

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.04.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 500/07.04.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» και ειδικότερα, κατά της με αριθ. 324/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχήν του πρακτικού Ι της επιτροπής διαγωνισμού έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιριών «...», «...», «...», «...» και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος η εταιρία με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 18.04.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προκείμενης προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»

και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθώς διά της προσβαλλομένης απόφασης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπό ανάθεση έργου, συνεπώς ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της, επί σκοπώ σύναψης της επίμαχης σύμβασης. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς η αναθέτουσα αρχή, διά του από 20.04.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων, αντιστοίχως δε, παραδεκώς υποβάλλει η προσφεύγουσα το υπόμνημα της, διά της ανάρτησής του, στις 24.04.2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...» εκτιμώμενης αξίας 5.483.870,97 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς, κατά σειρά μειοδοσίας: 1) «...» με έκπτωση 55,24%, 2) «...» με

έκπτωση 41,00%, 3) «...», με έκπτωση 33,88%, 4) «...», με έκπτωση 17,18%, 5) «...», με έκπτωση 3,00%, 6) «...», με έκπτωση 2,00%, 7) «...», με έκπτωση 1,00%, 8) «...» με έκπτωση 1,00% και 9) «...» με έκπτωση 1,00%. Μετά την κλήση από την αναθέτουσα αρχή των τριών πρώτων συμμετεχόντων προς παροχή εξηγήσεων για τις φερόμενες ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τους και την αξιολόγηση αυτών, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της προσβαλλομένης, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», έγιναν αποδεκτές οι εξηγήσεις της ώδε παρεμβαίνουσας και ώδε προσφεύγουσας εταιρίας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία με την επωνυμία «...». Κατά της ανωτέρω απόφασης, στρέφεται η προσφεύγουσα διά της υπό κρίση προσφυγής της, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και επομένως, στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της, εύλογα προσδοκά ότι θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα, καταρχάς διότι δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτή η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας για τους κάτωθι λόγους, που αποτελούν πλημμέλειες που εντοπίζει η προσφεύγουσα στη προσφορά της καθώς και στην παρασχεθείσα από την τελευταία αιτιολόγηση για την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της: Κατά πρώτον υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι παραβιάζεται ο όρος 15 της οικείας διακήρυξης και το άρθρο 302 παρ. 12 του Ν.4412/2016, δοθέντος ότι η τελευταία υπέβαλε μη νόμιμη εγγύηση συμμετοχής που εμπεριέχει πρόσθετο όρο/αίρεση, όπερ δεν προβλέπεται στα συμβατικά τεύχη. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας είναι σε απόκλιση των ορισθέντων στο άρθρο 307 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και στον όρο 22.ΣΤ της διακήρυξης, διότι παρέλειψε, εσφαλμένως να δηλώσει τον υπεργολάβο και να προσδιορίζει το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει συγκεκριμένα ο τρίτος δηλωθείς από τη παρεμβαίνουσα οικονομικός φορέας «...», είναι επομένως, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, εσφαλμένη η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και μη

νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει διότι έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρόλο που η τελευταία παραλείπει, εσφαλμένως, να δηλώσει ως όφειλε την από κοινού ευθύνη με την εταιρία «...» για την εκτέλεση του επίμαχου έργου. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι διά της προσβαλλομένης παραβιάζεται εν προκειμένω το άρθρο 88 παρ. 1 καθώς και το άρθρο 53 παρ. 7 περ. θ του Ν.4412/2016, διότι είναι μη νόμιμη η αποδοχή των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας εταιρίας, δοθέντος ότι έχει παραλείψει η παρεμβαίνουσα να (συν)υπολογίσει σημαντικά κόστη, όσον αφορά το άμεσο κόστος της προσφοράς της, επιπλέον δε, έχει υπολογίσει εσφαλμένως το έμμεσο κόστος. Με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλομένης σχετικά με την αποδοχή των προσφορών των εταιριών «...», «...» και «...», ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένως εφαρμόστηκε το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, διότι είναι μη νόμιμη η κλήση των ανωτέρω από την αναθέτουσα αρχή προς παροχή διευκρινήσεων προκειμένου για την προκαταρκτική απόδειξη συμμόρφωσης τους με τα πρότυπα του άρθρου 22.Ε της υπόψη διακήρυξης, παραβιάζοντας ούτως την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας και κάνοντας εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 79 και 73 του Ν. 4412/2016. Τέλος, με τον έκτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι είναι μη νόμιμη διά της προσβαλλομένης η αποδοχή της εταιρίας «...», διότι δεν προαποδεικνύει διά του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της τη συμμόρφωση της με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης και παραβιάζονται ούτως οι όροι 22.Ε και 23.1 της υπόψη διακήρυξης καθώς και το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015), ορίζονται, τα εξής, αναφορικά με το τεθέν διά του πρώτου λόγου της προσφυγής ζήτημα: «Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής 15.1 Για την

συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των εκατόν εννέα χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα επτά ευρώ (109.677,00 ευρώ). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 12 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή ή τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου την Περιφέρεια «...» ή την Διεύθυνση Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας «...», προς τον οποίο απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. (Η υποπερ. αα' δεν εφαρμόζεται για τις εγγυήσεις που παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων). η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.

15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 25/03/2024, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής [...]» Από την

επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (με αρ. συστήματος «...») εμφανίζεται ότι έχει υποβάλει με την προσφορά της τη με αριθμό «...» εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, στην οποία αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης, υπέρ του/της: [...] μέχρι του ποσού ευρώ ΕΚΑΤΟΝ ΕΝΝΕΑ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΞΑΚΟΣΙΑ ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ ΕΠΤΑ ΕΥΡΩ (109.677,00 €) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 24/01/2023 με τη διακήρυξη ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «...»." όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 435 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ' όλο το χρόνο ισχύος της. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής.» Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, συνάγεται, καταρχήν, ότι η κατά τα ως άνω υποβληθείσα από την ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία εγγυητική επιστολή συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, εμπεριέχει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία κατά το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο. Πιο συγκεκριμένα και κατά τα διαλαμβανόμενα στην εν λόγω εκδοθείσα από το ΤΜΕΔΕ εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αποτυπώνονται η ημερομηνία έκδοσης, ο εκδότης, η αναθέτουσα αρχή, ο αριθμός της εγγύησης, το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση, η πλήρης επωνυμία, ο Α.Φ.Μ. και η διεύθυνση του προσφέροντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, τα στοιχεία της διακήρυξης, ο χρόνος ισχύος αυτής καθώς και οι ειδικότεροι όροι ότι δηλαδή, η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως και η ανάληψη υποχρέωσης

από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης, ολικά ή μερικά, εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω και δοθέντος ότι αφενός, σύμφωνα με τους διαληφθέντες ως άνω όρους της διακήρυξης, η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, ήτοι μέχρι 25.03.2024, ως ρητώς ορίζεται, αφετέρου ως ημερομηνία της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη για την εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία η 27/01/2023, όπερ και συνέτρεξε, ως εμφανίζεται από τη προσβαλλομένη και το σχετικό πρακτικό της επιτροπής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η υποβληθείσα από τη παρεμβαίνουσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής ικανοποιεί τις τεθείσες προϋποθέσεις όσον αφορά (και) το χρόνο ισχύος της, οι προβαλλόμενοι επομένως διά του πρώτου λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η διατύπωση στην ως άνω εγγυητική επιστολή «...όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα» αποτελεί ανεπίτρεπτη αίρεση και όρο που δεν περιλαμβάνεται στο αυστηρά καθορισμένο κανονιστικό πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, είναι απορριπτέοι, αντιθέτως πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω διατύπωση δεν επάγεται έννομες συνέπειες, καθόσον, διά της εν λόγω προσθήκης στο σώμα της επίμαχης εγγυητικής επιστολής δεν θίγεται εν προκειμένω το κύρος ισχύος αυτής, άρα η προσφορά της ορθώς έγινε αποδεκτή, κατά αυτό το σκέλος, διά της προσβαλλομένης.

7. Επειδή, σε ό,τι αφορά τα ζητήματα που προβάλλονται διά του δεύτερου λόγου της προσφυγής, στην οικεία διακήρυξη προβλέπονται τα εξής: «Κριτήρια επιλογής (22.B – 22.Δ) [...] 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όσον αφορά τα κριτήρια

που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν.4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. [...] 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. [...]» Από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί σε τρίτους, δηλαδή σε οικονομικούς φορείς μη συνδεδεμένους με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί «ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας», ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης, βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. Επομένως, το τμήμα αυτό της σύμβασης θα πρέπει να προσδιορίζεται κατά την υποβολή της προσφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ. της διακήρυξης, το οποίο αποδίδει το ρυθμιστικό περιεχόμενο του άρθρου 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, η επίκληση της ικανότητας τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του διαθέσιμου προσωπικού είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, αυτοί έχουν υποχρεωτικά τον χαρακτήρα

υπεργολάβου υπό την ανωτέρω έννοια, χωρίς να ασκεί επιρροή το είδος της σύμβασης που θα συνάψουν με τον ανάδοχο για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. (Βλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης 516/2022) Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της καθώς και του υποβληθέντος από τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία σε αυτή ΕΕΕΣ, προκύπτει ότι για την κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρίας «...», η τελευταία δε, «δανείζει» συγκεκριμένα τους εξής μηχανικούς – στελέχη του πτυχίου της: τον «...», με αριθμό ΜΕΚ «...», Δ βαθμίδας κατηγορίας έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και την «...», με αριθμό ΜΕΚ «...», Δ βαθμίδας κατηγορίας έργων Οδοποιίας. Άλλοις λόγους, η εταιρία «...», ως εκ των ανωτέρω συνάγεται, θα δανείσει στην παρεμβαίνουσα εταιρία τα στελέχη του πτυχίου της προκειμένου να καλυφθεί η απαιτούμενη στελέχωση του άρθρου 22.Δ της υπόψη διακήρυξης, ειδικότερα δανείζει τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα, κατά την έννοια της περίπτωσης στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 και επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ώδε παρεμβαίνουσα για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας προσέφυγε στη δάνεια εμπειρία της εταιρίας «...», με πρόσωπα που δεν απασχολεί η ίδια, καθώς οι ανωτέρω τρίτοι, αποτελούν στελέχη της εταιρίας «...», παρέχοντες στήριξη προς πλήρωση των ως άνω κριτηρίων επιλογής και, επομένως, κατά το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 θα πρέπει υποχρεωτικά να εκτελέσουν αυτοπρόσωπα τις εργασίες της θέσης για την οποία προορίζονται και για την οποία εντάσσονται στη στελέχωση της συμμετέχουσας εταιρίας, εισφέροντας εν προκειμένω τα επαγγελματικά προσόντα και τους τίτλους σπουδών, προς πλήρωση των σχετικώς απαιτούμενων. Συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα εταιρία όφειλε να αναφέρει στην προσφορά της το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσε, σε περίπτωση αναδείξεώς της ως αναδόχου, η -μνημονευόμενη στο ΕΕΕΣ της - εταιρία «...», την ικανότητα της οποίας επικαλέστηκε για την πλήρωση του ανωτέρω 22.Δ. κριτηρίου της οικείας διακήρυξης, η οποία, άλλωστε, δεν θα περιορίζονταν στη διάθεση της τεχνικής και επαγγελματικής

της ικανότητας, αλλά θα εκτελούσε, ως υπεργολάβος, τις αντίστοιχες εργασίες. Η παράλειψη, επομένως, αναφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %, των τμημάτων της σύμβασης που θα εκτελούνταν από την ως άνω εταιρία συνιστούσε ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς της, η οποία θα έπρεπε να επιφέρει, κατά τα άρθρα 23.1, 24.2 και 25 της διακήρυξης, την απόρριψή της (βλ. ΣτΕ ΕΑ 205/2021, 170/2020, 3112/2007, πρβλ και ΣτΕ 754/2020). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την παρέμβαση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Εξάλλου, η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια δεν είναι δεκτική ιάσεως, κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, διότι, εφόσον η σχέση παρεμβαίνουσας και τρίτου οικονομικού φορέα είναι αυτή της υπεργολαβίας, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων, γιατί η παράλειψη δηλώσεως υπεργολαβίας συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και όχι απλώς ελλιπή ή λανθασμένη συμπλήρωση αυτού και άρα δεν είναι επιτρεπτή πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς διόρθωση του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, δηλαδή προς δήλωση υπεργολαβίας αντί δάνειας εμπειρίας, καθόσον μια τέτοια διόρθωση θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της.

8. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει η προσφεύγουσα ότι, πλημμελώς, η παρεμβαίνουσα εταιρία καθώς και η τρίτη δανείζουσα εμπειρία σε αυτή εταιρία «...» δεν έχουν δηλώσει προαποδεικτικά στα ΕΕΕΣ τους, ούτε σε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, ότι καθίστανται από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης, ως όφειλαν σύμφωνα με το άρθρο 307 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 22.ΣΤ της διακήρυξης, ούτε, άλλωστε, δήλωσαν ρητά και συγκεκριμένα ποιοι είναι οι πόροι τους οποίους διαθέτει η εταιρία «...» και θα δανείσει στη συμμετέχουσα εταιρία και ώδε παρεμβαίνουσα προκειμένου να εκτελέσει τη σύμβαση, αλλά αντιθέτως, αορίστως αναφέρεται ότι θα παρέχει «πόρους» και «αποδεικτικά μέσα», χωρίς να διευκρινίσει σε τι συνίστανται αυτά. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και δη των υποβληθέντων από αυτή

και την ως άνω τρίτη εταιρεία ΕΕΕΣ, εμφανίζεται, ότι η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της δηλώνει στο πεδίο «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» την εταιρεία «...», με διακριτικό τίτλο «....», στο ΕΕΕΣ δε της εταιρείας «...», εμφανίζεται στο πεδίο των κριτηρίων επιλογής, τα εξής δηλωθέντα: « ... Βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Εργ. Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) Αριθμός ... με Αρ. Πρωτ. ... του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών - Δ/ση Μητρώων (Δ24) και Ενημερότητα Πτυχίου (ΜΕΕΠ) με Αρ. Πρωτ. ... με ημερομηνία λήξης την 05-07-2023. Η εταιρεία «...» για την κάλυψη της απαίτησης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των άρθρων 22.γ & 22.δ της διακήρυξης, θα παράσχει σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης στην εταιρεία «...» δάνεια εμπειρία τόσο κατά το στάδιο της συμμετοχής της στον διαγωνισμό για την ανάληψη του έργου όσο και καθ' όλη τη διάρκεια της εκτέλεσης του, την εμπειρία, την τεχνογνωσία, την τεχνική της ικανότητα και τα αποδεικτικά μέσα αυτής όπως αναλυτικά αναφέρεται στο από 23-01-2023 ιδιωτικό συμφωνητικό δέσμευσης – διάθεσης πόρων (δάνειας

εμπειρίας)». Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι η ως άνω παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης, που επιτελεί η υποβολή των ΕΕΕΣ, δηλώνει, ως οφείλει, την από κοινού ευθύνη με την τρίτη κατά τα ως άνω εταιρεία, η οποία (τρίτη εταιρεία) δεσμεύεται περαιτέρω στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, ότι θα καλύψει την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των άρθρων 22.γ & 22.δ της οικείας διακήρυξης, επομένως, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα διά αυτού του λόγου της προσφυγής της πρέπει να απορριφθούν. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως γίνεται δεκτό, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, κατά τα ρητώς αναφερόμενα στην διακήρυξη διακριτά στάδια αξιολόγησης συμμετοχής και όρων και προϋποθέσεων αυτής. Συνεπώς, ως βασίμως ισχυρίζεται κατά αυτό το

σκέλος η παρεμβαίνουσα, δεν μπορεί αντιθέτως να απαιτείται από τον διαγωνιζόμενο να υποβάλει δικαιολογητικά κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του, τα οποία σύμφωνα με τη διακήρυξη και το νόμο, οφείλει να υποβάλει σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, ναι μεν η παρεμβαίνουσα εταιρεία με τον τρίτο που δανείζει σε αυτήν εμπειρία είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης, η οποία δέσμευση καλύπτεται προαποδεικτικά, μέσω της δήλωσής τους στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ, χωρίς να υφίσταται εν προκειμένω η υποχρέωση εκ μέρους του προσφέροντος, να υποβάλλει τις σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, αλλά τούτο συντρέπει, εφόσον προσκληθεί από την αναθέτουσα αρχή, ο οικονομικός φορέας να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μετά την ανάδειξή του σε προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού.

9. Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής σχετικά με τις υποβληθείσες από την παρεμβαίνουσα εξηγήσεις για την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και δη την υποβληθείσα από τη παρεμβαίνουσα αιτιολόγηση προκύπτουν τα εξής: Καταρχάς, ως προς το άμεσο κόστος του έργου, εμφανίζεται ότι, πλημμελώς, η παρεμβαίνουσα δεν έχει συνυπολογίσει τα απαιτούμενα ποσά σχετικά με τις μελέτες για κυκλοφοριακές ρυθμίσεις, τη μεταφορά υλικών, τη φύρα των υλικών, τις απρόβλεπτες και επισφαλείς δαπάνες που, κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 257.942,13€. Αβασίμως εν προκειμένω ισχυρίζονται αμφότερες η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή ότι στο άμεσο κόστος για την κατασκευή του επίμαχου έργου δεν απαιτείται η συμπερίληψη της δαπάνης σύνταξης των απαιτούμενων μελετών κυκλοφοριακών ρυθμίσεων και της δαπάνης της επί τόπου εφαρμογής και συντήρησής τους, διότι από τα συμβατικά τεύχη και τη φύση του έργου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαιτείται η εκπόνηση των ανωτέρω μελετών. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι, σε κάθε περίπτωση, το κόστος για την εκπόνηση της μελέτης εμπεριέχεται στο άρθρο Α3 του έμμεσου κόστους, δεδομένου ότι στο συγκεκριμένο άρθρο περιλαμβάνονται τα μέτρα προστασίας του ίδιου του

εργοταξίου (περίφραξη ή/και διατάξεις επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων και χώρων εκτέλεσης εργασιών) και όχι η μελέτη για τις κυκλοφοριακές ρυθμίσεις, οι οποίες θα πρέπει να εκτελεστούν. Επιπλέον, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, πλημμελώς, στην αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν παρατίθεται ανάλυση ή έστω το απαιτούμενο κονδύλιο σχετικά με την εκτέλεση των χωματουργικών εργασιών, αντιθέτως, αβασίμως και αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι αόριστος, διότι οι ανωτέρω εργασίες αποτελούν απαιτούμενες εργασίες για την εκτέλεση του επίμαχου έργου επομένως, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα εταιρία κλήθηκε να εξηγήσει την προσφερόμενη τιμή, όφειλε να αναλύσει και την προσφερόμενη τιμή για την εκτέλεση των χωματουργικών εργασιών. Περαιτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στην αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν έχει ληφθεί υπόψη το κόστος της φύρας των υλικών, ενώ κατά αυτό το σκέλος αβασίμως και αλυσιτελώς υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι αναφορικά με το κόστος των αγκυρίων έχει υπολογίσει τη φύρα των υλικών, διότι δεν αμφισβητείται εν προκειμένω η δαπάνη για τη φύρα υλικών ειδικά για τα αγκύρια αλλά η μη συμπερίληψη του κόστους της φύρας των υλικών εν γένει. Επιπλέον, ορθώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα εταιρία δεν συμπεριέλαβε στην αιτιολόγηση της το κόστος μεταφοράς των υλικών από τον εργοστάσιο παραγωγής έως και τον τόπο εκτέλεσης του έργου, ιδίως, αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας «...». Αβασίμως εν προκειμένω υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι στην προσφορά της εν λόγω εταιρίας αναφέρεται η φράση “Delivery at Place” που σημαίνει «παράδοση στο εργοτάξιο», υπολαμβάνοντας ούτως εσφαλμένως ότι στο κόστος της προσφοράς συμπεριλαμβάνεται και το κόστος μεταφοράς των υλικών, δοθέντος ότι από την προσφορά της δεν προκύπτει ποιο είναι το σημείο παράδοσης, πολλώ δε μάλλον δεν προκύπτει ότι το σημείο παράδοσης είναι το εργοτάξιο, προκειμένου να συναχθεί εκ των ανωτέρω το κόστος μεταφοράς των υλικών. Σημειωτέον ότι στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας, δεν εμφανίζεται να έχουν συνυπολογισθεί οι απρόβλεπτες και επισφαλείς δαπάνες, οι οποίες είναι απαραίτητο να ληφθούν υπόψη λόγω του είδους του έργου και

δη της αυξημένης πιθανότητας δημιουργίας απρόβλεπτων συνθηκών. Αβασίμως εν προκειμένω ισχυρίζεται η ώδε παρεμβαίνουσα ότι έχει υπολογίσει στην οικονομική προσφορά της το ποσό των 5.000,00€ για τα επισφαλή έξοδα του έργου, διότι, το ανωτέρω κονδύλιο αφορά σε «επισφαλή γενικά έξοδα πάσης φύσεως και δαπάνες δημοσιοποίησης των στοιχείων του έργου», που είναι ανεξάρτητα από τις απρόβλεπτες δαπάνες κατά τη διάρκεια κατασκευής, οι οποίες, άλλωστε, συνιστούν τα έξοδα που αφορούν σε τυχόν ζημιές που θα ανακύψουν κατά το διάστημα εκτέλεσης του έργου. Επιπροσθέτως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα δεν υπολόγισε ορθά το έμμεσο κόστος, δεδομένου ότι υπολόγισε αυτό, βάσει του προϋπολογισμού της δικής της προσφοράς και όχι βάσει του προϋπολογισμού δημοπράτησης, όπως προβλέπεται στην Εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Ενόψει τούτων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι δεν είναι δεσμευτική η εν λόγω Εγκύκλιος, εφόσον η ίδια τη χρησιμοποίησε με τα προτεινόμενα επιμέρους ποσοστά κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της, προκειμένου να αποδείξει ότι ανταποκρίθηκε στις απαιτήσεις αυτής (βλ ΣτΕ 1401/2007), αναφέροντας συγκεκριμένα ότι: «Σε πλήρη συμμόρφωση με την γενική οδηγία της εγκυκλίου, καταρτίσθηκε ο Πίνακας του έμμεσου κόστους για κάθε μία επιμέρους κατηγορία Σταθερών και Χρονικώς Εξαρτημένων Εξόδων.» Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα δεν επιχείρησε τον δι' άλλης μεθόδου ή στοιχείων προσδιορισμό του κονδυλίου του έμμεσου κόστους για κάθε μία επιμέρους κατηγορία Σταθερών και Χρονικώς Εξαρτημένων Εξόδων, αλλά προσέφυγε στην ανωτέρω εγκύκλιο. Εξάλλου η παρεμβαίνουσα αν και επέλεξε την προτεινόμενη από την εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών μέθοδο υπολογισμού του έμμεσου κόστους της προσφοράς της, κατά την εφαρμογή των προαναφερθέντων σχετικών ποσοστών χρησιμοποίησε, όπως προαναφέρθηκε, αντί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας το κατ' αυτήν συνολικό κόστος εργασιών του έργου (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Μ769/2005). Ενόψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι, ως έχει κριθεί, οι προβλεπόμενοι από την εγκύκλιο 9/2017 συντελεστές εφαρμόζονται επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης

και όχι επί των τιμών που προσφέρει κάθε διαγωνιζόμενος (βλ. ΔΕΦΑΘ 1954/2020, σκ. 13, Ν151/2020, Ν148/2020) πρέπει να γίνει δεκτό ότι, εξαιτίας των κατά τα ως άνω προκυπτουσών στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας πλημμελειών, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε τούτη αποδεκτή, κατ' ακολουθίαν δε, πλημμελώς, διά της προσβαλλομένης, την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο του έργου. Εξάλλου, αβασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απορρίψει την προσφορά της χωρίς προηγουμένως να την καλέσει να υποβάλει διευκρινίσεις επί της αιτιολόγησης της προσφοράς της και τούτο διότι, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει έλλειψη στοιχείου ,κατά παράβαση όρου της διακηρύξεως που τίθεται ως υποχρεωτικός, όπως εν προκειμένω, δεν υφίσταται δυνατότητα άρσεως της παραβάσεως από τον διαγωνιζόμενο κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών ούτε, βεβαίως, δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 184/2017, 867, 422/2009, 1319/2007 κ.ά.). Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 «...Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18...», όπερ συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις εξηγήσεις των οικονομικών φορέων και εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό την προσφερόμενη τιμή, απορρίπτει την εν λόγω προσφορά, πολλώ δε μάλλον που στη προκείμενη περίπτωση, ως εμφανίζεται από τη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, δεν προκύπτει το επαρκές των παρασχεθεισών από την ώδε παρεμβαίνουσα εξηγήσεων, με συνέπεια να μην αποδεικνύεται εν τέλει το μη ζημιογόνο της φερόμενης ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της. Τούτων δοθέντων, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

10. Επειδή, σχετικά με τα προβαλλόμενα διά του πέμπτου λόγου της προσφυγής, στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται: «22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Κάθε Οικονομικός Φορέας που μετέχει στον διαγωνισμό, μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης Οικονομικών Φορέων οφείλει να διαθέτει σε ισχύ Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας στο πεδίο της εκτέλεσης τεχνικών έργων/έργων οδοποιίας και ειδικότερα, να έχει σε ισχύ πιστοποιητικά ότι διαθέτει: α) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001 (ή ισοδύναμο), β) Σύστημα Διαχείρισης της Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία σύμφωνα με το Πρότυπο ΕΛΟΤ 18001 για την Ελλάδα και OHSAS 18001 διεθνώς (ή ισοδύναμο) και γ) Σύστημα Περιβαλλοντικής και Ενεργειακής Διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001 (ή ισοδύναμο). [...] 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.» Από την επισκόπηση των προσφορών των εταιριών «...», «...», «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...», «...», «...» αντιστοίχως) και δη των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους, εμφανίζεται ότι η ώδε παρεμβαίνουσα και η ατομική επιχείρηση «...» στο πεδίο «Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» έχουν απαντήσει καταφατικά («ΝΑΙ»), ενώ η εταιρεία «...» έχει απαντήσει στο ως άνω πεδίο αρνητικά («ΟΧΙ») και περαιτέρω στο επόμενο πεδίο του ΕΕΕΣ, σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, ως εν προκειμένω, ήτοι «εξηγήστε τους λόγους και διευκρινίστε ποια άλλα αποδεικτικά μέσα μπορούν να προσκομιστούν όσον αφορά το σύστημα διασφάλισης

ποιότητας:» δηλώνει τα εξής: «ISO 9001:2015 ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ, ΔΕΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΤΗΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΣΕ ΑΤΟΜΑ ΜΕ ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΗΤΡΩΟΥ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ «...» ΑΝΑΦΟΡΑ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΜΕ ΑΡ. «...» ΙΣΧΥΕΙ ΑΠΟ 2022-09-19 ΜΕΧΡΙ 2025-09-18». Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί, ως προβάλλει εν προκειμένω η προσφεύγουσα, ότι αφενός η μονολεκτική καταφατική απάντηση σχετικά με τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, που ορίζει το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, δεν αρκεί, προκειμένου για την προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης του σχετικού κριτηρίου επιλογής, διότι τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί και καθορισθεί σαφώς και ρητώς από την αναθέτουσα αρχή στη σχετική διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι οφείλουν να τα διαθέτουν οι υποψήφιοι, αφετέρου η αρνητική απάντηση της εταιρείας «...» έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τα σχετικώς κανονιστικού περιεχομένου αξιωθέντα. Με αυτά τα δεδομένα, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, διότι οι εταιρίες «...» και «...» παρέλειψαν να δηλώσουν τα απαιτούμενα στοιχεία για την προαπόδειξη του κριτηρίου 22.Ε στα ΕΕΕΣ που συμπεριέλαβαν στην προσφορά τους, η δε εταιρεία «...», ρητώς δηλώνει ότι δεν διαθέτει, επί ποινή αποκλεισμού, τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει τις προσφορές τους, δοθέντος επιπλέον ότι η ανωτέρω πλημμέλεια δεν είναι δεκτική θεραπείας κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καθώς τούτο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που πρέπει να διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. Τούτο δε, διότι η υποχρέωση προαπόδειξης της πλήρωσης των προτύπων διασφάλισης ποιότητας και των προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, ώστε δεν είναι δυνατή εκ των υστέρων προσκόμισής τους στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. ad hoc ΔΕΦΑΘ 667/2023 σκ. 10, ΔΕΦΘες 124/2023). Ενόψει των ανωτέρω, έπεται ότι

πλημμελώς και εσφαλμένως προέβη η αναθέτουσα αρχή, διά του από 2.2.2023 εγγράφου της σε αίτημα διευκρινήσεων προς τις εν λόγω εταιρείες για την ως άνω διαπιστωθείσα στα υποβληθέντα με τις προσφορές τους ΕΕΕΣ παράλειψη, τα όσα δε περί αντιθέτου ισχυρίζεται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα τυγχάνουν απορριπτέα.

11. Επειδή, με τον έκτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η εταιρία «...», εσφαλμένως και πλημμελώς παραλείπει, διά του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της, να καλύψει την προαπόδειξη κάλυψης των απαιτούμενων εν προκειμένω διά της οικείας διακήρυξης προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Από την επισκόπηση της προσφοράς της ανωτέρω στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι δηλώνει στο πεδίο «Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» συναφώς τα εξής: «...Η «...» ΕΦΑΡΜΟΖΕΙ: 1. ISO ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ σύμφωνα με το Πρότυπο EN ISO 9001:2015, ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ «...» της «...» ΜΕ ΙΣΧΥ ΕΩΣ 24-06-2024 2. ISO ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ σύμφωνα με το Πρότυπο ΕΛΟΤ ISO 45001:2018 ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ «...» της «...» ΜΕ ΙΣΧΥ ΕΩΣ 22/12/2025 3. ISO ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ σύμφωνα με το Πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 14001:2015 ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ «...» της «...» ΜΕ ΙΣΧΥ ΕΩΣ 22/12/2025». Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν παραβιάζονται τα αξιωθέντα διά των όρων 22.Ε και 23.1 της διακήρυξης και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας, καθώς στο υποβληθέν από αυτή ΕΕΕΣ αναγράφονται επαρκώς, ήτοι πλήρως οι απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας που η εν λόγω εταιρεία διαθέτει, ως βασίμως εν προκειμένω ισχυρίζεται, διά του εγγράφου των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή. Τούτων δοθέντων, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο

μέρος έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιριών «...», «...», «...» και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρία «...» και ώδε παρεμβαίνουσα. Αντιστοίχως, η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθ. 324/2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**