για την υποχρέωση δήλωσης του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών (ανά έργο και συνολικά) στην ενότητα Β του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ, σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, ισχύουν mutatis mutandis όσα έχουν προαναφερθεί στην παρούσα σκέψη, κατά την εξέταση της προσφοράς των οικονομικών φορέων «Δ. ΤΟΥ ...» και «Ο. ΙΚΕ»]. Επιπροσθέτως, ως ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα, το συνολικό ανεκτέλεστο που δηλώθηκε από την καθής η προσφυγή στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν αφορά στον χρόνο υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό, αλλά στον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών επί τη βάση των οποίων εκδόθηκε η «ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΓΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΕΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ ...» (βλ. και υπ' αριθμ. 419/2023 απόφαση του Εκτελεστικού Συμβουλίου της Αρχής, σκέψη 14, όπου κρίθηκε ότι στην ενημερότητα πτυχίου αναφέρεται το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου

υπόλοιπου σε ένα δεδομένο χρονικό σημείο και όχι εάν η επιχείρηση πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις συμμετοχής σε δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες).

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η καθής η προσφυγή δεν δήλωσε στο Μέρος IV του Ε.Ε.Ε.Σ ούτε το συνολικό, αλλά ούτε το ανά έργο ανεκτέλεστο που ίσχυαν κατά τον χρόνο συμμετοχής της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και επομένως, δεν προαπέδειξε ότι πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον εν θέματι διαγωνισμό. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί, ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδέποτε ζήτησε διευκρινίσεις/συμπληρώσεις επί του κρινόμενου ζητήματος, αν και είχε σχετικό δικαίωμα, δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή δήλωσε το συνολικό ανεκτέλεστο που ίσχυε (έστω κατά τον χρόνο έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου της) στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ. και ως εκ τούτου, μη νομίμως και ανατιολογήτως έγινε δεκτή η προσφορά της. Με βάση τα προαναφερόμενα, η προσφορά της εταιρείας «Π. Α.Ε.» θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή, διότι δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, ότι πληροί το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια). Συναφώς, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

•2^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη προαπόδειξης του κριτηρίου επιλογής σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρόλο που ο ως άνω οικονομικός φορέας δήλωσε στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ ότι είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων (ήτοι, ότι διαθέτει ενημερότητα πτυχίου), εντούτοις, στο υποερώτημα εάν: *«Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»* απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ), χωρίς, όμως, να συμπληρώσει στη συνέχεια - ως όφειλε - στο Μέρος IV: *«Κριτήρια επιλογής»* του Ε.Ε.Ε.Σ, τις πληροφορίες που δεν καλύπτει η ενημερότητα πτυχίου, όπως είναι, εν προκειμένω, τα ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Τουναντίον, η εν λόγω εταιρεία έδωσε μόνο θετική απάντηση στη *«α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής»* του Μέρους IV του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, ως αυτό διαμορφώθηκε και εν συνεχεία, αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη διαγωνισμού από την οικεία αναθέτουσα αρχή. Εν όψει των ανωτέρω, η προσφορά της εταιρείας θα έπρεπε να είχε

απορριφθεί, διότι δεν προαπέδειξε ότι πληροί το κριτήριο επιλογής της παρ. 22.Ετης διακήρυξης.

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι αφού η καθής η προσφυγή έδωσε θετική απάντηση στο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ, όπου τέθηκε μόνο η «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», ορθώς κρίθηκε ότι πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης σχετικά με τα κριτήρια επιλογής, στα οποία συμπεριλαμβάνονται και τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας/πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης.

Β) Στην παράγραφο 22.Ε. («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της διακήρυξης, προβλέπεται ότι:: *«1) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO9001 (ή ισοδύναμο), 2) Σύστημα Διαχείρισης της Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία σύμφωνα με το Πρότυπο ΕΛΟΤ 18001 για την Ελλάδα και OHSAS 18001 διεθνώς (ή ισοδύναμο) 3) Σύστημα Περιβαλλοντικής και Ενεργειακής Διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001 (ή ισοδύναμο) και Τα παραπάνω δικαιολογητικά (1), (2) και (3) θα προσκομισθούν κατά τη φάση ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου».* Στην εξεταζόμενη υπόθεση η παράλειψη της ως άνω εταιρείας να συμπεριλάβει στο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής» του εκ μέρους της υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ την ενότητα που σχετίζεται με το κριτήριο επιλογής της παραγράφου 22.Ε («Πρότυπα διασφάλισης Πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της διακήρυξης και συνεπακόλουθα, να δηλώσει ρητώς και προαποδεικτικώς ότι κατέχει τα ζητούμενα πιστοποιητικά EN ISO 9001, 18001 και 14001, παρότι τούτο απαιτείται ρητώς στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, στον οποίο ρητώς παραπέμπει η οικεία διακήρυξη [βλ. υπ' αριθμ. (6) υποσημείωση, σελ. 52 της διακήρυξης], καθιστά την προσφορά της πλημμελή και συνεπώς απορριπτέα. Επομένως, ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση του 1^{ου} λόγου προσφυγής που αφορά στην προσφορά της εν λόγω εταιρείας, αλλά και όσα έχουν ήδη αναλυθεί στην παρούσα σκέψη, κατά την εξέταση της προσφοράς των οικονομικών φορέων «Δ. Β. ΤΟΥ ...» και «Ο. ΙΚΕ». Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

4. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ «Κ. Α.Ε.», «Α. Μ.», «Κ.ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΙΚΕ» και «Τ. Χ. ΤΟΥ ...».

• Κοινός λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή στη συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση. Ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς μη νομίμως δεν δήλωσαν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών τους συμβάσεων στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλαν στον διαγωνισμό, ούτε σε τυχόν συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ υπεύθυνη δήλωση, η δε πλημμέλεια αυτή δεν δύναται να θεραπευθεί, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, καθώς τυχόν παροχή δυνατότητας συμπλήρωσης των επίμαχων προσφορών, θα προϋπέθετε την εκ νέου υποβολή εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ ή υπεύθυνης δήλωσης – στο/στην οποίο/α θα ετίθετο το πρώτον μετά την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής προσφορών το επίμαχο στοιχείο (ανεκτέλεστο) – γεγονός που θα ισοδυναμούσε με ουσιώδη τροποποίηση ήδη υποβληθεισών προσφορών, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Ως προς τον ανωτέρω (κοινό) λόγο προσφυγής, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη κατά την εξέταση της προσφοράς των οικονομικών φορέων «Δ. Β. ΤΟΥ», «Ο. ΙΚΕ» και «Π. Α.Ε» και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Συναφώς, η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά των οικονομικών φορέων «Κ. Α.Ε.», «Α. Μ.» και «Κ. ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΙΚΕ» (σχετικά με το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, όπως προβάλλει πρόσθετους λόγους αποκλεισμού κατά του ήδη αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Τ. Χ. ΤΟΥ», βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 4 της παρούσας απόφασης).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την με αριθμό .../2023 απόφαση (θέμα 10^ο) της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το, από 14.06.2023, πρακτικό (No 1) της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Καθαρισμός ρεμάτων και χειμάρρων των περιοχών», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού χιλίων εννέα (1.009,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 11^η Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 2^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ