

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26 Μαρτίου 2025 με την εξής σύνθεση: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μπατσολάκη, Μέλος- Εισηγήτρια και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλος.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 14.2.2025 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **227/17-2-2025** της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής: «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στον ... , οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά

- της ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο ... αρ. ... ΤΚ ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-της εταιρείας με την επωνυμία «...», (στο εξής «η πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... , οδός ... αρ. ... ΤΚ ... και εκπροσωπείται νόμιμα,

-της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής: «η δεύτερη παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στην ... οδός ... αρ. ... ΤΚ ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής: «η τρίτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... , οδός ... αρ. ... ΤΚ ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλος «...» (στο εξής: «η τέταρτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... οδός ... αρ. ... ΤΚ ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αρ. πρωτ. ... Απόφασης της 4-2-2025 του ... και της ενσωματωθείσας σε αυτήν προγενέστερης με αριθμ. πρωτ. ... από 31-12-2024 απόφασης, κατά το σκέλος με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των συνδιαγωνιζομένων

της οικονομικών φορέων: «...» (...), «...», «...», ... , ... και ... Οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού που διενεργείται στο ΕΣΗΔΗΣ με Συστημικό Αριθμό ... και έχει ως αντικείμενο την «...».

Οι παρεμβαίνουσες άσκησαν παρέμβαση υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, ζητώντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που αφορά εκάστη εξ αυτών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 5.242,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας, για την ... Ο προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται σε 1.048.387,08€ χωρίς ΦΠΑ και σε 1.299.999,98€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, εφόσον ασκηθεί, 2.599.999,96€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης με βάση το άρθρο 2.3.1 της Διακήρυξης, ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Η καταληκτική ημερομηνία ... των προσφορών ορίστηκε με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης η 18η.7.2024 και ώρα 15:00 μμ, αλλά παρατάθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, έως και τις 26.8.2024 ίδια ώρα. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, ορίστηκε η 12η.7.2024 και ώρα 10:00 πμ (άρθρο 3.1.1. της Διακήρυξης) αλλά μετατέθηκε για τις 2.9.2024. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28.5.2024, ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29.5.2024 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό αριθμό ... Με τις υπ' αριθμ. ... από 14-06-2024 (ΑΔΑΜ:...) και υπ' αριθμ. ... από 10-07-2024 (ΑΔΑΜ: ...)

Αποφάσεις του ... που δημοσιεύθηκαν στο ΚΗΜΔΗΣ, τροποποιήθηκαν όροι της Διακήρυξης, δόθηκαν διευκρινίσεις και παρατάθηκαν οι προθεσμίες. Με την υπ' αριθμ. ... από 20-08-2024 (ΑΔΑΜ: ...) Απόφαση του ... δόθηκαν διευκρινίσεις.

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (...) της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

4. Η προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και παραδεκτά καθόσον υποβλήθηκε στις 14.2.2025 μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4.2.2025, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την προσφεύγουσα στις 14.2.2025 και από την αναθέτουσα αρχή στους ενδιαφερομένους, στις 17.2.2025.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 265/2025, όπως τροποποιήθηκε στην συνέχεια με την 321/2025 Πράξη, ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης και η εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα με το έγγραφο της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών με Αριθ. Πρωτ.: ... και ημερομηνία 4.3.2025, το οποίο κοινοποίησε αυθημερόν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και με το οποίο ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν έκαστη την παρέμβασή της εμπρόθεσμα στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, στις 26.2.2025 η πρώτη και η δεύτερη, στις 24.2.2025 η τρίτη και στις 27.2.2025 η τέταρτη παρεμβαίνουσα, και εν γένει παραδεκτά. Η προσφεύγουσα υπέβαλε τρία συνολικά συμπληρωματικά υπομνήματα, επί των απόψεων της αναθέτουσας

αρχής (...pdf) και επί των ασκηθεισών παρεμβάσεων (...pdf και...pdf), τα οποία λαμβάνονται υπόψη για την τήρηση της αρχής της αντιμωλίας.

6. Όπως προκύπτει από το Πρακτικό ... , στις 2.9. 2024 και ώρα 11:05 π.μ, συνεδρίασε η Μόνιμη Επιτροπή Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ... (...), συγκροτηθείσα σύμφωνα με την υπ' αριθ. ... από 13-07-2023 Απόφαση ... (δημοσιευθείσα στην Διαύγεια, ΑΔΑ: ...), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σύμφωνα με την υπ' αριθ. ... από 17-11-2023 Απόφαση ... (αναρτηθείσα στην Διαύγεια, ΑΔΑ:...), προκειμένου να αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τις προσφορές που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό και διαπίστωσε ότι υπέβαλαν εμπρόθεσμα προσφορά οκτώ (8) συνολικά οικονομικοί φορείς, ήτοι ... Στην συνέχεια, αποσφραγίσθηκαν οι υποφάκελοι «Δικαιολογητικά συμμετοχής» και «Τεχνική προσφορά –Οικονομική Προσφορά» των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων.

Σύμφωνα το ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΥΠ' ΑΡΙΘ.: ... (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) της ως άνω Επιτροπής, αυτή συνεδρίασε εκ νέου στις 17.10.2024, προκειμένου να αξιολογήσει τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τις τεχνικές και οικονομικές προσφορές που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό και αποφάσισε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό. Ωστόσο αποφασίστηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», λόγω υπέρβασης του προϋπολογισμού της Διακήρυξης. Στην συνέχεια κατάρτισε πίνακα στον οποίο κατέταξε κατά σειρά μειοδοσίας τους διαγωνιζομένους, με πρώτη (1^η) την προσφεύγουσα ..., ΚΑΙ ..., δεύτερη (2^η) την ... ΚΑΙ ... (...), τρίτη (3^η) την παρεμβαίνουσα ... ΚΑΙ ... ΚΑΙ ..., τέταρτη (4^η) την παρεμβαίνουσα ..., πέμπτη (5^η) την παρεμβαίνουσα ..., έκτη (6^η) την παρεμβαίνουσα ... και έβδομη (7^η) την ... Με το υπ' αριθμ. ... από 17-12-2024 Πρακτικό της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων της αναθέτουσας αρχής βεβαιώνεται ότι ελέγχθηκαν και αξιολογήθηκαν τα έγγραφα που υπέβαλαν η ..., η ... και η ... κατ' εφαρμογή του άρθρου 104 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και κρίθηκαν αποδεκτά. Με το υπ' αρ ... από 17-12-2024 Πρακτικό της ίδιας ως άνω Μόνιμης Επιτροπής, απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της ..., ενώ οι οικονομικές

προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων κατόπιν αξιολόγησης των υποβληθέντων διευκρινίσεων (άρθρο 88 του Ν.4412/2016) κρίθηκαν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης (παρ. 2.2.1 και 3.1.2.) και τα προβλεπόμενα στο Ν.4412/2016 (άρθρα 95 και 200). Ακολούθως η προσφεύγουσα προτάθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Τα παραπάνω Πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. ... από 31-12-2024 Απόφαση ...

Η Μόνιμη Επιτροπή, που είχε συγκροτηθεί με την υπ' αριθ. ... από 22-10-2024 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση ..., συνεδρίασε στις 29.1.2025, προκειμένου να προβεί στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από το Πρακτικό υπ' αρ. ... , τα οποία έκρινε αποδεκτά και αποφάσισε την κατακύρωση της σύμβασης στην προσφεύγουσα. Το Πρακτικό ... εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. ... από 4-2-2025 Απόφαση του ..., στην οποία ενσωματώθηκε η προγενέστερη, με αριθμ. πρωτ. ... από 31-12-2024 Απόφαση του ... Οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4.2.2025.

7. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της (ΑΕΠΠ ήδη) ΕΑΔΗΣΥ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

8. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019, C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus, EU:C:2019:118 σκ. 36, απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 2022, C-532/20 Alstom Transport SA, EU:C:2022:128, σκ. 28-30) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς

άσκηση προσφυγής κατά της απόφασης αυτής, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο (ΣτΕ 899/2022, ΣτΕ 1573/2019, ΔΕφΑθ 2167/2023).

9. Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα, πρώτη μειοδότη, που αναδείχθηκε προσωρινή και οριστική ανάδοχος της σύμβασης, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλομένης, κατά το μέρος της που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των συνυποψηφίων της εταιρειών, τις οποίες προσβάλλει ως παράνομες.

10. Όπως κρίνεται πάγια από τη νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις

αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους, τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΕ απόφαση της 18.10.2001, C- 19/2000, SIAC Construcion ..., σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

11. Με τον **πρώτο λόγο** της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, κατά το πρώτο του σκέλος, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ... στην προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία, παρά **την συνδρομή** των δυνητικών και δια της συμπερίληψής τους στην εν θέματι Διακήρυξη, **υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4. της οικείας διακήρυξης περ. στ', ή/και η' στο πρόσωπο της τρίτης ...ς επιχείρησης ... στις ικανότητες της οποίας δήλωσε ότι στηρίζεται** για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6 Α της οικείας Διακήρυξης με το υποβληθέν από 23.8.2024 ΕΕΕΣ που υπέβαλε.

Α. Η προσφεύγουσα επισημαίνει την δήλωση στο υποβληθέν από 23-8-2024 ΕΕΕΣ της παρέχουσας τη στήριξη ...ς επιχείρησης ... στο ερώτημα περί πρόωρης καταγγελίας, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων της απόφασης της ... που της κοινοποιήθηκε στις 13/05/2024, με την οποία εγκρίθηκε η σε βάρος της επιβολή προστίμου λόγω ... , το οποίο δηλώνεται ως ήσσονος σημασίας που δεν εμπίπτει από μόνο του σε κανέναν λόγο αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων. Παράλληλα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ο ... στην από 23-8-2024 συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε (... » υποβλήθηκε στον φάκελο «...» της ... παρεμβαίνουσας),παρέθεσε πίνακα με 36 αποφάσεις με τις οποίες

του επιβλήθηκαν κατά τα έτη 2022 – 2024 περικοπές συμβατικού τιμήματος από την ...

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, από την με αρ. πρωτ. ... Απόφαση του με θέμα «Έγκριση ... μηνός Ιανουαρίου 2022 από την επιχείρηση ... (...) για το Τμήμα ... με έκπτωση 4% επί της συμβατικής αξίας» αναρτημένη στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ ... (η οποία συμπεριλαμβάνεται στην άνω ... με α/α...) προκύπτει ότι, η επιβληθείσα έκπτωση συμβατικού τιμήματος ύψους σαράντα δύο ευρώ (42,00€), επιβλήθηκε εξαιτίας πλημμελούς εκπλήρωσης της σύμβασης. Αναφέρει επίσης ότι σε βάρος του δανείζοντος τρίτου οικονομικού φορέα ... έχουν επιβληθεί εντός της κρίσιμης τριετίας από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, πέραν του προστίμου που ο ίδιος αναφέρει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του, και οι 36 συνολικά κυρώσεις που ο ίδιος μνημονεύει στη συνοδευτική από 23-8-2024 υπεύθυνη δήλωσή του, μεταξύ των οποίων και η προαναφερθείσα με αρ. πρωτ. ... Απόφαση του ..., που αποτελούν κυρώσεις που σχετίζονται με πλημμελή εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων.

Η προσφεύγουσα επισημαίνει μεταξύ αυτών και τις με αριθμ. πρωτ. ... αποφάσεις του ... αναρτημένων στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ... η πρώτη και ... η δεύτερη) με τις οποίες αποφασίστηκε η αποδοχή των παρεχόμενων ... της σύμβασης για ...

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ακόμη ότι από το σύνολο των ως άνω αποφάσεων προκύπτει ευθαρσώς ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει υποπέσει σε πλείονες παραβάσεις συμβατικών υποχρεώσεων, οι οποίες οδήγησαν αντίστοιχα σε επιβολή οικονομικών κυρώσεων από τις αναθέτουσες αρχές, ήτοι εκπτώσεων επί της συμβατικής αξίας των παρασχεθεισών ... του, και άρα σε κάθε περίπτωση στοιχειοθετείται εις βάρος του ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν.4412/2016. Η συρροή δε επαναλαμβανόμενων περιπτώσεων ακόμη και ελασσόνων παρατυπιών, δύναται να γεννήσει αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του και άρα προκύπτει η απαιτούμενη από το νόμο επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα δε με το γράμμα του νόμου, ο οικείος λόγος αποκλεισμού στοιχειοθετείται ακόμη και σε περίπτωση επαναλαμβανόμενων κυρώσεων που δεν απαιτείται να είναι άνευ ετέρου σοβαρές ήτοι ουσιώδεις. Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, στην έννοια των

παρόμοιων με την πρόωρη καταγγελία, κυρώσεων, εμπίπτει - πέραν της επιβολής ποινικών ρητρών ή /και προστίμων - και η ... συνεπώς ο ... πλημμελώς και παρελκυστικώς δήλωσε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωσή του, ότι οι λοιπές 36 αποφάσεις αφορούσαν συνεννοημένες διαφοροποιήσεις ... , λόγω ... Άλλωστε του επιβάλλονταν συστηματικά κάθε μήνα από τέσσερις αναθέτουσες αρχές και ανήλθαν σε 36 συνολικά. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει λάβει υπόψη της τις 36 επιβληθείσες οικονομικές κυρώσεις εις βάρος του, που του επιβλήθηκαν λόγω επαναλαμβανόμενης πλημμελούς εκτέλεσης των συμβατικών του υποχρεώσεων και να διαγνώσει ότι συντρέχει εις βάρος του, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού της περ. στ', όμως η αναθέτουσα αρχή δεν διατύπωσε ουδεμία ειδική και εμπεριστατωμένη αξιολογική κρίση επ' αυτών και ειδικότερα περί του εάν επηρεάζεται η φερεγγυότητα και αξιοπιστία του από αυτές.

Επιπλέον, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι πλημμελώς και κατά παράβαση της υποχρέωσης δήλωσης του συνόλου των επιβληθεισών εις βάρος της κυρώσεων που ίσχυαν ήδη κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, έστω και με τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ της, η ... επιχείρηση παρέλειψε να δηλώσει τρεις (3) ακόμη στον αριθμό περικοπές συμβατικών τιμημάτων της που της είχαν ήδη επιβληθεί από τους μήνες Ιούλιο και Αύγουστο του έτους 2024. Ειδικότερα, όπως προκύπτει ρητώς από την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση Αρχ. «...», εις βάρος της είχαν επιβληθεί οι με αριθμ. ... μνημονευόμενες επιπρόσθετες χρηματικές κυρώσεις από την ... Οι ως άνω επιπρόσθετες χρηματικές κυρώσεις δηλώθηκαν εκ μέρους του ... ως οφισγενείς μεταβολές στις 17-01-2025 (ψηφιακή υπογραφή υπεύθυνης δήλωσης). Ωστόσο από μόνη την ημερομηνία επιβολής τους (23-7-2024, 9-7-2024 και 20-8-2024) αντίστοιχα ευχερώς και προδήλως προκύπτει ότι αυτές ίσχυαν ήδη την 23-8-2024, ημερομηνία δηλαδή υποβολής του ΕΕΕΣ και υποβολής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Ως εκ τούτου, η παράλειψη και μόνο δήλωσης του πραγματικού αυτού γεγονότος ήδη κατά την υποβολή των προσφορών στοιχειοθετεί άνευ ετέρου τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.ζ' της Διακήρυξης, ήτοι της απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού διότι δεν δήλωσε και αυτές ως όφειλε στο πεδίο του ΕΕΕΣ της περί καταγγελιών, αποζημιώσεων και λοιπών κυρώσεων ή έστω

στην υποβληθείσα εκ μέρους του αρχική συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, παρά το γεγονός ότι κατά τον χρόνο κατάρτισης και υποβολής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας (23-8-2024), του είχαν επιβληθεί και αυτές.

12. Η αναθέτουσα αρχή ζητά την απόρριψη του πρώτου λόγου της προσφυγής, κατά το πρώτο σκέλος του, απαντώντας τα εξής: « Αναφορικά με τον υπ' αριθμ ... λόγο της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται ότι η συμμετοχή της ... στον διαγωνισμό ήταν απολύτως σύννομη και ορθώς δεν απορρίφθηκε ο οικονομικός φορέας αυτός από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς δεν προκύπτει από τα στοιχεία ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 για τον αποκλεισμό του. Η προσφεύγουσα στηρίζεται στο επιχείρημα ότι η εταιρεία χρησιμοποίησε τις ικανότητες της ...ς επιχείρησης ..., η οποία είχε δεχθεί στο πλαίσιο τεσσάρων προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών (με αναθέτουσες αρχές...) 36 περικοπές συμβατικού τιμήματος. Οι ως άνω περικοπές ωστόσο δεν συνεπάγονται άνευ ετέρου σοβαρές και επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις και τούτο διότι οι περικοπές αυτές κάλλιστα μπορούν να επέλθουν και μετά από συμφωνημένη μεταξύ των μερών μειωμένη ανάλογα με τι συνθήκες ... Εξάλλου αν όντως αυτές οι περικοπές οφείλονταν σε σοβαρές ή επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες της αναδόχου στην εκτέλεση των ως άνω συμβάσεων οι αναθέτουσες αρχές δεν θα τις είχαν χορηγήσει τις κάτωθι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης οπού βεβαιώνεται η προσήκουσα εκτέλεση των καθηκόντων της Αναδόχου (Αρ. Πρωτ.: ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης ... Αρ. Πρωτ.: ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης ... Αρ. Πρωτ.: ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης ... και Αριθ. Πρωτ.: ... Τα ανωτέρω ισχύουν αναφορικά και με την υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση του ... με θέμα «Έγκριση ... μηνός Ιανουαρίου 2022 από την επιχείρηση «...» για το Τμήμα ... δεδομένου ότι ούτε για αυτήν την σύμβαση προκύπτει σαφώς, ότι η έκπτωση του συμβατικού τιμήματος οφείλεται σε πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης εκ μέρους της «...». Τούτο, διότι, για την ανωτέρω σύμβαση, επισημαίνεται απλώς η «ανάγκη,

αφενός τήρησης των όρων της σύμβασης από την επιχείρηση ...(...) και αφετέρου, συνέχισης της ...».

Σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά, με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων. Στην προκειμένη περίπτωση, οι υπό κρίση εκπτώσεις δεν συνιστούν κυρώσεις που θα μπορούσαν να επιφέρουν αποκλεισμό κατά την έννοια του άρθρου 73 του ν. 44412/16, ιδίως αν ληφθεί υπόψη και το γεγονός της χορήγησης βεβαίωση καλής εκτέλεσης της σύμβασης, εκ του οποίου καταδεικνύεται ότι η εταιρεία εκπλήρωσε τις συμβατικές της υποχρεώσεις προσηκόντως. Το γεγονός ότι η εταιρεία δεν προσκόμισε μέτρα αυτοκάθαρσης επίσης δεν συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό της, καθώς το νομικό πλαίσιο δεν επιβάλλει υποχρέωση υποβολής τέτοιων μέτρων εάν δεν διαπιστωθεί έλλειψη αξιοπιστίας. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε τη διακριτική ευχέρεια να αξιολογήσει τα δεδομένα και να αποφανθεί εάν οι εν λόγω μειώσεις τιμήματος επηρέαζαν ουσιαστικά την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, κάτι που προφανώς δεν προέκυψε. Σύμφωνα δε με τη νομολογία, η ύπαρξη ακόμη και μικρότερων οικονομικών κυρώσεων μπορεί να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού, αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι ο αποκλεισμός επιβάλλεται αυτόματα, καθώς η κάθε περίπτωση εξετάζεται αυτοτελώς. Η Αναθέτουσα Αρχή, συνεκτιμώντας όλα τα στοιχεία, ορθώς δεν προχώρησε σε αποκλεισμό, καθώς δεν υπήρχαν σαφείς ενδείξεις έλλειψης αξιοπιστίας ούτε στοιχεία που να δικαιολογούν τη λήψη ενός τόσο αυστηρού μέτρου. Συνεπώς, η συμμετοχή της ... στον διαγωνισμό ήταν απολύτως νόμιμη και δικαιολογημένη, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι υπήρχε ουσιαστικός λόγος που να καθιστούσε την εταιρεία ... να εκτελέσει τη σύμβαση.».

13. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα, με την παρέμβασή της αρνείται την βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και ειδικότερα αρνείται ότι έχει επιβληθεί στην ... επιχείρηση (τρίτη), στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται, κάποια κύρωση στο πλαίσιο διαγωνισμών στους οποίους ορίστηκε ανάδοχος ή

για οποιοδήποτε άλλο παράπτωμα ή παραβατική συμπεριφορά, ώστε να συντρέχει άλλος λόγος αποκλεισμού εν προκειμένω και αρνείται ότι έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές. Αποκρούει δε τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρίας ως αόριστους, αναπόδεικτους και αβάσιμους, επικαλούμενη την έλλειψη απόφασης επιβολής κύρωσης και την προσκόμιση των αντίστοιχων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης από τις οποίες αποδεικνύεται η εκ μέρους της ...ς επιχείρησης προσήκουσα εκτέλεση των ..., στις οποίες ουδέν αναφέρεται περί επιβολής κύρωσης/ποινικής ρήτηρας σε βάρος της. Αντιθέτως υποστηρίζει ότι η καταβολή (ελαφρώς) μειωμένου συμβατικού ... στην επιχείρησή ... στο πλαίσιο των αναφερθεισών στην προδικαστική προσφυγή, συμβάσεων, λόγω ... που ήταν σε γνώση των αναθετουσών αρχών, δεν αποτελούσε συνέπεια έκδοσης απόφασης επιβολής οικονομικής κύρωσης («ποινικής ρήτηρας») σε βάρος του αναδόχου, άρα δεν συνιστά απόδειξη πλημμελούς εκτέλεσης των καθηκόντων της. Επίσης αναφέρει ότι η καταβολή ελαφρώς μειωμένου συμβατικού ... σε καμία περίπτωση δε στοιχειοθετεί κύρωση «παρόμοια» με πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, που να αφορά ουσιώδη απαίτηση της σύμβασης και ότι αντιθέτως, από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα αποφάσεις, αποδεικνύεται ότι αποφασίστηκε η αποδοχή των εκτελεσθεισών ... με μικρή («εξαιρετικά περιορισμένη») μείωση του οικονομικού ..., διότι το συνολικό ποσό των εκπτώσεων είναι αμελητέο σε σχέση με τον αντίστοιχο όγκο των παρασχεθεισών ... Η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει επίσης ότι εάν υπήρχε οποιοδήποτε πρόβλημα αναφορικά με την ... επιχείρησης ..., δεν θα συνάπτονταν εκ νέου συμβάσεις με τους ίδιους φορείς, όπως με την ... που καταρτίστηκε και δεύτερη σύμβαση ... με τη ... και την ... Υποστηρίζει συνεπώς, ότι οι ίδιες οι αναθέτουσες αρχές συνομολόγησαν την επάρκεια και την αξιοπιστία των ... του τρίτου δανείζοντος φορέα, καθόσον τα πρωτόκολλα ... τους, αναγράφουν την πληρότητα των ... του και υπογράφηκαν διαδοχικά και επαναλαμβανόμενα συμβάσεις με τους ίδιους φορείς.

Τέλος, επισημαίνει ότι ενόψει των ανωτέρω, η επιχείρηση ... αφενός συμπλήρωσε απολύτως ορθά το ΕΕΕΣ της στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, καθότι δε συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' , χωρίς να αποκρύψει κανένα γεγονός ή πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν με αθέμιτο τρόπο την διαδικασία λήψης αποφάσεων της

αναθέτουσας αρχής και χωρίς να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούσαν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, αφετέρου, νομίμως προέβη στην κατάθεση της από 07-11-2024 Δήλωσης οφειγένων μεταβολών, με την οποία πληροφορήθηκε η ... για την εξέλιξη της υπόθεσης, καθώς ετέθησαν ενώπιον της όλα τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να μην καταλείπεται κανένα περιθώριο αμφισβήτησης της καταλληλότητας, της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της.

14. Στην προκειμένη περίπτωση, οι κρίσιμες για την εξέταση του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, διατάξεις της Διακήρυξης, προβλέπουν τα εξής: Το **άρθρο 2.2.8.1.** Στήριξη στην ικανότητα τρίτων:

«Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους 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. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων .

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. . Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας

«Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου».

Το άρθρο 2.2.3. Λόγοι αποκλεισμού.: « Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους (...)

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την ... των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. [...] Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός. (...) 2.2.3.6. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις

ως άνω περιπτώσεις. **2.2.3.7.** Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β αυτής, **μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση).** Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, **και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.** Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.

2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 καθώς και στην υπ' αριθμ 102080/24-10-2022 (Β'5623/02.11.2022) απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων με θέμα: «Ρύθμιση θεμάτων σχετικά με την εξέταση επανορθωτικών μέτρων από την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 [...] Στην περίπτωση που, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, από τον οικονομικό φορέα, δεν συνέτρεχε στο πρόσωπο του κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 1 και της παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, αλλά η συνδρομή του προέκυψε, κατά τη διάρκεια της παρούσας διαδικασίας (οψιγενής μεταβολή), τα μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται, λαμβάνονται υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, κατά τη σύνταξη

του σχεδίου απόφασής της και εξετάζονται από την Επιτροπή. Οι διαδικαστικές λεπτομέρειες εξέτασης και επανεξέτασης των επανορθωτικών μέτρων ρυθμίζονται αναλυτικά στην ως άνω υπουργική απόφαση.».

Το **άρθρο 2.2.9.1** της Διακήρυξης:

«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Και λειτουργεί μόνο ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. (...) Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. **Ο οικονομικός φορέας φέρει την ειδική υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.3 της παρούσης και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. [...] Στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας, δηλώνει ότι εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις της παρ. 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β' αυτής, για τις οποίες συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού, υποχρεούται, εφόσον επικαλεστεί μέτρα αυτοκάθαρσης για να αποδείξει την αξιοπιστία του, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, που εμφανίζεται κατόπιν της θετικής απάντησης που έδωσε περί συνδρομής κάποιου από τους ανωτέρω λόγους**

αποκλεισμού, να δηλώσει: α. εάν τα μέτρα αυτοκάθαρσης, τα οποία έλαβε για τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού που έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ, έχουν ήδη κριθεί σε προγενέστερη διαδικασία στην οποία συμμετείχε, βάσει απόφασης που εκδόθηκε από την ίδια ή άλλη αναθέτουσα αρχή, κατόπιν γνωμοδότησης της Επιτροπής εξέτασης επανορθωτικών μέτρων. β. εάν τα μέτρα κρίθηκαν ως επαρκή ή μη επαρκή, επισυνάπτοντας την απόφαση της περ. α με βάση την οποία έχουν κριθεί τα συγκεκριμένα μέτρα αυτοκάθαρσης. Περαιτέρω, δηλώνεται εάν η ως άνω απόφαση έχει καταστεί «δεσμευτική», με την έννοια ότι, είτε δεν έχουν ασκηθεί τα προβλεπόμενα μέσα έννομης ... είτε ασκήθηκαν και έχει εκδοθεί σχετική απόφαση. γ. στην περίπτωση που τα μέτρα έχουν κριθεί ως μη επαρκή, εάν έχει λάβει πρόσθετα μέτρα αυτοκάθαρσης μετά την ημερομηνία που εκδόθηκε η απόφαση της περ. α και σε περίπτωση που ισχύει το ανωτέρω να προβεί σε ανάλυσή τους, αναγράφοντας υποχρεωτικά και την ημερομηνία κατά την οποία αυτά ελήφθησαν. Ειδικά στην περίπτωση που έχουν συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού, για τους οποίους δεν έχουν προβλεφθεί πεδία δήλωσης πληροφοριών στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σχετικά με την λήψη, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, επανορθωτικών μέτρων, αυτά θα δηλώνονται (αναφέρονται) στην συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση της παρ. 9, του άρθρου 79 του ν. 4412/2016.»

Επίσης, στο άρθρο 219 (παρ. 3 και 4) του ν. 4412/2016, με τίτλο (Παραλαβή του αντικειμένου της σύμβασης ...) προβλέπονται τα εξής: « ... 3. Αν η επιτροπή ... κρίνει ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες ή τα παραδοτέα δεν ανταποκρίνονται πλήρως στους όρους της σύμβασης, συντάσσεται πρωτόκολλο προσωρινής ..., που αναφέρει τις παρεκκλίσεις που διαπιστώθηκαν από τους όρους της σύμβασης και γνωμοδοτεί αν οι αναφερόμενες παρεκκλίσεις επηρεάζουν την καταλληλότητα των παρεχόμενων ... ή παραδοτέων και συνεπώς αν μπορούν οι τελευταίες να καλύψουν τις σχετικές ανάγκες. 4. Για την εφαρμογή της παρ. 3 ορίζονται τα ακόλουθα: α) Στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι δεν επηρεάζεται η καταλληλότητα, με αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου μπορεί να εγκριθεί η παραλαβή των εν λόγω παρεχόμενων ... ή παραδοτέων, με έκπτωση επί της συμβατικής αξίας, η οποία θα πρέπει να είναι ανάλογη προς τις διαπιστωθείσες παρεκκλίσεις. Μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης, η επιτροπή ... υποχρεούται να προβεί στην

οριστική παραλαβή των παρεχόμενων ... ή παραδοτέων της σύμβασης και να συντάξει σχετικό πρωτόκολλο οριστικής ..., σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην απόφαση. (...)».

15. Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής:

A. Όπως προκύπτει από την μελέτη του ηλεκτρονικού υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της ... παρεμβαίνουσας, η τελευταία δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με ημερομηνία 23.8.2024, στο Μέρος II πεδίο Γ : Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων: «Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: «Ναι», Όνομα της οντότητας: «... ΜΕ Δ.Τ...», Ταυτότητα της οντότητας: «...», Τύπος ταυτότητας: «...», Κωδικοί CPV «...».

Περαιτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, υπέβαλε με την προσφορά της το ΕΕΕΣ της τρίτης, δανείζοντας τις ικανότητές της, ...ς επιχείρησης ..., στο οποίο (Μέρος III, πεδίο Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, βλ. σελ.13-14) απάντησε θετικά στο ερώτημα «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;» και δήλωσε περαιτέρω τα εξής: «Την 13/05/2024 μας κοινοποιήθηκε απόφαση της ... στην οποία εγκρίνεται η επιβολή προστίμου στην εταιρεία μας λόγω ... Το πρόστιμο αυτό μας επιβλήθηκε από την ... καθώς ύστερα από την ... η εταιρεία αδυνατούσε στην ... και στις ευρύτερες ... καθώς συνέβη κατά την έναρξη ..., χρονικού σημείου κομβικού δεδομένου του έντονου προσανατολισμού ... Η εταιρεία μας έχει αποδεχτεί την απόφαση αυτή, συμμορφώνεται και θα προβεί στην αφαίρεση/ συμψηφισμό του ανωτέρω προστίμου από/με την αμοιβή της επιχείρησης που αναλογεί στο χρονικό

διάστημα κατά το οποίο δεν προσήλθε η ... Επιπροσθέτως, η επιχείρηση προχώρησε στην δημιουργία τμήματος ... που διαθέτει για την κατά γράμμα τήρηση όλων των ορών των εκάστοτε συμβάσεων, προκειμένου να αποφευχθεί στο μέλλον αντίστοιχο συμβάν. Το ως άνω αναφερόμενο πρόστιμο της ..., είναι ήσσονος σημασίας και δεν εμπίπτει από μόνο του σε κανέναν λόγο αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αλλά το θέτουμε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής στο πλαίσιο του παρόντος ερωτήματος.». Επιπλέον, στο επόμενο ερώτημα («Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”)»), ο ... απάντησε αρνητικά («Όχι»). Ομοίως αρνητική απάντηση έδωσε και στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την ... των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;».

Επιπλέον, στο αρχείο με τίτλο ... υπάρχει υπεύθυνη δήλωση του ... με ημερομηνία 23.8.2024 και με τίτλο ...pdf, στην οποία αναφέρονται 36 αποφάσεις για την μείωση συμβατικής τιμής σε βάρος του, στα πλαίσια τεσσάρων δημοσίων συμβάσεων ... με αναθέτουσες αρχές ... Σε αυτήν δηλώνεται ότι «Μολονότι δεν σχετίζονται με λόγο αποκλεισμού, θέτουμε υπόψη Σας τα εξής πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να έχει η Υπηρεσία Σας πλήρη εικόνα ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς μας και προς άρση οποιασδήποτε ασάφειας: Στο πλαίσιο τεσσάρων προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών (με αναθέτουσες αρχές ...) καταβλήθηκε στην επιχείρησή μας **ελαφρώς μειωμένο συμβατικό αντάλλαγμα σε σχέση με το αρχικώς συμφωνηθέν** για μόνο τον λόγο ότι ... κατόπιν συνεννόησης με την κάθε

αναθέτουσα αρχή και με πλήρη γνώση και συγκατάθεση αυτών για την αντιμετώπιση έκτακτων και απρόβλεπτων περιστάσεων. Η καταβολή μειωμένου ... σε όλες τις περιπτώσεις δεν οφείλεται σε πλημμελή εκτέλεση των ... εκ μέρους μας, ούτε συνοδεύεται από την επιβολή κάποιας κύρωσης/ποινικής ρήτρας σε βάρος μας, αλλά έγινε κατόπιν προηγούμενης συνεννόησης με τις προαναφερθείσες αναθέτουσες αρχές και απλώς δεν έγινε ... που σε συνεννόηση με την Αναθέτουσα Αρχή δεν ... Οι συνεννοημένες διαφοροποιήσεις ήταν ελάχιστες και γι' αυτόν τον λόγο, άλλωστε, μας χορηγήθηκαν και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των ... Τούτο προκύπτει ευθέως και από τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που μάς παρείχαν όλες οι προαναφερθείσες αναθέτουσες και στις οποίες βεβαιώνεται η εκ μέρους μας προσήκουσα εκτέλεση των καθηκόντων (Αρ. Πρωτ.: ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης ..., Αρ. Πρωτ.: ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης ... Αρ. Πρωτ.: ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης ... και Αριθ. Πρωτ.: ...».

Τις άνω τέσσερις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συμπεριέλαβε στον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της η δεύτερη παρεμβαίνουσα, στο αρχείο ... , το οποίο αποτελείται από τα έγγραφα με τίτλους ...pdf (είναι η ... σύμβασης ... Αριθ. Πρωτ.: ...), ... (... με Αρ. Πρωτ.: ...), ... pdf (... με Αρ. Πρωτ.: ...) και ...pdf (... με Αρ. Πρωτ.: ...).

Β) Από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και της οικείας Διακήρυξης (βλ. σκ.14), συνάγεται σαφώς ότι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν προσηκόντως συμπληρωμένο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται στην εκάστοτε διακήρυξη και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι, κατά περίπτωση, προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που δύνανται να στοιχειοθετήσουν λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει εάν συντρέχει (ή όχι) λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣτΕ 204/2019, 117/2019, πρβλ. ΕΑ 237/2019). Την ίδια υποχρέωση έχει δυνάμει της Διακήρυξης, ο τρίτος, στις ικανότητες του οποίου στηρίζονται οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς. Με τον τρόπο αυτόν, διασφαλίζεται η αρχή

της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, σκ. 36, ΕΑ ΣτΕ 93/2020, ΣτΕ 1671/2022). Περαιτέρω, έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ ΕΑ 40, 204/2019), ότι η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η δήλωση του διαγωνιζόμενου για το εάν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα στάδια, εφόσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται (απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα), να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες.

Επειδή, οι διατάξεις περί του αποκλεισμού των υποψηφίων θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά, με γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προβαίνουν σε σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ, η οποία, όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους, αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται η ορθή εκτέλεση της σύμβασης, σε περίπτωση που αυτή τους ανατεθεί. Συνεπώς, **η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα όλα τα κρίσιμα στοιχεία και ιδίως, την κυρωτική απόφαση και εν συνεχεία, να αποφανθεί, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, για το εάν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης** στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης, η οποία θίγει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι **η αναθέτουσα αρχή είναι αποκλειστικά αρμόδια για να αξιολογήσει την συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου και να κρίνει εάν έχει κλονιστεί (ή όχι) η σχέση**

εμπιστοσύνης που την συνδέει με αυτόν, παρά την συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 3^{ης} Οκτωβρίου 2019, υπόθεση C-267/18, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA).

Γ) Στην προκειμένη περίπτωση, από την, από 23.8.2024, συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση του ... με ημερομηνία 23.8.2024 και με τίτλο ...pdf, που υπέβαλε η δεύτερη παρεμβαίνουσα στο αρχείο με τίτλο ... αποδεικνύεται ότι όλες (36 συνολικά) οι αναφερόμενες αποφάσεις αφορούν σε έγκριση-αποδοχή ... με μείωση της συμβατικής τιμής, άλλως επιβολή έκπτωσης επί της συμβατικής αξίας, λόγω ... Εξάλλου, ο έχων την υποχρέωση υποβολής του ΕΕΕΣ, έχει την υποχρέωση να προβεί σε ειλικρινείς δηλώσεις και να παραθέσει προαποδεικτικά όλα τα πραγματικά περιστατικά που πιθανώς συγκροτούν λόγο αποκλεισμού του, έτσι ώστε να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή (και η ΕΑΔΗΣΥ που ελέγχει τις κρίσεις της τελευταίας), να εκτιμήσει τα δεδομένα της υπόθεσης. Εξάλλου στον όρο 10 του συναφθέντος ιδιωτικού συμφωνητικού που συνήψε η δεύτερη παρεμβαίνουσα με τον ..., αναφέρεται ότι « ... *όταν θα απαιτείται η ... , για τις ... που απαιτούνται από τη Διακήρυξη για τους ανωτέρω όρους, θα γίνεται εν τοις πράγμασι χρήση των ... της β' συμβαλλόμενης*».

Επιπροσθέτως, από τη λεκτική διατύπωση του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του ν. 4412/2016 («*αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις*»), συνάγεται ότι ο λόγος αποκλεισμού που θεσπίζεται στο άρθρο αυτό, δύναται να στοιχειοθετηθεί και στην περίπτωση που επιβληθούν κυρώσεις με αμιγώς οικονομικό χαρακτήρα, ακόμα και στην περίπτωση που αυτές (οι κυρώσεις) δεν συνοδεύονται από πρόωρη λύση της σύμβασης. Όπως έχει κριθεί, στην έννοια των «παρόμοιων κυρώσεων», δύναται να εμπίπτει και η επιβολή ποινικών ρητρών, προστίμων ή και εκπτώσεων από την οφειλόμενη συμβατική αμοιβή (βλ. ΔΕφΑΘ 256/2024, 281/2023). Περαιτέρω, από την επισκόπηση των επίμαχων αποφάσεων, αποδεικνύεται ότι επιβλήθηκε στον ... 36 φορές η έκπτωση επί της συμβατικής τιμής, λόγω ... και άρα αποδεικνύεται ότι η εν λόγω ... επιχείρηση δεν εκτέλεσε τις ... στο σύνολό τους, αλλά μερικώς. Ωστόσο, ιδίως από το περιεχόμενο των αποφάσεων που αναφέρει η προσφεύγουσα (ήτοι την με αρ. πρωτ. ... Απόφαση του ... και τις με αριθμ. πρωτ. ... αποφάσεις του ... οι οποίες ελήφθησαν βάσει της διάταξης του άρθρου 219 παρ.3 και 4 του ν.4412/2016, συνάγεται ότι διαπιστώθηκαν μεν

παρεκκλίσεις στην εκτέλεση των ..., όμως δεν κρίθηκε ότι αυτές επηρεάζουν τελικά την καταλληλότητα των παρεχόμενων ..., για τον ίδιο λόγο με τις ίδιες αποφάσεις αποφασίστηκε η έγκριση και αποδοχή τους, ενώ για τις ίδιες τέσσερις δημόσιες συμβάσεις, που είχε συνάψει ο ... με την ... παρά το γεγονός ότι προέκυψε επαναλαμβανόμενη ... εκδόθηκαν οι προσκομισθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Σε κάθε όμως περίπτωση, παρά το γεγονός ότι καθεμία από αυτές τις αποφάσεις, θεωρούμενη αυτοτελώς, δεν αποτελεί από μόνη της «σοβαρή» πλημμέλεια κατά την εκτέλεση της σύμβασης, **η επαναλαμβανόμενη αδυναμία της ... να εκτελέσει στο σύνολό τους τις συμφωνηθείσες ... και μάλιστα στα πλαίσια όχι μίας μοναδικής, αλλά πέντε συμβάσεων (συμπεριλαμβανομένης και της σύμβασης, για την οποία της επιβλήθηκε πρόστιμο και την οποία δήλωσε στο ΕΕΕΣ), συγκροτεί τον λόγο αποκλεισμού που προβλέπεται στον επίμαχο όρο 2.2.3.4. περ. στ) της Διακήρυξης**, λαμβανομένου, υπόψη ότι δεν απαιτείται σωρευτικά, αλλά διαζευκτικά, είτε σοβαρότητα, είτε επαναλαμβανόμενος χαρακτήρας των προηγούμενων συμβατικών παραβάσεων (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1883/2024 *ad hoc*).

Δ) Όπως προκύπτει από τα προαναφερόμενα στοιχεία: **αα)** ο παρέχων την ... ικανότητα με χρήση των ... (... του συναφθέντος ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ της δεύτερης παρεμβαίνουσας και του ανωτέρω) δεν προέβαλε με την απαιτούμενη σαφήνεια τους λόγους για τους οποίους υπήρξε αυτή η (αναμφισβήτητη) επαναλαμβανόμενη πλημμελής εκτέλεση των εν λόγω ..., αλλά αρκέστηκε σε γενικότητες (...κλπ) χωρίς να εξειδικεύει για καθεμία περίπτωση το ύψος του ποσού που περικόπηκε, αρκούμενο να επισημάνει ότι είναι «...». Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι αόριστος και έχει σαν αποτέλεσμα να αποστερεί αφενός την αναθέτουσα αρχή αφετέρου την ΕΑΔΗΣΥ από την άσκηση της ελεγκτικής τους αρμοδιότητας επί της βασιμότητας αυτού. **ββ)** Συνακόλουθα, και η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κρίση ότι: «*Στην προκειμένη περίπτωση, οι υπό κρίση εκπτώσεις δεν συνιστούν κυρώσεις που θα μπορούσαν να επιφέρουν αποκλεισμό κατά την έννοια του άρθρου 73 του ν. 44412/16, ιδίως αν ληφθεί υπόψη και το γεγονός της χορήγησης βεβαίωση καλής εκτέλεσης της σύμβασης, εκ του οποίου καταδεικνύεται ότι η εταιρεία εκπλήρωσε τις συμβατικές της υποχρεώσεις προσηκόντως*». Η κρίση όμως αυτή που υιοθετεί τον αόριστο, ως άνω, ισχυρισμό της δεύτερης

παρεμβαίνουσας και του ... είναι μη νόμιμη διότι έπρεπε να ερευνήσει κατά πόσο οι 36 προαναφερόμενες περιπτώσεις ... συγκροτούν την έννοια της επαναλαμβανόμενης πλημμελούς εκτέλεσης σε σχέση με «ουσιώδεις απαιτήσεις» των σχετικών συμβάσεων, τούτο δε είναι ανεξάρτητο από το γεγονός ότι για τις πλημμέλειες αυτές δεν επιβάλλεται πρόστιμο. Επομένως η κρίση της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποδέχθηκε την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας χωρίς να προβεί στον οφειλόμενο από αυτήν έλεγχο, να είναι ακυρωτέα.

Ε) Επιπλέον, ο ... όφειλε να είχε δηλώσει τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε, ώστε να αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή και δη, με την προσήκουσα διαδικασία που προβλέπεται στον νόμο και στην Διακήρυξη (βλ. άρθρο 2.2.3.8.), εάν εθίγη (ή όχι) η αξιοπιστία του και εν τέλει η ικανότητά του να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση, σε κάθε δε περίπτωση, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ουδόλως τεκμηρίωσε στην παρέμβασή της για ποιον λόγο οι επίμαχες, επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων δήθεν δεν αφορούν στην εκτέλεση «ουσιώδους» απαίτησης, όπως προβλέπεται στον όρο 2.2.3.4. περ. στ) της Διακήρυξης. Συνεπεία δε της παράλειψης αναφοράς των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης, η οικεία αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα, με παράνομη αιτιολογία και καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, έκρινε ότι: *«...δεν υπήρχαν σαφείς ενδείξεις έλλειψης αξιοπιστίας ούτε στοιχεία που να δικαιολογούν τη λήψη ενός τόσο αυστηρού μέτρου και ότι η συμμετοχή της ... στον διαγωνισμό ήταν απολύτως νόμιμη και δικαιολογημένη, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι υπήρχε ουσιαστικός λόγος που να καθιστούσε την εταιρεία ... να εκτελέσει τη σύμβαση..»*. Ωστόσο, στην εξεταζόμενη περίπτωση **δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στις περ. ζ) και η) του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης**, καθόσον ο ... δεν απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή τις αποφάσεις αυτές, αντιθέτως την ενημέρωσε σχετικά - όπως ήταν υποχρεωμένος- και δη, κατά τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα της ένδικης διαδικασίας, δηλαδή τόσο κατά τον χρόνο συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας στον υπόψη διαγωνισμό (βλ. συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ υπεύθυνη δήλωση), όσο κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. δήλωση οφигενών μεταβολών). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι αφενός μεν, η συρροή επαναλαμβανόμενων παρατυπιών

(ακόμη και ελασσόνων), δύναται να γεννήσει αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό του από τη διαγωνιστική διαδικασία, αφετέρου δε, η σοβαρότητα ή η επανάληψη της πλημμέλειας δεν απαιτείται να οδήγησε υποχρεωτικά σε καταγγελία της σύμβασης, αλλά αρκεί ακόμη και η επιβολή παρόμοιων κυρώσεων (βλ. ΔΕΦΑΘ 281/2023, ΔΕΦΑΘ 1795/2022, ΑΕΠΠ 99/2022, σκ. 37, 1224/2021, σκ. 11, ΕΑΔΗΣΥ 1725, 1726/2022 κλπ), **ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής κατά το πρώτο σκέλος του, θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

16. Με τον **πρώτο λόγο της προσφυγής, κατά το δεύτερο σκέλος του**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι είναι πλημμελής η στήριξη στην ... επιχείρηση ... εκ μέρους της κυρίως συμμετέχουσας εταιρείας ... ότι δεν αποδεικνύεται η κάλυψη εκ μέρους της του κριτηρίου επιλογής της διάταξης 2.2.6.Α για την οποία χορηγήθηκε και ότι υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτηθεί την αντικατάσταση του τρίτου κατ' άρθρο 2.2.8.1. της Διακήρυξης.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οικονομικός φορέας ... για την κάλυψη του οικείου κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6. Α της Διακήρυξης έλαβε στήριξη από την τρίτη ... επιχείρηση ... σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1. της Διακήρυξης. Προς τούτο, όπως δηλώθηκε αντιστοίχως τόσο στα υποβληθέντα από 23-8-2024 ΕΕΕΣ, όσο και στην προσκομισθείσα σύμβαση δάνειας εμπειρίας (...) η στήριξη αφορούσε την ... Από τα δηλωθέντα στα ως άνω έγγραφα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν προκύπτει ότι το ύψος του προϋπολογισμού του εν λόγω ... που προσφέρεται για την κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής (1.129.685,83€), ικανοποιεί το κριτήριο με το οποίο απαιτείται η εκτέλεση σύμβασης ολοκληρωμένης με προϋπολογισμό 1.300.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. Αναφέρει επίσης ότι δεν μπορεί να συναχθεί εάν στο δηλούμενο ποσό συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ ούτε και από τις προσκομιζόμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης (...), ούτε από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της παρέχουσας τη στήριξη τρίτης ... επιχείρησης. Περαιτέρω επισημαίνει ότι για το διάστημα 01/01/2022 – 31/10/2023 δεν επρόκειτο για μία ενιαία σύμβαση αλλά για πλείονες συμβάσεις μηνιαίες (και μία εξ αυτών τρίμηνη), χωρίς να προκύπτει εάν η αξία κάθε επιμέρους σύμβασης ξεπερνά το απαιτούμενο ποσό των 30.000€ με ΦΠΑ. Προβάλλει συνεπώς ότι προκύπτει πρόδηλη ασάφεια περί

της κάλυψης του κριτηρίου επιλογής εκ μέρους της τρίτης παρέχουσας τη στήριξη ... με αποτέλεσμα να μην είναι νόμιμη και ορθή η κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου από την κυρίως συμμετέχουσα εταιρεία.

Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να διαγνώσει την ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της και αιτηθεί την αντικατάσταση του τρίτου παρέχοντος τη στήριξη οικονομικού φορέα από την κυρίως συμμετέχουσα εταιρεία, εξαιτίας της μη απόδειξης περί της κάλυψης εκ μέρους της του επίμαχου κριτηρίου επιλογής.

17. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει σχετικά με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου τα εξής: *«Ομοίως απορριπτέος κρίνεται και ο υπ' αριθμ. 1.2 λόγος που επικαλείται η προσφεύγουσα περί πρόδηλης ασάφειας περί της κάλυψης του κριτηρίου επιλογής εκ μέρους της τρίτης παρέχουσας τη στήριξη ... με αποτέλεσμα να μην είναι νόμιμη και ορθή η κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου από την κυρίως συμμετέχουσα εταιρεία.*

Ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή επάγεται ότι και αληθής υποτιθέμενη η ασάφεια αυτή, όπερ δεν ισχύει εν προκειμένω δεδομένου ότι από τις προσκομιζόμενες, από την ... και την λίστα ... αποδεικνύεται με σαφήνεια ότι καλύπτεται το κριτήριο του άρθρου 2.2.6. και ότι δεν θα οδηγούσε στην αντικατάσταση της παρέχουσας την στήριξη άνευ ετέρου δεδομένου ότι η ως άνω ασάφεια επιδέχεται διευκρινίσεων, οι οποίες δεν θα ηδύναντο εν προκειμένω να τροποποιήσουν την υποβληθείσα προσφορά, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, όπου ορίζεται ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης»..».

18. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει τα εξής σχετικά τον λόγο αυτό της προσφυγής, στην παρέμβασή της:

«...από τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την ... (ΣΧΕΤ. 2) και την λίστα ... (ΣΧΕΤ. 3) που κατατέθηκαν από την ... επιχείρηση ... ενώπιον της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ρητώς ότι υπερκαλύπτεται το κριτήριο του άρθρου 2.2.6. και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμοι. Συγκεκριμένα, στην από 25-10-2024 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ... της υπ' αριθμ ... σύμβασης και των τεσσάρων (4) συμπληρωματικών για το διάστημα από 01.01.2022 έως και 31.12.2022 προκύπτει ότι το συνολικό ποσό αυτών ανερχόταν στις 631.541,49 ευρώ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α. . Επιπλέον, στην από 10-10-2024 Βεβαίωση αναφέρεται ότι οι συμβάσεις από 01.01.2023 και εξής αποτελούν συνέχιση της αρχικής ετήσιας υπογραφείσας σύμβασης με αριθμό ... και στην από 18-11-2024 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ... των υπ' αριθμ. ... από 1.1.2023 έως 28.2.2023, ... από 1.3.2023 έως 30.4.2023, ... από 1.5.2023 έως 31.7.2023, ... από 1.8.2023 έως 31.8.2023, ... από 1.9.2023 έως 31.10.2023 Συμβάσεων προκύπτει ότι το συνολικό ποσό αυτών ανερχόταν στις 632.680,98 ευρώ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α. κατά τον ανάλογο τρόπο με τον οποίο είχε αναφερθεί το συνολικό ποσό των συμβάσεων στην από 25-10-2024 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ... της υπ' αριθμ. ... σύμβασης και των τεσσάρων (4) συμπληρωματικών για το διάστημα από 01.01.2022 έως και 31.12.2022. Επομένως, η επίκληση της εκτέλεσης και ολοκλήρωσης του ως άνω ... από την επιχείρηση ... συνολικής αξίας 1.264.222,47 ευρώ ΑΝΕΥ Φ.Π.Α., ήτοι συνολικής αξίας 1.567.635,86 ΜΕ Φ.Π.Α., υπερκαλύπτει το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης και ως εκ τούτου νομίμως στηρίχθηκε η εταιρία μας επαγγελματική ικανότητα του δανείζοντος τρίτου. Όπως επικουρικά, αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχει κάποια ασάφεια, αυτή εδύνατο να αρθεί παραδεκτά μέσω της κλήσης της εταιρίας σε διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016.».

19. Στο άρθρο 2.2.6.- Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Α) Οι Προσφέροντες, θα πρέπει κατά τη διάρκεια της περιόδου τα τελευταία τρία (3) έτη (2023, 2022, 2021) μέχρι και την καταληκτική ημερομηνίας υποβολής προσφορών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια (1) σύμβαση ..., ομοειδή με

το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, συνολικής αξίας ίση με την συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (1.300.000,00€). Σε περίπτωση που η απαιτούμενη κατά τα ανωτέρω εμπειρία προέρχεται από την συμμετοχή του διαγωνιζόμενου ή σε περίπτωση διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας ή ένωσης από τη συμμετοχή μέλους της σε κοινοπρακτικό σχήμα, αυτή δύναται να ληφθεί υπόψη της, κατά τα ανωτέρω για την πλήρωση των ελάχιστων προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, μόνο εφόσον ο διαγωνιζόμενος ή σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης, το μέλος της συμμετείχε σε κοινοπρακτικό σχήμα με ποσοστό άνω του 40%. Επιπλέον, σε περίπτωση που η απαιτούμενη κατά τα ανωτέρω εμπειρία προέρχεται από τη συμμετοχή του διαγωνιζόμενου σε περισσότερες της μίας συμβάσεων, η αξία της κάθε επιμέρους σύμβασης να ξεπερνά τα 30.000€ χωρίς ΦΠΑ.».

Στο **άρθρο 2.2.9.2.** Αποδεικτικά μέσα παρ. **B.4.** « Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.6.1 οι Προσφέροντες, θα πρέπει κατά τη διάρκεια της περιόδου τα τελευταία τρία (3) έτη μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών της παρούσας Διακήρυξης να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει μία (1) ή περισσότερες συμβάσεις ... ομοίων-ομο... αντικειμένων, η συνολική/τελική αξία (με το ΦΠΑ) των οποίων, να ισούται τουλάχιστον με τριάντα χιλιάδες ευρώ (30.000,00 €).(...)».

Με το **από 10-7-2024 και με αρ. πρωτ. ... έγγραφο Διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής** (ΑΔΑΜ: ...), που δεν προσβλήθηκε από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, διευκρινίστηκαν τα εξής: Στο Ερώτημα 8: 7 «Για την απόδειξη της Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας παραγράφου 2.2.6., αναφέρεται ότι πρέπει να έχουμε εκτελέσει μία ή περισσότερες συμβάσεις συνολικού ποσού 1.300.000 ευρώ. Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε αν σε αυτό το ποσό περιλαμβάνεται το ΦΠΑ ή αν αφορά ποσό προ ΦΠΑ;», δόθηκε η εξής απάντηση «: **Το ποσό που αναφέρεται στις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας νοείται συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.**». Επιπλέον, στην ερώτηση της δεύτερης παρεμβαίνουσας (βλ. Ερώτημα 1, σελ.14-15) εάν ως κριτήριο πλήρωσης για τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

πρέπει να ληφθεί υπόψη τα αναγραφέντα στο άρθρο 2.2.6. ή τα αναγραφέντα στο άρθρο 2.2.9.2, καθώς και εάν η εκτιμώμενη σύμβαση πρέπει να είναι ολοκληρωμένη εντός του ανωτέρω διαστήματος, ή αρκεί να εκτελείται ακόμη ανεξαρτήτως ολοκλήρωσης του εν λόγω ..., δόθηκε η εξής απάντηση: «Αναφορικά με το πρώτο σκέλος του ερωτήματος, ισχύουν τα όσα αναγράφονται στην παράγραφο 2 της παρούσας. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος, στο στοιχείο B4. της παραγράφου 2.2.9.2 της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης ..., αναγράφεται: «(...) **να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει (...)**».

Επιπλέον, στο ίδιο έγγραφο (σελ.20) ορίστηκαν τα εξής: «... 2. **Την τροποποίηση της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης ..., ως κάτωθι: Α) Στην παράγραφο 2.2.9.2. B4:** Από: «[...] η συνολική/τελική αξία (με το ΦΠΑ) των οποίων, να ισούται τουλάχιστον με τριάντα χιλιάδες ευρώ (30.000,00 €). [...]» Σε: «[...] η συνολική/τελική αξία (με το ΦΠΑ) εκάστης των οποίων, ίση τουλάχιστον με τριάντα χιλιάδες ευρώ (30.000,00 €), και αθροιστικά συνολικής τελικής αξίας (με το ΦΠΑ) τουλάχιστον ενός εκατομμυρίου τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (1.300.000,00 €) (...)»

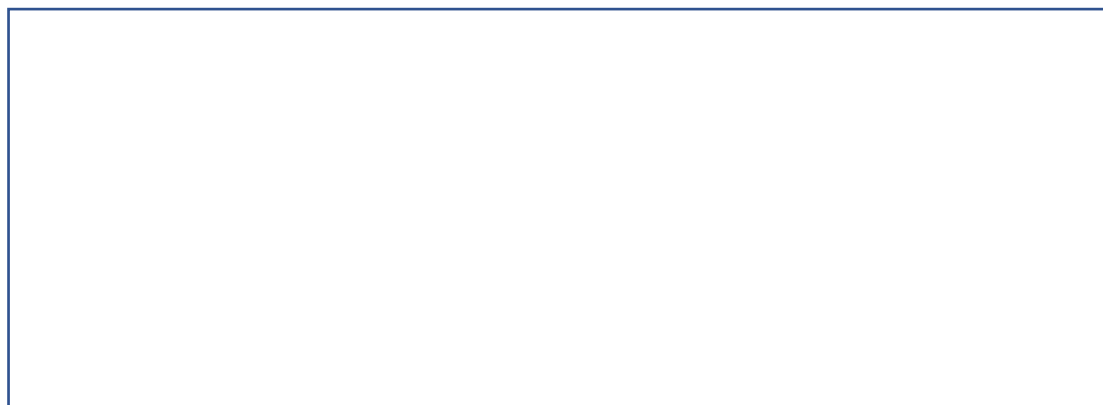
Δ) Η παρ 2.2.9.2 στ. B4 (σελ. 29) Από: Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.6.1 οι Προσφέροντες, θα πρέπει κατά τη διάρκεια της περιόδου τα τελευταία τρία (3) έτη μέχρι και την καταληκτική ημερομηνίας υποβολής προσφορών της παρούσας Διακήρυξης να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει μία (1) ή περισσότερες συμβάσεις ... ομοίων-ομο... αντικειμένων, η συνολική/τελική αξία (με το ΦΠΑ) των οποίων, να ισούται τουλάχιστον με τριάντα χιλιάδες ευρώ (30.000,00 €). Σε: **Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία τριετία, και αφορούν ... σε φορείς του Δημοσίου και του Ιδιωτικού Τομέα, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών.**».

20. Επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου της προσφυγής, μετά από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου και των εγγράφων που υπέβαλε η

δεύτερη παρεμβαίνουσα για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, λεκτέα τα εξής:

Στο έγγραφο με τίτλο «...pdf», του ηλεκτρονικού υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε η δεύτερη παρεμβαίνουσα, αναφέρονται οι όροι που συνομολόγησαν η τελευταία (α' συμβαλλόμενη) με την άνω τρίτη ... επιχείρηση (β' συμβαλλόμενη). Στον όρο 3 του ως άνω από 23.8.2024 Ιδιωτικού συμφωνητικού προβλέπεται ότι « *Προκειμένου να πληρωθεί η απαίτηση του εδαφίου α) άρθρου 2.2.6 "Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα", της ανωτέρω Διακήρυξης και σε περίπτωση που ο ανωτέρω Διαγωνισμός κατακυρωθεί στην α' συμβαλλόμενη εταιρεία, η β' συμβαλλόμενη δεσμεύεται– και η α' συμβαλλόμενη αποδέχεται - ότι θα διαθέτει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης που θα συναφθεί στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού στην α' συμβαλλόμενη τις ικανότητές της για την πλήρωση των ανωτέρω απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (εδάφιο α) της Διακήρυξης ...».*

Στον όρο 4B, αναφέρεται ότι το ... το οποίο έχει εκτελέσει η ... επιχείρηση με την επωνυμία «...» ... και στο οποίο γίνεται η στήριξη είναι το παρακάτω:



Στον όρο 10, αναφέρεται ότι « ... όταν θα απαιτείται η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για τις ... που απαιτούνται από τη Διακήρυξη για τους ανωτέρω όρους, θα γίνεται εν τοις πράγμασι χρήση των ... της β' συμβαλλόμενης.».

Τέλος, στον όρο 11, αναφέρεται ότι ο ... « ... θα συνδράμει την ... η οποία θα συμμετάσχει στον παρόντα διαγωνισμό, στις αντίστοιχες ... προσφέροντας και ... , που είναι απαραίτητες σε αυτήν για την ... των ειρημένων ..., σύμφωνα με τους όρους της ως άνω Διακήρυξης, συμβάλλοντας κατ' αυτόν τον τρόπο στην εκτέλεση του ..., καθώς και τις (...) ... Ενδεικτικά, θα συνδράμει με τις γνώσεις

της στις ... και όποια άλλη σχετική υπηρεσία απαιτηθεί, και στην παρακολούθηση της καλής εκτέλεσης των ...».

Επιπλέον, στο ΕΕΕΣ της τρίτης, ... επιχείρησης που υποβλήθηκε με την προσφορά δεύτερης παρεμβαίνουσας, δηλώθηκε η ... της στήριξης για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 Α (βλ. παραπ. σκ.15 Α) και στο Μέρος IV , πεδίο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αναφέρεται: « Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις ... που έχει προσδιοριστεί Μόνο για δημόσιες συμβάσεις ... : Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες ... που έχει προσδιοριστεί: **Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες.** Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή ... Ποσό 1129685.83 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2022 - 31.10.2023 Αποδέκτες ... (...)».

Η δεύτερη παρεμβαίνουσα, προσκόμισε επιπλέον το έγγραφο «...pdf», στο οποίο δηλώνεται η ίδια ως άνω σύμβαση, καθώς και τα έγγραφα «...pdf» (... της της υπ' αριθμ. ... σύμβασης και των τεσσάρων (4) συμπληρωματικών για το διάστημα από 01.01.2022 έως και 31.12.2022) και «...pdf» (... που αφορά σε 5 συμβάσεις, τις υπ' αριθμ. ... από 1.1.2023 έως 28.2.2023, ... από 1.3.2023 έως 30.4.2023, ... από 1.5.2023 έως 31.7.2023, ... από 1.8.2023 έως 31.8.2023, ... από 1.9.2023 έως 31.10.2023). Σημειώνεται ότι από τις άνω προσκομισθείσες ... **δεν προκύπτει η αξία έκαστης από τις άνω προαναφερθείσες 6 συμβάσεις του ...**

Η αναθέτουσα αρχή ανέφερε με τις απόψεις της ότι από την από 25-10-2024 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ... της υπ' αριθμ. ... σύμβασης και των τεσσάρων (4) συμπληρωματικών για το διάστημα από 01.01.2022 έως και 31.12.2022 προκύπτει ότι το **συνολικό** ποσό αυτών ανερχόταν στις 631.541,49 ευρώ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ, ότι στην από 10-10-2024 Βεβαίωση αναφέρεται ότι οι συμβάσεις

από 01.01.2023 και εξής αποτελούν συνέχιση της αρχικής ετήσιας υπογραφείσας σύμβασης με αριθμό ... και ότι από την από 18-11-2024 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ... των υπ' αριθμ. ... από 1.1.2023 έως 28.2.2023, ... από 1.3.2023 έως 30.4.2023, ... από 1.5.2023 έως 31.7.2023, ... από 1.8.2023 έως 31.8.2023, ... από 1.9.2023 έως 31.10.2023 Συμβάσεων προκύπτει ότι το συνολικό ποσό αυτών ανερχόταν στις 632.680,98 ευρώ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ. Όμως, αν και με βάση τα παραπάνω, το άθροισμα της αξίας των ως άνω συμβάσεων ανέρχεται σε 1.264.222,47 ευρώ χωρίς ΦΠΑ/ 1.567.635,86, με ΦΠΑ, δεν προκύπτει ότι καλύπτεται το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, **διότι δεν αναφέρεται ούτε στις άνω βεβαιώσεις η αξία καθεμίας από τις επί μέρους συμβάσεις και συνεπώς δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί από την ... ή την ΕΑΔΗΣΥ αν πράγματι καθεμία από αυτές είναι άνω του ορίου των 30.000 ευρώ όπως απαιτείται από την Διακήρυξη. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και κατά το δεύτερο σκέλος του.**

21. Με τον **δεύτερο λόγο της προσφυγής**, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ήταν πλημμελής ο υπολογισμός των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων στις προσφορές των οικονομικών φορέων ...

22. Η αναθέτουσα αρχή ζητά την απόρριψη του λόγου αυτού αναφέροντας με τις απόψεις της ότι « Ως προς τον υπ' αριθμ. ... λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται ομοίως ότι πρέπει να απορριφθεί δεδομένου ότι ο ισχυρισμός περί πλημμελούς υπολογισμού των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων ... προβάλλεται όλως αορίστως, αφού η προσφεύγουσα δεν προσάπτει συγκεκριμένο σφάλμα στους υπολογισμούς των ανθυποψηφίων της οικονομικών φορέων, αλλά απλώς παραθέτει τον δικό της τρόπο υπολογισμού που καταλήγει στο υποτιθέμενο ορθό κόστος των υπέρ τρίτων κρατήσεων, με συνέπεια ο εν λόγω ισχυρισμός της να είναι απορριπτέος ως αόριστος.».

23. Η **πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία** ... ισχυρίζεται ότι, το Υπόδειγμα της οικείας Διακήρυξης ρητώς προέβλεπε τον τρόπο υπολογισμού των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, καθόσον ανέφερε ότι αυτές (...) θα υπολογιστούν επί του καθαρού ποσού της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ (...) όπερ συνεπαγόταν ότι

αυτές θα υπολογιστούν στην συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ. Το αυτό δε όριζε και στο πεδίο 10 του πίνακα. Προβάλλει δε ότι η ίδια κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς της τήρησε απαρέγκλιτα την ως άνω σημείωση του οικείου Πίνακα υπολογίζοντας το ποσοστό των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων σύμφωνα με την αναντίλεκτη απαίτηση που προβλεπόταν σε αυτόν, ήτοι υπολογίζοντας τις κρατήσεις στο ποσό του πεδίου 10 του πίνακα (συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ). Ακολουθώντας τις οδηγίες επακριβώς του σχετικού πίνακα εξήγαγε τα προβλεπόμενα ποσά των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων ως εξής: Στο κελί με α/α 10 σύνολο τιμή χωρίς ΦΠΑ αναφέρεται το ποσό 22.170,33. Σύμφωνα με την οδηγία του υποδείγματος, οι νόμιμες παρακρατήσεις πλην φόρου θα υπολογισθούν ως εξής: ποσοστό (%) επί του καθαρού ποσού της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ (δηλ. επί του ποσού της γραμμής 10). Ήτοι $22.170,33 \times 0,10360\% = 22,97\text{€}$. Στην γραμμή με α/α 12 του οικονομικού υποδείγματος αναφέρεται: ΣΥΝΟΛΟ – ΤΙΜΗ για υπολογισμό παρακράτησης φόρου 8% Θα υπολογισθεί ως εξής: (ΣΥΝΟΛΟ – ΤΙΜΗ χωρίς ΦΠΑ (γραμμή 10) μείον Νόμιμες κρατήσεις πλην φόρου (γραμμή 11) Ήτοι $22.170,33$ (γραμμή 10) - $22,97$ (γραμμή 11) = $22.147,36$ $22.147,36 \times 8\% = 1.773,63$.

24. Η τρίτη παρεμβαίνουσα ... αναφέρει σχετικά με τον δεύτερο λόγο, στην παρέμβασή της ότι υπολόγισε το ποσό των νομίμων κρατήσεων πλην φόρου, επί του καθαρού ποσού της προσφοράς της χωρίς ΦΠΑ, δηλαδή επί του ποσού της γραμμής 10 του Πίνακα II του Υποδείγματος, ακολουθώντας τις οδηγίες του Πίνακα τις οποίες όφειλαν να ακολουθήσουν οι διαγωνιζόμενοι. Όπως δηλώνεται στο πεδίο 11 του Πίνακα II υπολογίζει το άθροισμα των νόμιμων κρατήσεων σε ποσοστό (0,12432%) επί του καθαρού ποσού της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ.

Η τέταρτη παρεμβαίνουσα ... , αναφέρει παραθέτει αποσπάσματα από τον υποβληθέντα Πίνακα II του Υποδείγματος, και ισχυρίζεται ότι υπολόγισε ορθά όλες τις νόμιμες κρατήσεις που προβλέπονται στον νόμο και στην Διακήρυξη, πλην της παρακράτησης 0,02%, καθόσον για αυτήν δεν έχει εκδοθεί η προβλεπόμενη στον νόμο απόφαση. Όπως δηλώνεται στο πεδίο 11 του Πίνακα I υπολογίζει το άθροισμα των νόμιμων κρατήσεων (52.921,80) σε ποσοστό (0,1036%) επί του καθαρού ποσού της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ.

25. Οι κρίσιμες για την εξέταση του δεύτερου λόγου της προσφυγής, διατάξεις της Διακήρυξης, προβλέπουν τα εξής:

Το **1.7.** - Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης: «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.(...)».

Το άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης:

«Συστημικά, η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Στο portal www. ... ο προϋπολογισμός αναγράφεται χωρίς την άσκηση δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ. Για τα δικαιώματα προαίρεσης ισχύουν τα αναφερόμενα στην παρούσα Διακήρυξη (οδηγίες αποφυγής σφαλμάτων 3-12-2019 Δ/σης ΕΣΗΔΗΣ). Καθώς μέρος της οικονομικής προσφοράς, δηλαδή η ανάλυση κατ' έτος και το δικαίωμα προαίρεσης δεν έχει αποτυπωθεί στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, θα πρέπει υποβληθεί και ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς σε μορφή pdf (ψηφιακά υπογεγραμμένο) βάσει του υποδείγματος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ε' της παρούσας, το οποίο υπάρχει αναρτημένο σε επεξεργάσιμο αρχείο (word) στο χώρο του διαγωνισμού. Επίσης σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις

του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει, θα εξειδικεύονται (ενδεικτικά) τα παρακάτω στοιχεία:

- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...

Η τιμή της παρεχόμενης ... δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα.

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. , για την ... που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3 % και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % κατά την παρ. 7 του άρθρου 375 του Ν. 4412/2016 όπως αναφέρεται στην παρ. 5.1.2 της παρούσας διακήρυξης.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή.

Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό ... (π.χ. ... κτλ.), τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι ... Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών, οι δε οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παρέχουν αυτά».

Το άρθρο 5.1.2. της Διακήρυξης: «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την ... που προβλέπεται στα έγγραφα

της σύμβασης, κατά τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα Α'. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: - - Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,1%. Η κράτηση αυτή υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής ή τροποποιητικής σύμβασης (παρ.3 αρθ.350 ν.4412/2016). Επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. **Μέχρι την έκδοση της κοινής απόφασης της παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, η ως άνω κράτηση δεν επιβάλλεται.** Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.».

ΣΤΟ **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α1' της Διακήρυξης**, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ, προβλέπονται τα εξής: « **ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΕΠΙ %:** Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,1%. Η κράτηση αυτή υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής ή τροποποιητικής σύμβασης (παρ.3 αρθ.350 ν.4412/2016). - Επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. **Μέχρι την έκδοση της κοινής απόφασης της παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, η ως άνω κράτηση δεν επιβάλλεται.** - Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%., **ΦΟΡΟΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ: 8 % επί του καθαρού ποσού της αξίας των ... και θα παρακρατείται κατά την πληρωμή (άρθρο 64, Ν.4172/2013)».**

ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΝΤΥΠΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΠΙΝΑΚΑΣ Ι (βάσει αρθ. 68 Ν.3863/2010 όπως αντικαταστάθηκε με άρθ. 22 Ν.4144/2013) (συμπληρώνεται από τους υποψήφιους οικον. φορείς):

«

--

Γ) ΠΙΝΑΚΑΣ II – Ανάλυση οικονομικής προσφοράς (συμπληρώνεται κατά περίπτωση από τους υποψήφιους οικον. φορείς) ΣΗΜΑΝΤΙΚΗ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΗ ως προς τη συμπλήρωση του παρακάτω ΠΙΝΑΚΑ II: 1. Ο παρακάτω ΠΙΝΑΚΑΣ II θα συμπληρωθεί για καθένα ... που θα ... 2. Οι υποψήφιοι οικον. φορείς υποχρεούνται σε αναλυτική παρουσίαση και τεκμηρίωση του ακριβούς τρόπου υπολογισμού των συμπληρωθέντων ποσών των Στηλών «...» και ειδικότερα

του τρόπου υπολογισμού του ... Ο τρόπος υπολογισμού των ποσών αυτών θα αναλυθεί από τους υποψηφίους σε συνέχεια του ΠΙΝΑΚΑ ΙΙ. (...)

ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΩΝ ΠΙΝΑΚΩΝ Ι & ΙΙ : 1)

Ανάλυση κρατήσεων: - Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της **Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)**, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,1%. Η κράτηση αυτή υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής ή τροποποιητικής σύμβασης (παρ.3 αρθ.350 ν.4412/2016). - Επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του **ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ**, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. Μέχρι την έκδοση της κοινής απόφασης της παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, η ως άνω κράτηση δεν επιβάλλεται. - Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Από την καθαρή αξία του τιμολογίου αφαιρούνται όλες οι ανωτέρω κρατήσεις και στο υπόλοιπο γίνεται κράτηση 8% για ... επί της καθαρής αξίας που αποτελεί και την παρακράτηση του αναλογούντος φόρου εισοδήματος (παρ. 2, αρ. 64, του Ν. 4172/13). Ο Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.) είναι 24%. 2) Οι υποψήφιοι οικον. φορείς στην οικονομική προσφορά τους θα πρέπει να έχουν συνυπολογίσει «εύλογο» ποσοστό ... 3) Οι ανωτέρω πίνακες πρέπει να συμπληρωθούν κατά περίπτωση σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία. 4) Θα πρέπει να επισυνάπτεται η ισχύουσα Σ.Σ.Ε που υπάγεται η αντίστοιχη κατηγορία ... 5) Οι προσφορές θα πρέπει να είναι πλήρεις και αναλυτικές, να αιτιολογούν και να δικαιολογούν πλήρως το προσφερόμενο αντάλλαγμα (με αναλυτική αναφορά στον ... κλπ), τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές του ... (σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία) (...)

ΟΔΗΓΙΕΣ (Ειδικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς)

1. Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική. Η αναγραφή της τιμής σε Ευρώ (€) μπορεί να γίνεται μέχρι δύο δεκαδικά ψηφία. 2. Οποιαδήποτε διευκρινιστική ανάλυση υπολογισμού του κόστους μπορεί να συμπεριληφθεί στο τέλος του ανωτέρω πίνακα. 3. Προσφορά που δίνει τιμή σε συνάλλαγμα ή σε ρήτρα συναλλάγματος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 4. Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ή δεν δίδεται ενιαία τιμή η προσφορά απορρίπτεται σαν απαράδεκτη. 5. Η Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους προσφέροντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει. Η ευθύνη όμως για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον προσφέροντα. 6. Οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία που διέπει την παρούσα σύμβαση αφενός είναι δεσμευτική για τον ανάδοχο ο οποίος και οφείλει να εφαρμόσει τις τυχόν αλλαγές άμεσα αφετέρου δε δύναται σε καμία περίπτωση η μεταβολή αυτή να προκαλέσει οποιαδήποτε πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για την Αρχή».

26. Επί του δεύτερου λόγου λεκτέα τα εξής:

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της οικείας Διακήρυξης, συνάγεται ότι οι νόμιμες κρατήσεις που έπρεπε να λάβουν υπόψη οι διαγωνιζόμενοι με την οικονομική τους προσφορά, είναι η κράτηση 0,1% υπέρ της ΕΑΔΗΣΥ και τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% επί της ανωτέρω κράτησης.

Η αναθέτουσα αρχή φαίνεται ότι θεώρησε σαφείς τις σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης, αφού όπως προκύπτει από το από 10-7-2024 και με αρ. πρωτ. ... έγγραφο Διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑΜ: ...), σε σχετικό ερώτημα της προσφεύγουσας, (Ερώτημα 10: «Επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν.

4412/2016. Μέχρι την έκδοση της κοινής απόφασης της παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, η ως άνω κράτηση δεν επιβάλλεται. Δεδομένου ότι έχει δημοσιευτεί ο Ν. 5039/2023 (Α' 83), με το άρθρο 25 του οποίου, προβλέπονται μεταβατικές διατάξεις για την επιβολή κράτησης υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης ΟΠΣ – ΕΣΗΔΗΣ και πιο συγκεκριμένα το περιεχόμενο του άρθρου 25 ν. 5039/2023, έχει ως ακολούθως: «Άρθρο 25 Μεταβατικές διατάξεις για την επιβολή κράτησης υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΟΠΣ - ΕΣΗΔΗΣ) Στο άρθρο 376 του ν. 4412/2016 (Α' 147) περί μεταβατικών διατάξεων, προστίθεται παρ. 18, ως εξής: «18. Μέχρι την έκδοση της κοινής απόφασης της παρ. 6 του άρθρου 36 η κράτηση της παρ. 1 του ιδίου άρθρου του πρώτου εδαφίου της ίδιας παραγράφου δεν επιβάλλεται.» Ποσά που έχουν παρακρατηθεί υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ - ΕΣΗΔΗΣ δυνάμει του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 36 και έχουν εμφανισθεί στα έσοδα του κρατικού προϋπολογισμού μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος, δεν επιστρέφονται και φαίνονται ως έσοδα του κρατικού προϋπολογισμού. Ποσά που έχουν παρακρατηθεί από τις αναθέτουσες αρχές, αλλά δεν έχουν αποδοθεί στα έσοδα του κρατικού προϋπολογισμού μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος, δεν επιστρέφονται και εμφανίζονται στα έσοδα του κρατικού προϋπολογισμού ακόμα και μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος.», παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν θα πρέπει κατά την υποβολή της οικονομικής μας προσφοράς να συμπεριλάβουμε την κράτηση 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ - ΕΣΗΔΗΣ. Επιπρόσθετα, αναφέρεται: «Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.» Δεδομένου ότι η κράτηση 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτων και συνεπώς δεν επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου 3% και η επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% επί της ανωτέρω κράτησης, παρακαλούμε όπως μας επιβεβαιώσετε πως για την ανωτέρω κράτηση οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υπολογίσουν τέλη χαρτοσήμου και εισφορά υπέρ ΟΓΑ.»), η αναθέτουσα αρχή αρκέστηκε να παραπέμψει στην Διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία (Απάντηση: Ισχύουν τα όσα αναγράφονται στην υπ' αριθ. ... Διακήρυξη ... καθώς και στην κείμενη νομοθεσία.).

Η προβλεπόμενη στο άρθρο 36 παρ. 6 ν. 4412/2016, κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης (και στην οποία δεν επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου 3% και η επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%), **δεν επιβάλλεται, όπως άλλωστε ρητά αναφέρεται και στο Παράρτημα Α, αλλά και στο Παράρτημα Ε΄ της Διακήρυξης (ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΩΝ ΠΙΝΑΚΩΝ I & II)** (βλ. και παρ.18 άρθρου 376 του ν.4412/2016, που προστέθηκε με τη παρ. 1 άρθρου 25 Ν. 5039/2023 (Α΄ 83/3.4.2023) και στη νομολογία ΔΕφΤριπ79/2024 , ΕΑΔΗΣΥ 3/2024 σκ.15-17)). Επομένως, η κράτηση αυτή δεν συγκαταλεγόταν κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (28.5.2024) και πολύ περισσότερο στον χρόνο υποβολής των προσφορών (26.8.2024) σε εκείνες που έπρεπε να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά οι διαγωνιζόμενοι, ενώ ούτε από τη Διακήρυξη, αλλά ούτε από το διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προκύπτει το αντίθετο, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

Σε κάθε δε περίπτωση, η όποια ασάφεια της Διακήρυξης, δεν δύναται να αντιταχθεί στους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι ακολούθησαν, όπως όφειλαν, τα Υποδείγματα του Παραρτήματος Ε΄ της Διακήρυξης, για την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς.

Εξάλλου στο πεδίο 11 του Πίνακα I του Υποδείγματος (Παράρτημα Ε της Διακήρυξης), αναφέρεται ότι οι νόμιμες κρατήσεις υπολογίζονται επί του καθαρού ποσού της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ **και ότι στο εναπομένον ποσό, μετά την αφαίρεση των κρατήσεων, θα παρακρατηθεί φόρος εισοδήματος 8%**. Στον δε Πίνακα II, στο πεδίο 10, αναφέρεται «Σύνολο τιμής χωρίς ΦΠΑ πάνω στο οποίο θα υπολογιστούν οι νόμιμες κρατήσεις πλην παρακρατούμενου φόρου», στο πεδίο 11 αναφέρεται « Νόμιμες παρακρατήσεις πλην φόρου Θα υπολογισθεί ως εξής: ποσοστό (...%) επί του καθαρού ποσού της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ (δηλ. επί του ποσού της γραμμής 10).», στο πεδίο 12 αναφέρεται « ΣΥΝΟΛΟ – ΤΙΜΗ για Υπολογισμό παρακράτησης φόρου 8% Θα υπολογισθεί ως εξής: (ΣΥΝΟΛΟ – ΤΙΜΗ χωρίς ΦΠΑ (γραμμή 10) μείον Νόμιμες κρατήσεις πλην φόρου (γραμμή 11)).» και στο πεδίο 13, αναφέρεται « Λοιπές Νόμιμες κρατήσεις: παρακράτηση φόρου 8% Θα υπολογιστεί ως εξής:

Η παρακράτηση φόρου εισοδήματος». Τέλος, στο πεδίο 14, δηλώνεται το σύνολο, δηλαδή η τιμή χωρίς ΦΠΑ (περιλαμβανομένου των νόμιμων κρατήσεων και φόρου εισοδήματος δηλ. ποσό γραμμής 10 πλέον ποσό γραμμών 11 και 13).

Πρέπει να σημειωθεί ότι δεδομένου του ότι η προσφεύγουσα δεν παραθέτει στον οικείο δεύτερο λόγο της προσφυγής, τα δηλωθέντα από τους οικονομικούς φορείς ποσά στα ανωτέρω πεδία, οι υπολογισμοί τους οποίους κάνει με τον ίδιο λόγο, είναι αδύνατον να επαληθευτούν με βάση τα πραγματικά δεδομένα μίας εκάστης οικονομικής προσφοράς. Όπως βάσιμα προβάλλει και η αναθέτουσα αρχή, ο λόγος αυτός προβάλλεται αόριστα και πρέπει να απορριφθεί. Σε κάθε όμως περίπτωση, όπως βάσιμα υποστηρίζουν και οι παρεμβαίνουσες, νομίμως οι καθ' ων οικονομικοί φορείς ακολούθησαν τις οδηγίες του Πίνακα για την κατάρτιση των οικονομικών τους προσφορών και τον υπολογισμό των νομίμων κρατήσεων και υπολόγισαν τις νόμιμες κρατήσεις, πλην της παρακράτησης φόρου 8%, επί του καθαρού ποσού της προσφοράς, χωρίς ΦΠΑ, δηλαδή επί του ποσού που δηλώθηκε στην γραμμή 10 του Πίνακα II.

Συνεπώς, οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας για τις κρατήσεις των συνδιαγωνιζομένων της εταιρειών, στους οποίους έχει υπολογίσει τόσο την εισφορά 0,02% υπέρ ΕΣΗΔΗΣ, όσο και παρακράτηση φόρου 8%, είναι όχι μόνο απορριπτέοι ως αόριστοι, σύμφωνα με τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, αλλά και εσφαλμένοι με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. **Ο δεύτερος λόγος είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.**

27. Με τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει πλημμέλειες στην οικονομική προσφορά της ανθυποψήφιάς της εταιρείας ... Ειδικότερα, προβάλλει ότι η τελευταία υπέβαλε απαράδεκτη οικονομική προσφορά, έχοντας προσμετρήσει το δικαίωμα προαίρεσης στην τιμή που υπέβαλε στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, αφετέρου ότι ενώ δήλωσε ότι προσφέρει τιμή ύψους 22.661,29 χωρίς ΦΠΑ μηνιαίως, άλλως 543.870,96 για 24 μήνες, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του συστήματος, δήλωσε 815.806,44 ευρώ, η οποία δεν ταυτίζεται με την προσφερόμενη τιμή της. Υποστηρίζει ότι η άνω πλημμέλεια καθιστά απορριπτέα την προσφορά της,

διότι δεν υποβλήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης (τρίτος λόγος). Επίσης υποστηρίζει ότι υπολόγισε εσφαλμένα τις ασφαλιστικές εισφορές, λόγω παράλειψης συνυπολογισμού της εισφοράς ΕΛΠΚ στο αντίστοιχο πεδίο.

28. Η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει τα εξής σε απάντηση των λόγων αυτών:

«Ως προς τον υπ' αριθμ. ... λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής αναφορικά με την επιπρόσθετη πλημμέλεια στην οικονομική προσφορά της εταιρείας ... λόγω αναντιστοιχίας μεταξύ της προσφερόμενης τιμής με τη δηλωθείσα συστημική τιμή η αναθέτουσα αρχή, κρίνει αυτόν ως βάσιμο, επάγεται ωστόσο ότι η αναντιστοιχία αυτή δεν οδηγεί άνευ ετέρου στην απόρριψη της εν λόγω προσφοράς, δεδομένου ότι η ως άνω ασάφεια επιδέχεται διευκρινίσεων, οι οποίες δεν θα ηδύναντο εν προκειμένω να τροποποιήσουν την ήδη υποβληθείσα προσφορά, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

Ως προς τον υπ' αριθμ. ... λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο έπρεπε να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... διότι κατά παράβαση του ειδικού κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης και της διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής δεν έχει συμπεριλάβει το ποσό της ειδικής εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ στο πεδίο των ασφαλιστικών εισφορών, η αναθέτουσα αρχή κρίνει αυτόν έως βάσιμο δεδομένου ότι στην οικονομική προσφορά της εταιρείας ... προβλέπεται ύψος μηνιαίων αποδοχών: 15.931,34€ και ύψος ασφαλιστικών εισφορών: 3.893,62€ και ως εκ τούτου συνάγεται ότι έχει υπολογιστεί εν προκειμένω μόνο ποσοστό εργοδοτικών εισφορών ανερχόμενο σε 24,44% [$15.931,34\text{€} \times 24,44\% = 3.893,62\text{€}$.] δίχως να συνυπολογιστεί ως όφειλε σύμφωνα με την διακήρυξη το ποσό της ειδικής εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ.».

29. Επί του τρίτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με την προεκτεθείσα στην σκ.25 διάταξη του άρθρου 2.4.4. της Διακήρυξης, η οικονομική προσφορά, συντάσσεται με την συμπλήρωση της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, από το οποίο παράγεται σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Στην Διακήρυξη αναφέρεται ρητά ότι τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Αναφέρεται

επίσης ότι στο portal www. ... ο προϋπολογισμός αναγράφεται χωρίς την άσκηση δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ. Εφόσον η ανάλυση κατ' έτος και το δικαίωμα προαίρεσης δεν έχει αποτυπωθεί στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, θα πρέπει υποβληθεί και ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς σε μορφή pdf (ψηφιακά υπογεγραμμένο) βάσει του υποδείγματος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ε'. Μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού υποφακέλου Οικονομική προσφορά της εταιρείας ... προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε το έγγραφο με τίτλο «...pdf», στο οποίο έχει δηλώσει το ποσό των 815.806,44 ευρώ, και το έγγραφο «...pdf», στον Πίνακα ΙΙ του οποίου, πεδίο 14, δηλώθηκε ως συνολική τιμή της προσφοράς της χωρίς ΦΠΑ, το ποσό των 22.261,29 ευρώ. Το δηλούμενο ποσό της προσφοράς, δεν ταυτίζεται με το δηλούμενο ποσό στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του συστήματος (815.806,44 ευρώ). Στην διάταξη του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι εάν δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, απορρίπτονται ως απαράδεκτες οι προσφορές με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, η εν λόγω εταιρεία αποτύπωσε στην οικονομική της προσφορά τιμή ανά μήνα και όχι για τα δύο έτη της σύμβασης και δεν συμπεριέλαβε ανάλυση τιμών της προσφοράς της σε κανένα σημείο της οικονομικής της προσφοράς, έτσι ώστε να αιτιολογεί τον τρόπο υπολογισμού των τιμών που παρέθεσε. Επιπλέον, η δηλούμενη στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του συστήματος, τιμή (815.806,44 ευρώ), έχει μεγάλη διαφορά από την προσφερόμενη τιμή όπως αποτυπώνεται στο έγγραφο της οικονομικής της προσφοράς (ακόμα και πολλαπλασιαζόμενο επί 24 μήνες). Οι εκτεταμένες αυτές ελλείψεις της οικονομικής προσφοράς, σε σχέση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης έχουν σαν αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας. Συνεπώς, η άνω διάσταση στα δηλούμενα ποσά δεν ήταν επιδεκτική διευκρινίσεων με βάση το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως εκ τούτου, **ο τρίτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και πρέπει να γίνει δεκτός.**

30. Επί του τετάρτου λόγου, λεκτέα τα εξής:

Η αναθέτουσα αρχή, με τις ενταχθείσες στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού από 10-7-2024 και με αρ. πρωτ. ... Διευκρινίσεις της (ΑΔΑΜ: ...),

σε σχετικό ερώτημα (Ερώτημα 5: «Σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία για κάθε ... κατά τον μήνα Αύγουστο πρέπει να καταβληθεί εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ 20,00 €. Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε σε ποιο σημείο της οικονομικής μας προσφοράς πρέπει να υπολογισθεί το συγκεκριμένο κόστος. Στις εργοδοτικές εισφορές ή στο Διοικητικό κόστος;») **διευκρίνισε ότι:** «Σύμφωνα με το άρθρο 34 του Ν. 4144/2013, θεσπίσθηκε η σύσταση Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ), στους πόρους του οποίου συγκαταλέγονται (ανάμεσα σε άλλους): «Τα προβλεπόμενα, από την περίπτωση Γ του άρθρου 89 του Ν. 3996/2011, όπως εξειδικεύτηκαν στην 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β' 29/2012) κοινή απόφαση του Υπουργού και Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, έσοδα του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ), τα οποία διατίθενται αποκλειστικά για τους θεσπισμένους με τις διατάξεις αυτές σκοπούς». Για την ανωτέρω εισφορά εκδόθηκε η υπ' αριθ. 49/2013 Εγκύκλιος του ΙΚΑ (αριθ. πρωτ...), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην οποία, επιβλήθηκε «ετήσια εργοδοτική εισφορά €20, ανά ... με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλλουν εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας». Επίσης, στη μεταγενέστερη υπ' αριθ. 63/2013 εγκύκλιο του ΙΚΑ (αριθ. πρωτ...) αναφέρεται «η εν λόγω εργοδοτική εισφορά αφορά όσους ... απασχολήθηκαν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και μισθοδοτήθηκαν κατά το μήνα Αύγουστο, ανεξάρτητα από τη διάρκεια της ημερήσιας ή μηνιαίας απασχόλησής τους». Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται με σαφήνεια ότι η επίμαχη εισφορά επιβάλλεται «ανά ... με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου» και για «όσους ... απασχολήθηκαν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και μισθοδοτήθηκαν κατά το μήνα Αύγουστο», ώστε καμία αμφιβολία να δημιουργείται πως το ποσό της συγκεκριμένης εισφοράς είναι σταθερό, καταβάλλεται άπαξ ανά ... που απασχολείται κατά το μήνα Αύγουστο, χωρίς την οποιαδήποτε προσαύξηση ανάλογα με την τυχόν απασχόληση σε νυκτερινό ωράριο ή Κυριακές και αργίες Συνεπώς, το ποσό της εισφοράς δεν οφείλεται σε περίπτωση, κατά την οποία οι ... απασχοληθούν σε άλλα χρονικά διαστήματα εντός του έτους, που δεν περιλαμβάνουν το μήνα Αύγουστο (ΑΕΠΠ απόφαση 704/2018, σκ. 14). **Εν κατακλείδι, η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ στην παρούσα Διακήρυξη αντιμετωπίζεται ως ασφαλιστική εισφορά και όχι ως τμήμα του**

διοικητικού κόστους. Εξάλλου, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ ... Διακήρυξης ..., ισχύει ότι: «Επίσης σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει, θα εξειδικεύονται (ενδεικτικά) τα παρακάτω στοιχεία: [...] το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά»».

Η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, η οποία αποτελεί ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά ... με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, είναι καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλουν και εισφορές υπέρ του οργανισμού Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.). Ειδικότερα: με τις διατάξεις του άρθρου 89, περίπτωση Γ' του Ν. 3996/2011, συστάθηκε στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.), «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)», με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια, με σκοπό την οργάνωση και υλοποίηση κατασκηνωτικών προγραμμάτων φιλοξενίας παιδιών ... σε θερινές παιδικές κατασκηνώσεις. Η εν λόγω εισφορά αποτελεί πόρο του άνω Λογαριασμού, για την υλοποίηση της ... αυτής. Σχετικά εκδόθηκαν οι εγκύκλιοι 49/2013 και 63/2013 και τα Γενικά Έγγραφα Ε40/573/17.7.2014, Ε40/586/5.8.2015, Ε40/627/5.9.2016 και Δ.ΕΙΣΦ.Μ./464/1156016/28.8.2017 του ΕΦΚΑ.

Στην υπ' αριθμόν 391/2022 εγκύκλιο του e-ΕΦΚΑ προβλέπεται ότι «Μεταξύ των άλλων πόρων του Λογαριασμού, ορίστηκε η ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά ... με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλουν και εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.). Η εν λόγω εισφορά συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό προς διαχωρισμό των λοιπών εισπρακτέων εισφορών υπέρ του Ο.Ε.Ε. από τον e-Ε.Φ.Κ.Α., ο οποίος τελευταίος υποχρεούται να αποδίδει άμεσα την εν λόγω καταβαλλόμενη εργοδοτική εισφορά στον Ε.Λ.Π.Κ., προκειμένου να εξασφαλίζεται η υλοποίηση των κατασκηνωτικών προγραμμάτων εκάστου έτους. Η υποχρέωση καταβολής της ετήσιας εργοδοτικής εισφοράς των είκοσι (20) ευρώ ανά ..., εισπράττεται από τον e-Ε.Φ.Κ.Α., ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Ο.Ε.Ε., μηνός Αυγούστου και έχει εφαρμογή και στις περιπτώσεις των νέων κατηγοριών ασφαλισμένων, που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 38 και 40 του Ν.4387/2016, όπως ισχύει».

Περαιτέρω, με βάση τον ΚΒΑΕ (Υ.Α. Φ10221/οικ.26816/929/30.11.2011, ΦΕΚ

Β'2778/2011), ΕΔΑΦΙΟ Β' ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ ... ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Η ΧΩΡΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ: θεωρούνται ότι εκτελούν ... (βλ. α/α 23) με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε: α ... που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς και σε β. ... Σχετικά με την έννοια του όρου "πλήρης απασχόληση" έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 του ΙΚΑ ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα.

Με τον ν. **4997/2022** «Εξορθολογισμός ασφαλιστικής και συνταξιοδοτικής νομοθεσίας, ενίσχυση ευάλωτων κοινωνικών ομάδων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 219/25.11.2022), και δη **στο άρθρο 5** αυτού, με τίτλο «Μόνιμη μείωση ασφαλιστικών εισφορών», ορίστηκε ότι «Από την 1η Ιανουαρίου 2023 οι κρατήσεις των μισθωτών ... υπέρ των κλάδων ή λογαριασμών της Δημόσιας ... Απασχόλησης (Δ.ΥΠ.Α.), οι οποίες συνεισπράττονται από τον Ηλεκτρονικό Εθνικό Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-Ε.Φ.Κ.Α.) μαζί με τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδοτών και ..., καθορίζονται ως ακολούθως: α) υπέρ ανεργίας του άρθρου 32 του ν.δ. 2961/1954 (Α' 197), περί πόρων της Δ.ΥΠ.Α., σε ποσοστό δυο κόμμα σαράντα τοις εκατό (2,40%) επί των αποδοχών, το οποίο κατανέμεται κατά ένα κόμμα δύο τοις εκατό (1,2%) στον εργοδότη (...), β) υπέρ του Λογαριασμού ... από την Αφερεγγυότητα του Εργοδότη του άρθρου 16 του ν. 1836/1989 (Α' 79), περί Λογαριασμού ... από την Αφερεγγυότητα του Εργοδότη, σε ποσοστό μηδέν κόμμα δεκαπέντε τοις εκατό (0,15%) επί των αποδοχών που αφορά εργοδοτική εισφορά, γ) εισφορά της περ. α) της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α' 88), περί Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών, σε ποσοστό μηδέν κόμμα δεκαέξι τοις εκατό (0,16%) επί των αποδοχών, το οποίο κατανέμεται κατά μηδέν κόμμα μηδέν έξι τοις εκατό (0,06%) στον εργοδότη και κατά μηδέν κόμμα δέκα τοις εκατό (0,10%) στον ... και δ) εισφορά της περ. β) της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013, σε ποσοστό μηδέν κόμμα τριάντα πέντε τοις εκατό (0,35%) επί των αποδοχών, που αφορά εισφορά ... υπέρ πρώην Οργανισμού Εργατικής Εστίας (π. Ο.Ε.Ε.) (...)». Εξάλλου, το ποσοστό ασφαλιστικής εισφοράς του εργοδότη, ανέρχεται σε, 24,44% (...).

31. Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού υποφακέλου Οικονομική προσφορά της εταιρείας ... προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε το έγγραφο με τίτλο «...pdf», στον Πίνακα Ι του οποίου, στο πεδίο 6 (Προϋπολογιζόμενο ποσό που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές (καθαρές αποδοχές + εισφορές ...) όλων των ... για την περίοδο της ...), δήλωσε το ποσό των 15.931,34 ευρώ. Επίσης, στο πεδίο 7 Ύψος ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των ... δήλωσε το ποσό των 3.893,62 ευρώ. Συνεπώς, αποδεικνύεται η βασιμότητα του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι υπολογίζει μόνο ποσοστό εργοδοτικών εισφορών ανερχόμενο σε 24,44% [$15.931,34\text{€} \times 24,44\% = 3.893,62\text{€}$.], χωρίς να συμπεριλάβει σε αυτό την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ. **Επομένως ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

32. Τέλος με τον πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα αναφέρει η εταιρεία ... πλημμελώς και κατά παράβαση του από 10.7.2024 Υποδείγματος-Πίνακα οικονομικής προσφοράς για το ... δεν αποτύπωσε διακριτά τις ... κατά τα Σάββατα, Κυριακές και Αργίες.

33. Η αναθέτουσα αρχή, αρνείται την βασιμότητα του **πέμπτου λόγου** της προσφυγής, με τις απόψεις που κατέθεσε, Ειδικότερα, αναφέρει ότι:

« Ως προς τον υπ'αριθμ. ... λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής περί πλημμελούς παράθεσης του ... από τον οικονομικό φορέα ... η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι πρέπει να απορριφθεί . Τούτο διότι ακόμα και αν υφίσταται πλημμέλεια ως προς την αποτύπωση των μερικότερων κονδυλίων του ... ως προς την απασχόληση σε ημέρες Σάββατο, Κυριακή και Αργία αυτή δεν είναι τέτοιας φύσεως που να μην επιτρέπει στην Αναθέτουσα Αρχή να κρίνει αν τηρήθηκαν εν προκειμένω οι διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, τυχόν παραβίαση των οποίων ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται εν προκειμένω. Σε κάθε δε περίπτωση η πλημμέλεια αυτή δεν θα οδηγούσε στην απόρριψη της προσφοράς, δεδομένου ότι η ως άνω ασάφεια επιδέχεται διευκρινίσεων, οι οποίες δεν θα ηδύναντο εν προκειμένω να τροποποιήσουν την ήδη υποβληθείσα προσφορά, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει...».

34. Η δεύτερη **παρεμβαίνουσα** αντιτάσσει στον λόγο αυτό τους κάτωθι ισχυρισμούς: « ... *Εν αντιθέσει με τα προβαλλόμενα ωστόσο η εταιρεία μας παρέθεσε σύμφωνη με το Υπόδειγμα οικονομική προσφορά παραθέτοντας μάλιστα περαιτέρω ανάλυση του τρόπου εξαγωγής και υπολογισμού των παρατιθέμενων ποσών. Συγκεκριμένα, πέραν του πίνακα οικονομικής προσφοράς παρέθεσε και την κάτωθι ανάλυση:*



Άρα όπως προκύπτει από το ανωτέρω, ρητώς ανέφερε το σύνολο των απαιτούμενων ποσών και κονδυλίων του ... , ενώ εάν η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες περί του ύψους τους και της ακολουθούμενης εκ μέρους μεθοδολογίας υπολογισμού, θα μπορούσε να μας καλέσει σε ... διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016, γεγονός που δεν έπραξε. Άλλωστε, η προσφεύγουσα δεν βάζει κατ' ουσίαν κατά του ύψους των δηλωθέντων εκ μέρους μας ποσών αρκούμενη στην δήθεν παράλειψή μας να αποτυπώσουμε διακριτά τα ως άνω ποσά. Μάλιστα, η όποια εντοπιζόμενη εκ μέρους μας τυπική πλημμέλεια περί παράθεσης διακριτά των μερικότερων κονδυλίων του ... και δη

ως προς την ... σε ημέρες Σάββατο, Κυριακή και Αργία δεν θα ηδύνατο να άγει σε απόρριψη της προσφοράς μας καθόσον θα έβαινε πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών (...κλπ) [πρβλ. και ΔΕφΑθ 919/2024 σκέψη 12, ΔΕφΑθ 2166/2023 σκέψη 9 1405/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, 1562 1563/2024 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ]. Συνεπώς και η ως άνω αιτίασή της παρίσταται όλως απορριπτέα...».

35. Επί του του πέμπτου και τελευταίου λόγου της προσφυγής λεκτέα τα εξής:

Με το από 10-7-2024 και με αρ. πρωτ. ... έγγραφο Διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑΜ:...), που δεν προσβλήθηκε από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, τροποποιήθηκε ο Πίνακας ΙΙ στο Παράρτημα Ε΄ της Διακήρυξης, πεδίο ... (...), με αποτέλεσμα το υπάρχον πεδίο να αναριθμείται σε πεδίο ... και να προστίθενται τα πεδία ... Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού υποφακέλου Οικονομική προσφορά της εταιρείας ... προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε το έγγραφο με τίτλο «...pdf», το οποίο περιλαμβάνει τον Πίνακα Ανάλυση ... του Παραρτήματος Ε΄ της Διακήρυξης, ως είχε πριν από την τροποποίησή του με το άνω έγγραφο διευκρινίσεων που διαλαμβάνει ένα μοναδικό πεδίο ... το οποίο δηλώνεται ότι ανέρχεται στο ποσό των 13.703,85 € μηνιαίως και για δύο έτη σε 328.829,4 ευρώ. Πράγματι, η παρεμβαίνουσα στην τελευταία σελίδα του άνω εγγράφου, έχει συμπεριλάβει τους πίνακες που απεικονίζονται και στην ασκηθείσα παρέμβασή της. Ωστόσο σε αυτούς δεν αναφέρεται το ... όπως απαιτεί το Παράρτημα Ε΄ της Διακήρυξης, μετά από την τροποποίησή του από το άνω έγγραφο της αναθέτουσας αρχής που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ. Η οικονομική της προσφορά ήταν για τον λόγο αυτό απορριπτέα, δυνάμει των άρθρων 2.4.4 και 2.4.6 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον **βάσιμο πέμπτο λόγο της προσφυγής που γίνεται δεκτός.**

36. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή (ως προς τον πρώτο, τρίτο, τέταρτο και πέμπτο λόγο της) και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκανε δεκτές την τεχνική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ... (όπ.π. σκ. 15-20), την οικονομική προσφορά της εταιρείας ... (όπ.π. σκ. 29-31) και την οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας ... (όπ.π.σκ.35).

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις της ... και της ...

Δέχεται τις παρεμβάσεις των εταιρειών ... και ...

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου ύψους στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Μαρτίου 2025 και εκδόθηκε στις 15 Απριλίου 2025 στην Αθήνα.-

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ