

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 135/27-01-2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με δ.τ. ...., που εδρεύει στ.. ..., στην οδό ... (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ..., Περιφερειακής Ενότητας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της υπ' αριθ. 1582/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, κατά το σκέλος που έκανε δεκτές τις προσφορές της ... και του ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.620,97 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 24/1/2022 πληρωμή στην Τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και

## **Αριθμός απόφασης: 423/2022**

υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 524.193,55 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

2. Επειδή με την αριθ. πρωτ. ... προκήρυξη διενεργήθηκε ανοικτή διαδικασία μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Συντήρηση - Επισκευή - Βελτίωση υφιστάμενων υποδομών Ηλεκτροφωτισμού & Φωτεινής Σηματοδότησης Εθνικού και Επαρχιακού δικτύου Π.Ε. ...», με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας 524.193,55 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24% ).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 4.08.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.1.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 13.1.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 25.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 149/2022 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 8.2.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 14.2.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα, ήτοι εμπροθέσμως, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς ....., ... και δ.τ. ..., ..., οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθ. συστήματος 217098, 226702, 226077, 226806 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθ. 1089/2021 απόφαση της αναθέτουσας εγκρίθηκε το από 9.9.2021 πρακτικό Ι με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς ..., ως απαράδεκτης, λόγω μη υποβολής της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Εν συνεχεία, η επιτροπή διαγωνισμού στις 18.10.2021 έκρινε όλες οι υπόλοιπες προσφορές παραδεκτές και κατά τη σύνταξη του πίνακα μειοδοσίας κατατάχθηκε πρώτος ο οικονομικός φορέας ... (με ποσοστό έκπτωσης 61,00%), δεύτερος ο οικονομικός φορέας ... (με ποσοστό έκπτωσης 43,18%) και τρίτος ο προσφεύγων (με ποσοστό έκπτωσης 25,60%), ενώ απέστειλε πρόκληση στον οικονομικό φορέα ... να παρέχει εξηγήσεις, διότι η προσφορά του τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή επειδή εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών, και, ως προς τον οικονομικό φορέα ..., διαπίστωσε ότι απαιτούνται συμπληρώσεις - αποσαφηνίσεις πληροφοριών και δικαιολογητικών που εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες στο ΕΕΕΣ και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής από το ...

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

(...) δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις του άρθρου 15 της διακήρυξης ως προς το ποσό που αυτή καλύπτει, καθόσον αντί να καλύπτει το ποσό των 10.483,87 ευρώ, κάλυπτε το ποσό των 10.483,37 ευρώ.

Στις 8.11.2021 η Επιτροπή συνεδρίασε για να κρίνει τις εξηγήσεις της ... για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, τις οποίες και αποδέχθηκε, και ζήτησε από τον οικονομικό φορέα ... να συμπληρώσει - αποσαφηνίσει τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφοράς του, σχετικά με τις πληροφορίες που εμφανίζονται ελλειπείς ή λανθασμένες στο ΕΕΕΣ και στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Στις 30.11.2021 η Επιτροπή διαγωνισμού, αφού έλεγξε τα υποβληθέντα από τον οικονομικό φορέα ... δικαιολογητικά, ήτοι το από 18.11.2021 υποβληθέν ΕΕΕΣ και το με α.π. ... έγγραφο του ..., με το οποίο το ..., δυνάμει της ..., το... εγγυάται για το ποσό των 10.483,87 ευρώ, έκρινε αποδεκτές όλες τις προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων.

Με την προσβαλλόμενη (1528/2021) εγκρίθηκε το από 18.10.2021, 8.11.2021 και 30.11.2021 Πρακτικό ΙΙ και ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας ... προσωρινός ανάδοχος του έργου.

12. Επειδή, ως παγίως γίνεται δεκτό, προσφεύγων, ο οποίος έχει υποβάλλει προσφορά σε διαγωνισμό και αυτή κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής ως προς το μέρος της που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς οικονομικού φορέα που προηγείται σε σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σχετικά, έχει γίνει ad hoc δεκτό από την νομολογία ότι εταιρεία η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό «με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών των προτασόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

σε αυτή» (ΔΕΦ Αθ 711/2013, ΔΕΦ Αθ 873/2012, ΔΕΦΑθ 311/2013). Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπέρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί λ.χ. τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα κ.ο.κ. Για το λόγο αυτό, πρέπει, να προηγηθεί η εξέταση των λόγων της προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς του αμέσως προηγούμενου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετεχόντος (βλ. ΑΕΠΠ 1208/2020, 1272/2020). Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσφοράς και των δύο συνδιαγωνιζομένων του που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας καθώς, συμμετέχει και ο ίδιος νόμιμα στη διαδικασία και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή των ανωτέρω προσφορών και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου. Ως προς το ειδικότερο έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να στραφεί κατά της προσφοράς ενός εκάστου των ανωτέρω συνδιαγωνιζομένων του θα εξεταστεί κατά την επί της ουσίας εξέταση της υπό κρίση προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

13. Επειδή ο προσφεύγων, κατά του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας, οικονομικού φορέα ..., προβάλλει τα εξής: «3. Στην προκειμένη περίπτωση, ως εγγύηση συμμετοχής, ο οικονομικός φορέας ... υπέβαλε τη με αριθμ. e-... επιστολή του ... ύψους δέκα χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και τριάντα επτά λεπτών(10.483.37 €). Ωστόσο, όπως διαπίστωσε και η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού, το ποσό της εγγύησης που υπέβαλε η ως άνω εταιρία υπολείπεται του ποσού που προβλέπει επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη. Το δε άρθ. 15.1 της διακήρυξης ρυθμίζει κατά τρόπο ειδικό, σαφή και πλήρη το ύψος του ποσού το οποίο θα πρέπει να καλύπτει υποχρεωτικώς η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ώστε δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ως προς το ύψος του (βλ. ΣτΕ ΕΑ 1342/2010), παρά ταύτα ο ως άνω οικονομικός φορέας το υπέβαλε ελλιπώς. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της (βλ. ΣτΕΕΑ 1342/2010, 1058/2009, 1044/2009, 1114/2006, ad hoc ΑΕΠΠ 1253/2020). 4. Πλην όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε παρανόμως και εσφαλμένα δεκτή τη προσφορά του με την αιτιολογία ότι δήθεν το ποσό που υπολείπεται λογίζεται ως επουσιώδης έλλειψη. Τούτη όμως η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι προδήλως παράνομη και νομικά αβάσιμη, δεδομένου ότι, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα, το ποσό της εγγύησης συμμετοχής τίθεται επί ποινή αποκλεισμού και ανελαστικά, συνιστά δε ουσιώδη όρο της εγγύησης συμμετοχής. Για το λόγο αυτό, η απόρριψη της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα δεν επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά η τελευταία έχει δέσμια αρμοδιότητα να την απορρίψει, εάν εμφιλοχωρήσει οποιαδήποτε πλημμέλεια όσον αφορά στο ποσό. Τούτου παρέπεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, όπου η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά, δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της αναλογικότητας, καθώς η πλημμέλεια της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε υποχρεωτικό στοιχείο αυτής, ως είναι το ποσό της εγγύησης, δεν δύναται να ιαθεί εκ των υστέρων, ούτε να διευκρινιστεί με κλήση προς παροχή εξηγήσεων κατ' άρθ. 102 ν.4412/2016 (βλ. adhoc ΑΕΠΠ 1253/2020). Πέραν τούτου, αλυσιτελώς αναφέρει η προσβαλλόμενη ότι δήθεν πρόκειται περί παραδρομής, δεδομένου ότι δυνατότητα θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας χωρεί μόνον σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλόμενης στον ίδιο τον εκδότη-εγγυητή, ο οποίος και αναλαμβάνει τη

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

σχετική ευθύνη (βλ. ΣΤΕ1819/2020 Ολ., Ε.Α.72/2020 Ολ., 233/2020). Τέτοια, όμως, στη προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη δεν αναφέρει, ούτε αποδεικνύει παραδρομή του εκδότη της εγγύησης, αλλά σφάλμα του ως άνω οικονομικού φορέα, ώστε η πλημμέλεια της εγγύησης συμμετοχής δε δύναται να θεραπευτεί. Για τους λόγους αυτούς, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία έκανε παρανόμως δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ..., έσφαλλε και θα πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη αναφέρει τα εξής: «Στη συνέχεια η Ε.Δ., για την πλημμέλεια που εμφανίζεται στο ποσό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής (10.483,37€ αντί του ορθού 10.483,87€) στην προσφορά του οικονομικού φορέα "...", με αριθμό κατάθεσης προσφοράς ..., και επειδή:

- αφενός, η κατάθεση εγγυητικής επιστολής, με το περιεχόμενο που προβλέπεται στη διακήρυξη αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής, η δε παράβασή του συνιστά σοβαρότατη πλημμέλεια που δεν θα μπορούσε να διορθωθεί ούτε εκ των υστέρων, δεδομένου ότι οι εκ των υστέρων σχετικές συμπληρώσεις / διευκρινήσεις δεν αναπληρώνουν τα βασικά στοιχεία αυτής, μεταξύ των οποίων και το ποσό, που ο μετέχων οφείλει να υποβάλει με την προσφορά του,
- αφετέρου δε, έχει υποστηριχθεί ότι πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενό της καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή,
- σύμφωνα με την Πράξη 96/2006 του VI τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στην παράγραφο V της οποίας αναφέρονται τα κάτωθι:

V. Με τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η απόκλιση της εγγύησης συμμετοχής της αιτούσας κατά 0,50 ευρώ από το ποσό που οριζόταν στη Διακήρυξη έγινε από προφανή παραδρομή είναι δε αμελητέα, επουσιώδης και ανάγεται σε απλό αριθμητικό λάθος, που μπορούσε εκ των υστέρων να διορθωθεί, όπως και έγινε με την προσκομιδή εκ μέρους της αιτούσας ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού της ... εγγύησης της Τράπεζας ΧΧΧ ύψους 1,00 ευρώ, β) η ανωτέρω ασήμαντη πλημμέλεια της εγγύησης συμμετοχής δεν μπορεί κατά την έννοια ούτε του νόμου ούτε της διακήρυξης να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας από τη διαδικασία του διαγωνισμού, γ) δεν αναιρείται ο σκοπός για τον οποίο ο νομοθέτης θέσπισε

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

την υποχρέωση καταβολής της εγγύησης συμμετοχής καθόσον από τυχόν κατάπτωση της δεν υφίσταται καμία ζημία η αναθέτουσα αρχή και δ) ο αποκλεισμός της αιτούσας για το λόγο αυτό, υπερακοντίζει το σκοπό του νομοθέτη και αντίκειται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη (άρθρο 25) αρχή της αναλογικότητας, το Τμήμα άγεται στην κρίση ότι ορθώς κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην αιτούσα και ότι εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και τη διακήρυξη η προσβαλλόμενη πράξη του Κλιμακίου που δέχτηκε τα αντίθετα.

έγινε δεκτή απόκλιση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής οικονομικού φορέα με το σκεπτικό που αναλύεται σε αυτήν.

έκρινε, για την πλημμέλεια της απόκλισης κατά 0,5€ της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του οικονομικού φορέα "...", με αριθμό κατάθεσης προσφοράς 226806, ότι:

- η παραπάνω πλημμέλεια δύναται να θεωρηθεί έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης» της προσφοράς η οποία δύναται να συμπληρωθεί υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης
- έγινε από προφανή παραδρομή, είναι δε αμελητέα, και ανάγεται σε απλό αριθμητικό λάθος που μπορεί να διορθωθεί και δεν καταλείπει αμφιβολίες τόσο για τη νομιμότητα του όλου περιεχομένου της επιστολής όσο και για τη βούληση της επιχείρησης να παράσχει εγγύηση στο διαγωνισμό
- η ανωτέρω ασήμαντη πλημμέλεια της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας από τη διαδικασία του διαγωνισμού
- δεν αναιρείται ο σκοπός για τον οποίο ο νομοθέτης θέσπισε την υποχρέωση καταβολής της εγγύησης συμμετοχής καθόσον από τυχόν κατάπτωση της δεν υφίσταται ζημία η αναθέτουσα αρχή

Για τους λόγους αυτούς ζητήθηκε από τον οικονομικό φορέα "... να συμπληρώσει - αποσαφηνίσει τα δικαιολογητικά συμμετοχής της με αριθμό κατάθεσης ... προσφοράς του, σχετικά με τις πληροφορίες που εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες στο ΕΕΕΣ και στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της από 08-11-2021 σχετικής πρόσκλησης του προέδρου της Ε.Δ., μέσω της λειτουργικότητας

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

«Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης και τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν.4412/2016».

15. Επειδή στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. [...] 12. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται ...».

16. Επειδή στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 ορίζονται τα εξής: «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

## **Αριθμός απόφασης: 423/2022**

*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».*

17. Επειδή η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: «Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40•της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, Pizzo, C-27/15, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, Archus και Gama, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (Manova, C-336/12, σκ. 39). Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών.

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Άρθρο 9: Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών - Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες η η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι η εμφανίζονται ελλιπείς η λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, η όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν η να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες η 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, μέσω της λειτουργικότητας « Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία η δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.

[...]

### Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής

15.1. Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 10.483,87 ευρώ (δέκα χιλιάδες τετρακόσια ογδόντα τρία ευρώ και ογδόντα επτά λεπτά) (συμπληρώνεται αριθμητικώς και ολογράφως) [...]

15.2. Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 12 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή η τον κύριο του έργου η το φορέα κατασκευής του έργου ..., προς τον οποίο απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. ... η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου ) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης η τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά η μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.

[...]

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

21. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

22. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνησης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

23. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 και του όμοιου άρθ. 310 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)).

24. Επειδή η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί στο πρακτικό ΙΙ ότι η κατάθεση εγγυητικής επιστολής, σύμφωνης με το περιεχόμενο της διακήρυξης, αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Και τούτο διότι, το ζητούμενο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής τίθεται με ρητό και σαφή τρόπο στο άρθρο 15.1 της διακήρυξης, όπου συγκεκριμένα ζητείται από τους διαγωνιζόμενους να συμπληρώνουν στην εγγυητική επιστολή, αριθμητικώς και ολογράφως, το ποσό των 10.483,87 ευρώ, χωρίς ν' αφήνεται στους διαγωνιζόμενους να συμπληρώσουν το ποσό της εγγύησης με βάση τους δικούς τους υπολογισμούς. Ως εκ τούτου, η οποιαδήποτε έλλειψη σχετική με το ποσό της εγγυητικής επιστολής συνιστά σοβαρή πλημμέλεια, όπως, άλλωστε, εν πρώτοις ορθώς δέχθηκε και η αναθέτουσα, η οποία δεν μπορεί να διορθωθεί εκ των υστέρων. Και τούτο διότι οι πλημμέλειες που αφορούν στο ποσό της εγγύησης τυγχάνουν ουσιώδεις προεχόντως διότι εξαιτίας αυτών αμφισβητείται η ακριβής έκταση της δέσμευσης του εγγυητή. Περαιτέρω δε, η αναθέτουσα αρχή - και σε αντίθεση προς όσα εν πρώτοις ορθώς δέχθηκε - θεώρησε, εντέλει, ότι η σχετική έλλειψη είναι επουσιώδης και δύναται να

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

συμπληρωθεί με βάση τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Ωστόσο, σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο, αλλά και το άρθρο 9 της διακήρυξης, η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή μόνο υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και υπό την προϋπόθεση ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας, σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών – περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω καθόσον κατά την προθεσμία αυτή το ποσό της εγγύησης του εν λόγω οικονομικού φορέα ήταν αντικειμενικά ελλιπές. Ως εκ τούτου, δεν μπορούσε εν προκειμένω να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του ποσού της εγγυητικής επιστολής. Και τούτο διότι το ακριβές, κατά τη διακήρυξη, ποσό της εγγύησης αντικειμενικά δεν είχε συμπεριληφθεί στην εγγυητική επιστολή του ... που υποβλήθηκε στις 7.9.2021, όπου αναγραφόταν το κατά τη διακήρυξη ποσό των 10.483,37 ευρώ ελλιπώς. Αντιθέτως, όμως, προς τα ανωτέρω και κατ' επίκληση του άρθρου 102, ζητήθηκε από τον οικονομικό φορέα ... να προσκομίσει νέα εγγυητική επιστολή σε χρόνο αντικειμενικά μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς του, γεγονός που, ανεξαρτήτως του ύψους της διαφοράς μεταξύ του αρχικώς υποβληθέντος και του τελικώς διορθωμένου ποσού της εγγύησης, συνιστά τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς κατά παραβίαση των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ως εκ τούτου, η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα έπρεπε να απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον δε, η κλήση δυνάμει του άρθρου 102 προς τον ως άνω οικονομικό φορέα να συμπληρώσει το ελλείπον ποσό στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αντίκειται και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης στο μέτρο που ο οικονομικός φορέας «...» αποκλείστηκε, με το πρακτικό Ι, λόγω έλλειψης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, χωρίς προηγουμένως να κληθεί με το άρθρο 102 να προσκομίσει την ελλείπουσα εγγυητική επιστολή. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, τυγχάνει βάσιμος ο σχετικός λόγος που προβάλλει ο προσφεύγων κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., η δε προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα, παρά την πλημμέλεια στην εγγυητική επιστολή

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

συμμετοχής, η οποία κρίνεται ουσιώδης και μη δυνάμενη, ενόψει των ανωτέρω, να συμπληρωθεί κατ' εφαρμογή των άρθρων 102 και 9 της διακήρυξης, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων που προβάλλει ο προσφεύγων κατά του ίδιου οικονομικού φορέα.

25. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας και προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα «...» τα εξής: «3. Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή Διαγωνισμού με την από 18.10.2021 πρόσκληση της, κάλεσε την εταιρία ... να παράσχει εξηγήσεις αναφορικά με την οικονομική προσφορά της κατ' άρθ. 88 ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η τελευταία αποκλίνει πάνω από 10% από το μέσο όρο παραδεκτών προσφορών, ώστε τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Σε απάντηση της ως άνω πρόσκλησης, η ... υπέβαλε την από 2.11.2021 επιστολή της, στην οποία ανέφερε τα εξής: «Αξιότιμοι Κύριοι, Σε συνέχεια της ως άνω πρόσκλησής σας - που μας κοινοποιήθηκε την 18/10/2021 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του διαγωνισμού με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ... - περί παροχής εξηγήσεων για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μας με αρ. ... στο διαγωνισμό του θέματος, λόγω απόκλισης αυτής μεγαλύτερης των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με την παράγραφο του άρθρου 4.1 της διακήρυξης και των άρθρων 88 και 89 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει, εκθέτουμε τα κάτωθι: Η εταιρία μας, «...» διαθέτει εργοληπτικό πτυχίο 4ης τάξης κατά ΜΕΕΠ, στις εξής κατηγορίες και τάξεις: · ΟΔΟΠΟΙΙΑ: 4η · ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ: 3η · ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ: 4η · ΛΙΜΕΝΙΚΑ: 1η · ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ: 4η · ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ: 3η · ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ: 1η Είναι πιστοποιημένη κατά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018. Το απασχολούμενο προσωπικό της φέρει όλα τα απαραίτητα μέσα ασφαλείας. Ο Τεχνικός Ασφαλείας, που απασχολείται στην εταιρεία, είναι υπεύθυνος για την ενημέρωση των εργαζομένων, την επιλογή των κατάλληλων ΜΑΠ (Μέσων Ατομικής Προστασίας), την εκπαίδευση του προσωπικού στην σωστή χρήση τους και τέλος για τον έλεγχο χρήσης αυτών από τους εργαζόμενους. Οι εργαζόμενοι ελέγχονται σε τακτά χρονικά διαστήματα από τον γιατρό εργασίας, διατηρούν βιβλιάριο παρακολούθησης υγείας το οποίο τηρείται από το γιατρό εργασίας. Η εταιρία μας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη και δεν έχει λάβει κρατική ενίσχυση.». Η

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

δε προσβαλλόμενη απόφαση, έκανε δεκτές τις ως άνω εξηγήσεις με την παρακάτω αιτιολογία: «Από την εξέταση των παρεχόμενων εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, οι οποίες αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, η Ε.Δ. διαπίστωσε ότι δεν δίνονται άμεσες εξηγήσεις για το προτεινόμενο κόστος και δεν προσδιορίζονται σαφώς τα οικονομικά μεγέθη με τα οποία ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του. Όμως, στην απάντηση του οικονομικού φορέα αναφέρονται στοιχεία της επιχείρησης όπως το πτυχίο αυτής, η πιστοποίηση ISO που διαθέτει, ο τεχνικός ασφαλείας και ο ιατρός εργασίας, από τα οποία έμμεσα προκύπτει ότι η εταιρεία διαθέτει επαρκές προσωπικό και εμπειρία. Επίσης, είναι γνωστό ότι στο παρελθόν η εταιρεία έχει αναλάβει παρόμοια έργα με ανάλογες εκπτώσεις στην Π.Κ.Μ. τα οποία και εκτέλεσε με επιτυχία. Τέλος, με την αριθμ. ... (ΑΔΑ: ..., ΑΔΑΜ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., κατακυρώθηκε στην εργοληπτική επιχείρηση ... και δ.τ. ...., το έργο με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΘΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ Π.Ε. ... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020, 2021, 2022» προϋπολογισμού 5.150.000,00€, με μέση τεκμαρτή έκπτωση 64,49%. και συνολική δαπάνη κατά την προσφορά 1.499.422,28€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) την οποία χαμηλή έκπτωση αιτιολόγησε ως εξής: «Η εταιρεία μας εκτελεί συναφή έργα τα τελευταία δέκα χρόνια (και περισσότερα), διαθέτοντας ιδιόκτητο εξοπλισμό, μηχανήματα έργου και αυτοκίνητα καθώς και μόνιμο έμπειρο τεχνικό και εργατικό προσωπικό (σύμφωνα με τη κοινωνικοασφαλιστική και εργατική νομοθεσία), ώστε προκύπτει αβίαστα ότι θα καλυφθούν στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσής της υπό σύναψη συμβάσεως, δίνοντας της έτσι την δυνατότητα να τα εκτελεί έντεχνα και χωρίς προβλήματα. Όσον αφορά το κόστος καυσίμων, η εταιρία μας λόγω της μακρόχρονης συνεργασίας έχει εξασφαλίσει προνομιακές τιμές από τη ..., περιορίζοντας έτσι το κόστος.» Η Ε.Δ. λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω και μετά από διαλογική συζήτηση γνωμοδοτεί ομόφωνα για την αποδοχή των εξηγήσεων.». Ωστόσο, οι εν λόγω εξηγήσεις έγιναν παρανόμως δεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση, διότι αφενός η ... δεν εξήγησε καθόλου, πολλώ δε μάλλον δεν εξήγησε ικανοποιητικά το δήθεν εύλογο ποσοστό έκπτωσης της προσφοράς της, και αφετέρου η αναθέτουσα αρχή παρανόμως και καθ' υπέρβαση της εξουσίας της άντλησε στοιχεία από παλαιότερους διαγωνισμούς

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

και παλαιότερες εξηγήσεις της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρίας προκειμένου να αιτιολογήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της. Πιο συγκεκριμένα: 4. Η εταιρία ... στις εξηγήσεις της δεν υπέβαλε αναλυτική κοστολόγηση της προσφοράς της, ούτε αιτιολόγησε το κόστος της τελευταίας. Συγκεκριμένα, στις εξηγήσεις της, δεν ανέφερε κανένα από τα στοιχεία της παρ. 2 του άρθ. 88 ν. 4412/2016, ήτοι δεν ανέφερε: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας. Περαιτέρω, δεν προσδιόρισε ούτε το εργολαβικό όφελός της, ούτε επισύναψε τυχόν ευνοϊκές προσφορές προμηθευτών οι οποίες να δικαιολογούν τη μείωση του κόστους, ούτε ότι συντρέχουν τυχόν οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτής δεδομένων και γενικώς δεν ανέφερε κανένα στοιχείο από το οποίο να τεκμηριώνεται ότι το τόσο μεγάλο ποσό της έκπτωσης της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλό. Εξάλλου, τα στοιχεία που ανέφερε η ως άνω εταιρία σχετικά με το Πτυχίο ΜΕΕΠ της, τα πιστοποιητικά ISO τα οποία διαθέτει, την τήρηση των μέτρων ασφαλείας και την ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα της, αναφέρονται παντελώς άστοχα και αλυσιτελώς. Διότι κατ' αρχάς δεν αναφέρονται στο άρθ. 88 παρ. 2 ν. 4412/2016 και σε κάθε περίπτωση ουδεμία σχέση έχουν και ουδόλως επηρεάζουν την οικονομική προσφορά της εταιρίας. Ωστε, οι εξηγήσεις οι οποίες υπέβαλε η ως άνω εταιρία, δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται και για το λόγο αυτό όφειλαν να απορριφθούν και να αποκλειστεί από τον επίδικο διαγωνισμό λόγω υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση, παρόλο που αρχικώς αξιολόγησε (ορθά) ότι δεν δίνονται εξηγήσεις για το προτεινόμενο κόστος και δεν προσδιορίζονται σαφώς τα οικονομικά μεγέθη με τα οποία διαμόρφωσε την προσφορά της, άντλησε οικονομικά στοιχεία της εταιρίας από

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

παλαιότερους διαγωνισμούς, τα οποία χρησιμοποίησε προκειμένου να καταλήξει στο δήτην εύλογο ποσοστό έκπτωσής της. Πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της παροχής εξηγήσεων για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά κατ' άρθ. 88 ν. 4412/2016, έχει αρμοδιότητα να κρίνει εάν οι εξηγήσεις τις οποίες παρέχει ο οικονομικός φορέας σχετικά με την οικονομική προσφορά του εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται (βλ. άρθ. 88 παρ. 3 ν.4412/2016), και όχι βέβαια να υποκαταστήσει τον παρέχοντα τις εξηγήσεις οικονομικό φορέα, όπως εν προκειμένω. Εκ τούτων προκύπτει τα στοιχεία άλλων διαγωνισμών της ... τα οποία αποτυπώθηκαν ως αιτιολογία της αποδοχής των εξηγήσεων της εν λόγω εταιρίας, αναζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή παντελώς αυθαίρετα, παράνομα χωρίς να διαθέτει προς τούτο αρμοδιότητα. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος έκανε δεκτές τις εξηγήσεις της ..., είναι μη νομίμως και πλημμελώς αιτιολογημένη, ώστε πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας. Σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και για το λόγο ότι το περιεχόμενο μιας οικονομικής προσφοράς εξετάζεται με βάση την προκήρυξη του διαγωνισμού στο πλαίσιο της οποίας υποβάλλεται και όχι με βάση παλαιότερες προσφορές σε άλλους διαγωνισμούς (Γεν.Δικ. Τ-422/11, *Computer Resources International (Luxembourg) SA*), λόγω των ιδιαιτεροτήτων και των ρυθμιστικών παραμέτρων του κάθε διαγωνισμού (βλ. *ad hoc* ΔΕΦΑΘ Αναστ. 120/2020). Ενόψει τούτου, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της ... έχει διαμορφωθεί αποκλειστικά με βάση τις απαιτήσεις, τα χαρακτηριστικά και στο χρόνο προκήρυξης της επίδικης διακήρυξης, και για το λόγο αυτό η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης εδράζεται μη νομίμως σε συγκριτικά στοιχεία από προσφορές προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. ΑΕΠΠ 742/2020). Για τους λόγους αυτούς, η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει επιπλέον την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή μας».

26. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει τα εξής:  
«Οι επιτροπές διαγωνισμού και η αναθέτουσα μπορούν να αναζητούν και να

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

αντλούν στοιχεία για άλλους διαγωνισμούς από αρχές όπως η Α.Ε.Π.Π., το Σ.Τ.Ε., το Ελ.Συν., η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και άλλες για τη διαμόρφωση ορθής κρίσης κατά την αξιολόγηση των διαγωνισμών και τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης γενικότερα, με σκοπό την αποφυγή άσκοπων καθυστερήσεων από μη ορθή κρίση. Αυτό αποτελεί υποχρέωση και κάθε άλλο παρά έρευνα μπορεί να θεωρηθεί. Ομοίως, η χρήση στοιχείων για διαγωνισμούς που είναι ήδη γνωστά στην υπηρεσία μας και στις υπηρεσίες της Περιφέρειάς μας κάθε άλλο παρά έρευνα μπορούν να θεωρηθούν. Ο οικονομικός φορέας ... έχει αναλάβει στο παρελθόν στην Π.Κ.Μ. πλήθος παρόμοιων έργων με ανάλογες εκπτώσεις τα οποία και εκτέλεσε με επιτυχία. Η παράγραφος 2 του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 αναφέρεται δυνητικά στο είδος των εξηγήσεων που θα δώσουν οι οικονομικοί φορείς, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλές. ... Με τα παρεχόμενα στοιχεία του οικονομικού φορέα για την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του, μπορεί να μη δόθηκαν άμεσες εξηγήσεις για το προτεινόμενο κόστος και τα οικονομικά μεγέθη με τα οποία διαμόρφωσε την προσφορά του, όμως, εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό κόστος».

27. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

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

28. Επειδή στο άρθρο 4.1 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «η)... Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη η καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016».

29. Επειδή με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτά από την Επιτροπή διαγωνισμού τα εξής: «Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τέσσερις (4) προσφορές εκ των οποίων οι τρεις (3) κρίθηκαν παραδεκτές. Ο μέσος όρος των παραδεκτών προσφορών είναι:  $61,00 + 43,18 + 25,60 / 3 = 43,26\%$ . Η

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

προσφορά της "... " και δ.τ. "... " τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά επειδή εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών. Για το λόγο αυτό εστάλη στον παραπάνω οικονομικό φορέα, διά του προέδρου της Ε.Δ. μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, η ... πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής για παροχή εξηγήσεων εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίησή της, για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά με αρ. ... στο διαγωνισμό του θέματος, σύμφωνα με την παράγραφο η) του άρθρου 4.1 της διακήρυξης και των άρθρων 88 και 89 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει. ... Ο πρόεδρος έθεσε υπόψη των μελών της Ε.Δ. την από 02-11-2021 (α.π. εισερχομένου μηνύματος 698168(2750)/02-11-2021) εμπρόθεσμη απάντηση, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, του οικονομικού φορέα "... " και δ.τ. "... " για παροχή εξηγήσεων για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του με αρ. ... στο διαγωνισμό του θέματος, στην οποία αναφέρονται τα κάτωθι:

« Αξιότιμοι Κύριοι,

Σε συνέχεια της ως άνω πρόσκλησής σας - που μας κοινοποιήθηκε την 18/10/2021 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του διαγωνισμού με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ... - περί παροχής εξηγήσεων για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μας με αρ. ... στο διαγωνισμό του θέματος, λόγω απόκλισης αυτής μεγαλύτερης των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με την παράγραφο η) του άρθρου 4.1 της διακήρυξης και των άρθρων 88 και 89 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει, εκθέτουμε τα κάτωθι:

Η εταιρία μας, «...» διαθέτει εργοληπτικό πτυχίο 4ης τάξης κατά ΜΕΕΠ, στις εξής κατηγορίες και τάξεις:

- ΟΔΟΠΟΙΙΑ: 4η
- ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ: 3η
- ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ: 4η

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

- *ΛΙΜΕΝΙΚΑ: 1η*
- *ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ: 4η*
- *ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ: 3η*
- *ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ: 1η*

*Είναι πιστοποιημένη κατά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018.*

*Το απασχολούμενο προσωπικό της φέρει όλα τα απαραίτητα μέσα ασφαλείας. Ο Τεχνικός Ασφαλείας, που απασχολείται στην εταιρεία, είναι υπεύθυνος για την ενημέρωση των εργαζομένων, την επιλογή των κατάλληλων ΜΑΠ (Μέσων Ατομικής Προστασίας), την εκπαίδευση του προσωπικού στην σωστή χρήση τους και τέλος για τον έλεγχο χρήσης αυτών από τους εργαζόμενους. Οι εργαζόμενοι ελέγχονται σε τακτά χρονικά διαστήματα από τον γιατρό εργασίας, διατηρούν βιβλιάριο παρακολούθησης υγείας το οποίο τηρείται από το γιατρό εργασίας.*

*Η εταιρία μας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη και δεν έχει λάβει κρατική ενίσχυση».*

*Από την εξέταση των παρεχόμενων εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, οι οποίες αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, η Ε.Δ. διαπίστωσε ότι δεν δίνονται άμεσες εξηγήσεις για το προτεινόμενο κόστος και δεν προσδιορίζονται σαφώς τα οικονομικά μεγέθη με τα οποία ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του.*

*Όμως, στην απάντηση του οικονομικού φορέα αναφέρονται στοιχεία της επιχείρησης όπως το πτυχίο αυτής, η πιστοποίηση ISO που διαθέτει, ο τεχνικός ασφαλείας και ο ιατρός εργασίας, από τα οποία έμμεσα προκύπτει ότι η εταιρεία διαθέτει επαρκές προσωπικό και εμπειρία.*

*Επίσης, είναι γνωστό ότι στο παρελθόν η εταιρεία έχει αναλάβει παρόμοια έργα με ανάλογες εκπλώσεις στην ... τα οποία και εκτέλεσε με επιτυχία. Τέλος, με την αριθμ. ... (ΑΔΑ: ..., ΑΔΑΜ: ... 2021-10-12) απόφαση*

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., κατακυρώθηκε στην εργοληπτική επιχείρηση ... και δ.τ. ..., το έργο με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΘΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ Π.Ε. ... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020, 2021, 2022» προϋπολογισμού 5.150.000,00€, με μέση τεκμαρτή έκπτωση 64,49%. και συνολική δαπάνη κατά την προσφορά 1.499.422,28€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) την οποία χαμηλή έκπτωση αιτιολόγησε ως εξής: «Η εταιρεία μας εκτελεί συναφή έργα τα τελευταία δέκα χρόνια (και περισσότερο), διαθέτοντας ιδιόκτητο εξοπλισμό, μηχανήματα έργου και αυτοκίνητα καθώς και μόνιμο έμπειρο τεχνικό και εργατικό προσωπικό (σύμφωνα με τη κοινωνικοασφαλιστική και εργατική νομοθεσία), ώστε προκύπτει αβίαστα ότι θα καλυφθούν στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψη συμβάσεως, δίνοντας της έτσι την δυνατότητα να τα εκτελεί έντεχνα και χωρίς προβλήματα. Όσον αφορά το κόστος καυσίμων, η εταιρία μας λόγω της μακρόχρονης συνεργασίας έχει εξασφαλίσει προνομιακές τιμές από τη ..., περιορίζοντας έτσι το κόστος.» Η Ε.Δ. λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω και μετά από διαλογική συζήτηση γνωμοδοτεί ομόφωνα για την αποδοχή των εξηγήσεων.

30. Επειδή, όπως προκύπτει από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, η επιτροπή διαγωνισμού ορθώς διαπίστωσε εν πρώτοις ότι δεν δίνονται άμεσες εξηγήσεις για το προτεινόμενο κόστος και δεν προσδιορίζονται σαφώς τα οικονομικά μεγέθη με τα οποία διαμόρφωσε ο οικονομικός φορέας ... την προσφορά του. Παρά ταύτα, όμως, η επιτροπή διαγωνισμού συνήγαγε από τις εξηγήσεις του εν λόγω οικονομικού φορέα, ήτοι από την ύπαρξη πτυχίου, την πιστοποίηση ISO, τον τεχνικό ασφαλείας και τον ιατρό εργασίας, ότι η εταιρεία διαθέτει επαρκές προσωπικό και εμπειρία. Με αυτά τα στοιχεία, όμως, που επικαλέστηκε ο ως άνω οικονομικός φορέας, και ανεξαρτήτως του αν πράγματι αποδείχθηκε από αυτά το ως άνω συμπέρασμα της αναθέτουσας περί επαρκούς προσωπικού και εμπειρίας, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ανατράπηκε το σε βάρος του εν λόγω οικονομικού φορέα τεκμήριο περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της παρ. 5<sup>Α</sup> του άρθρου 88, δεδομένου ότι ουδέν στοιχείο παρατέθηκε με τις εξηγήσεις που να αιτιολογεί το ποσοστό έκπτωσης, την προσφερόμενη τιμή και τα επιμέρους κόστη της συγκεκριμένης προσφοράς. Περαιτέρω δε, τα στοιχεία που παραθέτει η αναθέτουσα για τη

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

επιτυχή συμμετοχή του ως άνω οικονομικού φορέα σε παλαιότερους διαγωνισμούς προβάλλονται, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών όπως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων. Ενόψει των ανωτέρω, χωρίς νόμιμη αιτιολογία έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ... και τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη εξ αυτού του λόγου. Και τούτο διότι, ενόψει του τεκμηρίου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς που διαπιστώθηκε εν προκειμένω η αναθέτουσα δεν μπορούσε να κάνει αποδεκτή τη συγκεκριμένη προσφορά χωρίς ειδική αιτιολογία που να εδράζεται στις δοθείσες εξηγήσεις ώστε να ανατρέπεται λυσιτελώς το σε βάρος της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... κατά νόμο τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.

31. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: *«Σύμφωνα με την αρχή της προαπόδειξης, την οποία υιοθετεί και η παρούσα διακήρυξη, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν ΕΕΕΣ, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, με το οποίο θα προαποδεικνύουν, μεταξύ άλλων, ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής. Συγκεκριμένα, αναφορικά με την Καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, οφείλουν να δηλώνουν στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ είτε ότι είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, είτε στο ΜΗΕΔΕΕ. Στην προκειμένη η περίπτωση, όμως, η εταιρία ..., στο πεδίο Καταλληλότητα του ΕΕΕΣ της απάντησε ότι: «Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα ΧΙ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό. Απάντηση: Ναι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση <https://.../login.php> <https://www.businessregistry.gr/publicity/show/...> Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων ΜΕ Α.Μ. .../ ΥΠΑΡΙΘ. ΠΡΩΤ. .../10-08-2021 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΤΟΥ ... Αρχή ή Φορέας έκδοσης ...».* Δηλαδή, δεν δήλωσε ότι είναι γραμμένη στο ΜΕΕΠ ή στο ΜΗΕΔΕ, όπως όφειλε, αλλά δήλωσε ότι είναι γραμμένη στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο .... Με τον τρόπο αυτό όμως, δεν προαπέδειξε ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθ. 22.Β (Καταλληλότητα) και συμπλήρωσε

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

κακώς και εσφαλμένα το ΕΕΕΣ της, ώστε όφειλε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή έκανε παρανόμως δεκτή την προσφορά της με την προσβαλλόμενη απόφαση και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή μας».

32. Επειδή η αναθέτουσα, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «*B Δεύτερο Μέρος. Μη προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της καταλληλότητας. Στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ο οικονομικός φορέας ... αναφέρει ότι η εταιρεία του είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με αριθμό ... και διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, το δε πιστοποιητικό διατίθεται ηλεκτρονικά και αναφέρεται και ο σχετικός διαδικτυακός τόπος. Στο μέρος IV του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και στο πεδίο Α:Καταλληλότητα, ο οικονομικός φορέας δήλωσε «Ναι» ως απάντηση και ότι η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά ενώ η δηλωθείσα διαδικτυακή διεύθυνση παραπέμπει σε μητρώο επιχειρήσεων του .... Από τα παραπάνω καμία αμφιβολία δεν προκύπτει για την καταλληλότητα της εταιρείας αφού αυτή διαθέτει ΜΕΕΠ. Η δε τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά και η διαδικτυακή διεύθυνση δηλώνεται σε άλλο πεδίο. Ορθά έγινε αποδεκτή η καταλληλότητα του οικονομικού φορέα .... Ως εκ τούτου, ο Β λόγος (δεύτερο μέρος) είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί».*

33. Επειδή από την επισκόπηση του ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας ..., προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ με αριθμό ..., παρατίθεται δε και η σχετική ηλεκτρονική διεύθυνση για να γίνει η ηλεκτρονική αναζήτηση του σχετικού πιστοποιητικού. Ειδικότερα, αναφέρονται τα εξής:

*«Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής*

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

Απάντηση:

Ναι

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

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

Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΙΝΑΙ ΕΓΓΕΓΡΑΜΜΕΝΗ: Ι. ΣΤΟ Μ.Ε.ΕΠ. ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ... (ΑΡ. ΠΡΩΤ. ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ...), ΓΙΑ ΕΡΓΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ: ΟΔΟΠΟΙΑ: 4Η ΤΑΞΗ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ: 3Η ΤΑΞΗ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ: 4Η ΤΑΞΗ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ: 1Η ΤΑΞΗ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ: 4Η ΤΑΞΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ: 3Η ΤΑΞΗ, ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ: 1Η ΤΑΞΗ (Η ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΜΕΕΠ ΙΣΧΥΕΙ ΕΩΣ ΤΗΝ 31-12-2022, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 74ΤΟΥ Ν.4821/2021. ΕΠΙΣΗΣ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΤΗΝ ΜΕ ΑΡ. ΠΡΩΤ. ... ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΚΑΙ ΤΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΜΕ ΑΡ. ΠΡΩΤ. ... ΚΑΙ ...

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

<http://www.yplexd15.gr/Default.a...> (ΜΕΕΠ, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΜΗΤΡΩΩΝ, ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ)

Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο

Τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εγγραφής στα οποία βασίζεται η εγγραφή στο ΜΕΕΠ, βάση της αριθμ. Απόφασης ... είναι: Α. ΕΓΓΡΑΦΑ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ · Κωδικοποιημένο Καταστατικό με το αντίστοιχο ΦΕΚ δημοσίευσής του · ΦΕΚ τυχόν άλλων τροποποιήσεων καταστατικού που έχουν επέλθει μέχρι την υποβολή της αίτησης · Βεβαίωση Νομαρχίας ή Υπουργείου Ανάπτυξης για τις τροποποιήσεις του καταστατικού. Β. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ · Πιστοποιητικό ότι η επιχείρηση δεν έχει πτωχεύσει • Πιστοποιητικό ότι η επιχείρηση δεν τελεί υπό εκκαθάριση • Πιστοποιητικό ότι η επιχείρηση δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση Γ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ • Οριστικές ή προσωρινές οικονομικές καταστάσεις, δημοσιευμένες με βάση τις διατάξεις του Ν. 2940/2001 και του Ν. 4155/2013 • Ειδική κατάσταση για Αφορολόγητα Αποθεματικά Τεχνικών Επιχειρήσεων, βεβαιωμένη από ορκωτό ελεγκτή • Αναλυτική κατάσταση παγίων (Μητρώο Παγίων ή Βιβλίο Απογραφών), βεβαιωμένη από ορκωτό ελεγκτή • Για τα αυτοκινούμενα ΜΕ, επικυρωμένο

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

αντίγραφο βεβαίωσης τελών χρήσης από αρμόδια ΔΤΥ (Νομαρχία) • Ειδική κατάσταση για τιμολογημένες απαιτήσεις, βεβαιωμένη από ορκωτό ελεγκτή • Ειδική κατάσταση για τις τιμολογημένες απαιτήσεις, βεβαιωμένη από ορκωτό ελεγκτή • Ειδική κατάσταση για τις μακροπρόθεσμες απαιτήσεις που δεν αφορούν τραπεζικό δανεισμό βεβαιωμένη από Ορκωτό Ελεγκτή • Ειδική κατάσταση για τα οικονομικά μεγέθη της εταιρείας μετά την τροποποίησή τους από τυχόν παρατηρήσεις του πιστοποιητικού ΟΕΛ, βεβαιωμένη από ορκωτό ελεγκτή Δ. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ • Αντίγραφα των δηλώσεων φόρου εισοδήματος επιχείρησης ή στελεχών των οποίων η εμπειρία συνυπολογίζεται στην εμπειρία της αιτούσας επιχείρησης, για τις τρεις τελευταίες χρήσεις καθώς και τους συνημμένους πίνακες που έχουν υποβληθεί στις αρμόδιες ΔΟΥ. • Αναλυτικά στοιχεία φορολογίας εισοδήματος επιχείρησης ή στελεχών των οποίων η εμπειρία συνυπολογίζεται στην εμπειρία της αιτούσας επιχείρησης με συνημμένους πίνακες για τις τρεις τελευταίες χρήσεις. • Καταστάσεις εκδοθέντων τιμολογίων εσόδων δημόσιων και ιδιωτικών έργων εσωτερικού", βεβαιωμένες από ορκωτό ελεγκτή. • Ειδική Κατάσταση για τα φορολογικά μεγέθη της εταιρείας βεβαιωμένη από Ορκωτό ελεγκτή Λογιστή. Η κατάσταση αυτή υποβάλλεται και για τα στελέχη της εταιρείας που προσκομίζουν εμπειρία. Ε. ΛΟΙΠΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ (απαιτούμενα για την ενημερότητα πτυχίου πλέον των ανωτέρω αναφερομένων) • (Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ) Βεβαίωση του Γ.Ε.ΜΗ. για τις τροποποιήσεις του καταστατικού, ονομαστικοποίηση μετοχών. • Απόσπασμα πρακτικού Γενικής Συνέλευσης περί εκλογής του τελευταίου Διοικητικού Συμβουλίου (Δ. Σ.) και τις τυχόν τροποποιήσεις του Δ.Σ. με τα αντίστοιχα ΦΕΚ. Εφόσον η σύνθεση του Δ.Σ. δεν έχει μεταβληθεί, μετά την τελευταία ανανέωση της Ε.Π., υποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου της εργοληπτικής επιχείρησης. • Πρακτικό Δ. Σ. στο οποίο καθορίζονται τα πρόσωπα που εκπροσωπούν και δεσμεύουν την εταιρεία, εφόσον δεν προκύπτουν από το καταστατικό. Εφόσον τα πρόσωπα αυτά είναι τα ίδια με αυτά που αναφέρονται στην προηγούμενη Ε.Π., υποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου της αιτούσας εργοληπτικής επιχείρησης. • Πιστοποιητικά, χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ., που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση δεν

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

έχουν διαπράξει βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα. • Πιστοποιητικά ποινικού μητρώου που αφορούν τον Πρόεδρο του Δ.Σ. και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας. • Βεβαίωση της επαγγελματικής εργοληπτικής οργάνωσης στην οποία ανήκει η εργοληπτική επιχείρηση (ΣΑΤΕ- ΠΕΔΜΕΔΕ κτλ) περί καταβολής των οφειλόμενων εισφορών. • Αποδεικτικά των αρμόδιων Δ.Ο.Υ. ότι η εταιρεία έχει εκπληρώσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις και των Κοινοπραξιών . • Εφόσον η εταιρεία συμμετέχει σε κοινοπραξίες κατασκευής δημοσίων έργων που είναι σε εξέλιξη (από την υπογραφή της σύμβασης μέχρι την έκδοση βεβαίωσης περάτωσης, ή την οριστική διακοπή - διάλυση της σύμβασης ή την έκπτωση ή την υποκατάσταση αναδόχου, κατά περίπτωση), προσκομίζεται σχετικός πίνακας με τα στοιχεία των κοινοπραξιών και την αρμόδια Δ.Ο.Υ. της καθεμιάς και αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας των κοινοπραξιών αυτών. • Βεβαιώσεις των αρμοδίων φορέων εκτέλεσης για το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβιών που εκτελεί η εταιρεία • Αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας: i. της εταιρείας, ii. των κοινοπραξιών στις οποίες τυχόν συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη (από την υπογραφή της σύμβασης μέχρι την έκδοση βεβαίωσης περάτωσης, ή την οριστική διακοπή - διάλυση της σύμβασης ή την έκπτωση ή την υποκατάσταση αναδόχου, κατά περίπτωση), όπως αποδεικνύεται από τον πίνακα της προηγούμενης παρ. , iii. των έργων που είναι σε εξέλιξη (από τον χρόνο έναρξης υποχρέωσης ασφάλισης του προσωπικού που απασχολείται στο έργο, σύμφωνα με την οικεία ασφαλιστική νομοθεσία, μέχρι την έκδοση βεβαίωσης περάτωσης, ή την οριστική διακοπή - διάλυση της σύμβασης ή την έκπτωση ή την υποκατάσταση αναδόχου, κατά περίπτωση). iv. των στελεχών της που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ. • Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας ότι δεν εκτελεί άλλο έργο (ως μεμονωμένος ανάδοχος ή ως μέλος κοινοπραξίας ή ως υπεργολάβος). • Πίνακα υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο με τα έργα που εκτελεί εταιρεία αυτοτελώς ή ως μέλος κοινοπραξίας ή ως υπεργολάβος. • Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας ότι όλα τα στοιχεία που υποβάλλονται είναι αληθή. Αναλυτικότερα, η πλειοψηφία των ως άνω δικαιολογητικών περιγράφεται στην παραπάνω Ενημερότητα Πτυχίου (εν ισχύ) της εταιρείας, την οποία σας προσκομίζουμε και στην οποία σας παραπέμπουμε.

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

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

*Ναι».*

34. Επειδή από το ως άνω περιεχόμενο αυτών που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ..., ουδόλως αμφισβητείται η εγγραφή του στο ΜΕΕΠ, πρέπει δε να απορριφθούν οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως αβάσιμοι. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι τυγχάνει απορριπτέα η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα διότι στο πεδίο ΜΕΡΟΣ IV: Κριτήρια επιλογής – Α. Καταλληλότητα δηλώθηκε «Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο» μαζί με την ηλεκτρονική διεύθυνση του και τον αριθ. πρωτ. του πιστοποιητικού μητρώου επιχειρήσεων του .... Και τούτο διότι, αφενός η συγκεκριμένη μνεία περί εγγραφή στο ..., εν προκειμένω δεν αναιρεί την εγγραφή του οικονομικού φορέα στο ΜΕΕΠ που δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ, όπως προαναφέρθηκε, αφετέρου σε κάθε περίπτωση και ο προσφεύγων συμπλήρωσε με τον ίδιο τρόπο το σχετικό πεδίο για την καταλληλότητα, ήτοι χωρίς να αναφέρει στο σημείο αυτό του ΕΕΕΣ την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ, την οποία όμως ανέφερε στο ίδιο πεδίο που την ανέφερε και ο οικονομικός φορέας .... Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος, ενόψει και της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης.

35. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: «1. Στο άρθρ. 22.Γ. - Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, προβλέπεται ότι: «Για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει ως μεμονωμένος προσφέρων απαιτούνται κατ' ελάχιστον να διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ κατά τα οριζόμενα στην παρ.4 του άρθρου 100 του ν.3669/2008 και για το μεταβατικό χρονικό διάστημα ισχύος του όπως αυτό προκύπτει από το άρθρο 65 του Π.Δ. 71/2019 και μέχρι την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου.». 2. Σύμφωνα με την αρχή της προαπόδειξης, την οποία υιοθετεί και η παρούσα διακήρυξη, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν ΕΕΕΣ, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, με το οποίο θα προαποδεικνύουν, μεταξύ άλλων, ότι πληρούν τα

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

κριτήρια επιλογής. Συγκεκριμένα, αναφορικά με την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οφείλουν να δηλώνουν στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ είτε ότι διαθέτει κατ' ελάχιστον, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ. 3. Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, η εταιρία ..., στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ της δήλωσε μόνο ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, χωρίς να δηλώσει εάν διαθέτει κατ' ελάχιστον, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ, ως όφειλε. Με τον τρόπο αυτό όμως, δεν προαπέδειξε ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθ. 22.Γ (Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) και συμπλήρωσε κακώς και εσφαλμένα το ΕΕΕΣ της, ώστε όφειλε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή έκανε παρανόμως δεκτή την προσφορά της με την προσβαλλόμενη απόφαση και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί και να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή μας».

36. Επειδή η αναθέτουσα, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «Οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθορίζονται περιγραφικά στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, χωρίς παραπομπή σε τάξεις / πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες / κατηγορίες του ΜΕΚ, προκειμένου να περιγράψουν αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις ως προς τις αλλοδαπές επιχειρήσεις στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ. Με την απάντηση του οικονομικού φορέα ..., στο αντίστοιχο πεδίο για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ότι διαθέτει βεβαίωση ενημερότητα πτυχίου, πληρούνται οι όροι της διακήρυξης διότι σύμφωνα με την παράγραφο 4β του άρθρου 100 του Ν.3669/2008 στην

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

πρώτη τάξη του ΜΕΕΠ κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση αν διαθέτει τις εξής προϋποθέσεις: «4.β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ. Για την κατάταξη σε μεγαλύτερη τάξη της 1<sup>ης</sup> τα ποσά που αναφέρονται παραπάνω είναι μεγαλύτερα των 50.000 ευρώ. Επομένως, ορθά έγινε δεκτή η προσφορά».

37. Επειδή το άρθρο 22.Γ. της διακήρυξης προβλέπει τα εξής: «22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια - Για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει ως μεμονωμένος προσφέρων απαιτούνται κατ' ελάχιστον να διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ, κατά τα οριζόμενα στην παρ.4 του άρθρου 100 του ν.3669/2008 και για το μεταβατικό χρονικό διάστημα ισχύος του όπως αυτό προκύπτει από το άρθρο 65 του Π.Δ. 71/2019 και μέχρι την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Διευκρινίζεται ότι οι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις δηλώνουν την μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» της Ενότητας Β: «Οικονομική και χρηματοδοτική επάρκεια» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» του ΕΕΕΣ».

38. Επειδή όπως προκύπτει από το άρθρο 22 Γ. της διακήρυξης οι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις δηλώνουν τη μη

## Αριθμός απόφασης: 423/2022

υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο πεδίο άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις της Ενότητας «οικονομική και χρηματοδοτική επάρκεια του μέρους IV. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας ..., ως εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ συμπλήρωσε στο σχετικό πεδίο «οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» την μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Με τον ίδιο ακριβώς τρόπο συμπλήρωσε το σχετικό πεδίο και ο ίδιος ο προσφεύγων στο δικό του ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας όφειλε να συμπληρώσει στο πεδίο «οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ότι διαθέτει κατ' ελάχιστον, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ, τυγχάνει απορριπτέος προεχόντως ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση ενόψει της σαφούς και ρητής διατύπωσης του άρθρου 22 Γ της διακήρυξης περί συμπλήρωσης του σχετικού πεδίου από οικονομικούς φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ με περιεχόμενο το ύψος του ανεκτέλεστου μέρους των εργολαβικών συμβάσεων. Περαιτέρω δε, ο σχετικός ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος σε κάθε περίπτωση και ενόψει της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, δεδομένου ότι και ο ίδιος ο προσφεύγων συμπλήρωσε στο σχετικό πεδίο ότι *«το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της εταιρείας δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παράγραφος 4 του ν. 3669/2008 αρ. μεεπ ...»*. Επιπλέον δε, ο σχετικός ισχυρισμός, ότι ο οικονομικός φορέας ... δεν διαθέτει καταθέσεις ή πάγια στοιχεία ή καταθέσεις και πάγια στοιχεία ύψους 50.000 ευρώ, ως προβάλλεται, ήτοι ερειδόμενος στο περιεχόμενο του ΕΕΕΣ στο πεδίο Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, προβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, αορίστως και αναποδείκτως.

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

40. Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

**Αριθμός απόφασης: 423/2022**

41. Επειδή πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Η Γραμματέας**

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**