

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Νοεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.09.2023, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1481/29.09.2023 προσφυγή της ένωσης φορέων «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , δυνάμει της οποίας αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...».

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.471,27€, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 19.09.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.09.2023 ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα (2<sup>η</sup> στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως ν' ανατεθεί στην ίδια (προσφεύγουσα) η σύμβαση.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 02.10.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4.Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την ως άνω κοινοποίηση της προσφυγής, στις 12.10.2023.

5. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 16.10.2023 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 14<sup>η</sup>.10.2023 ήταν Σάββατο και η 15<sup>η</sup>.10.2023 Κυριακή, ημέρα εξαιρετέα), τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Η προσφεύγουσα υπέβαλε, στις 19.10.2023, το υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη.

6. Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αρ. πρωτ. .../24.03.2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας €294.252,94, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 24.03.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην

διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά, μεταξύ άλλων και οι προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα. Πρώτη σε σειρά μειοδοσίας ήταν η παρεμβαίνουσα και δεύτερη η προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινή ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

8.Επειδή, με τους πρώτο και δεύτερο λόγους της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε, στο ΕΕΕΣ της, την μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου και την πλήρωση του κριτηρίου «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα».

9.Επειδή, αναφορικά με τους πρώτο και δεύτερο λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η διακήρυξη θέτει κριτήρια επιλογής ως εξής: στον όρο 22.Β, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, στον όρο 22.Γ της διακήρυξης, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και στον όρο 22.Δ, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, στον όρο 23.1 ορίζεται, ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.... Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος ΙV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή

χρηματοοικονομικές απαιτήσεις.».

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή επισύναψε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, για την πλήρωση των όρων της διακήρυξης και την υποβολή του (ΕΕΕΣ) ως προκαταρκτικής απόδειξης έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής. Περαιτέρω, το ανωτέρω υπόδειγμα ΕΕΕΣ, στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», περιλαμβάνει μόνο γενικό ερώτημα πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων επιλογής («α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής»), με προσυμπληρωμένη στο υπόδειγμα την «Απάντηση: Ναι» και χωρίς να περιλαμβάνει επιμέρους πεδία «Καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», «Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» και «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας». Η δε παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της το ΕΕΕΣ της, συμπληρωμένο κατά το υπόδειγμα, που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε και έθεσε προς συμπλήρωση, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής. Άρα, αφ' ενός με την δήλωσή της αυτή, η παρεμβαίνουσα δήλωσε την πλήρωση και των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ, που τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής. Περαιτέρω, ειδικά ως προς την δήλωση ανεκτέλεστο υπολοίπου, ο όρος 23.1 της διακήρυξης δεν ανέφερε, ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αρκεί να δηλωθεί οπουδήποτε στην προσφορά αλλά παρέπεμπε σε συγκεκριμένο σημείο του ΕΕΕΣ, προς συμπλήρωση («Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»). Όμως, το ίδιο το ΕΕΕΣ, που έθεσε η αναθέτουσα Αρχή προς συμπλήρωση, ορίσθηκε, κατά τον όρο 2.1.β της διακήρυξης («2.1 Στα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περίπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)...»), ως έγγραφο της σύμβασης και ως απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής, κατά τον όρο 24.2.α της διακήρυξης, δεν περιελάμβανε δε το παραπεμπόμενο από τον όρο 23.1 πεδίο. Εξ άλλου (απόφαση ΑΕΠΠ 248/2020), σε αντίθεση

με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αντίκειται προδήλως στην αρχή της χρηστής διοίκησης αλλά και της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ευθύνη για τυχόν σφάλματα και παραλείψεις της αναθέτουσας Αρχής να μετακυλιέται στους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή. Αντίστοιχα, αντίκειται στις ανωτέρω αρχές, να αναμένεται από τους διαγωνιζόμενους να εντοπίζουν οι ίδιοι τυχόν παραλείψεις στα έγγραφα της σύμβασης και να υποβάλλουν οι ίδιοι διαφορετικά έγγραφα, από τα υποδείγματα, που ο ίδιος ο αναθέτων φορέας δημοσιεύει ως έγγραφα της σύμβασης, ή να υποβάλλουν συμπληρωματικά έγγραφα για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, επιπλέον του ειδικά ορισθέντος από την διακήρυξη, ως αναγκαίου και καταλλήλου γι' αυτόν τον σκοπό, εγγράφου, δηλαδή του ΕΕΕΣ, όπως το συνέταξε ως υπόδειγμα ο αναθέτων. Η επίρριψη τέτοιας ευθύνης, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού τους, στους μετέχοντες, όχι μόνο θα ήταν αντίθετη προς την αρχή της χρηστής διοίκησης αλλά θα αντέβαινε και στην αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Άλλωστε, τα κείμενα των συνημμένων στις διακηρύξεις υποδειγμάτων προσφοράς, εγγυητικής και ΕΕΕΣ αποτελούν διατάξεις της διακήρυξης, ειδικές και λεπτομερείς, οι οποίες διέπουν, κατά τρόπο αποκλειστικό, το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των οικείων δικαιολογητικών συμμετοχής που αφορούν (ΣΤΕ ΕΑ 195/2010, σκ. 6, ΔΕφΠειρ Ν42/2020, ΔΕφΑθ 36, 118, 187/2017, 36/2017). Για τον λόγο αυτόν βέβαια, δεν νοείται απαράδεκτη προσφορά λόγω υποβολής των συνημμένων στην διακήρυξη υποδειγμάτων ή λόγω μη συμπλήρωσης αυτών με επιπλέον έγγραφα, προκειμένου να συμπληρωθούν ελλείψεις των υποδειγμάτων αυτών. Εξ άλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στα έγγραφα της διαδικασίας. Ούτε τα ανωτέρω μεταβάλλονται από το ότι στον όρο 23.1 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.». Τούτο, διότι ο ανωτέρω όρος αναφέρεται αφ' ενός σε δυνατότητα και όχι υποχρέωση του οικονομικού φορέα, αφ' ετέρου σε διευκρίνιση πληροφοριών, που ήδη περιέχονται στο ΕΕΕΣ, και όχι σε απαντήσεις επί ερωτημάτων, που δεν περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ.

Σημειωτέον, ότι η ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ, την οποία συμπλήρωσε και υπέβαλε η παρεμβαίνουσα –κατόπιν υπόδειξης της αναθέτουσας Αρχής-, προσαρμόζεται και αναρτάται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, με επιμέλεια της αναθέτουσας. Επομένως, η αναθέτουσα Αρχή, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να έχει προηγουμένως επεξεργασθεί, σχεδιάσει και προσαρμόσει την ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ και τα επιμέρους πεδία του κατά τρόπο, ώστε να είναι σύμφωνα με τον κάθε συγκεκριμένο διαγωνισμό. Άλλωστε, η αναθέτουσα Αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική ευθύνη, κατ' άρθ. 53 ν.4412/2016, της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης –μεταξύ των οποίων και του ΕΕΕΣ-, πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα, κατ' άρθ. 18 ν. 4412/2016, της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας, αναφορικά με την διαδικασία σύναψης της σύμβασης (πρβ. 1099/2018 ΑΕΠΠ). Άρα, το γεγονός, ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το ΕΕΕΣ της, όπως αυτό συνετάγη από την αναθέτουσα, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής, συμπεριλαμβανομένων και των κριτηρίων επιλογής των όρων 22.Β, 22.Γ και 22.Δ, όπως εκτέθηκε και στην προηγούμενη σκέψη, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της και, συνεπώς, ο πρώτος και ο δεύτερος λόγοι της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι (ΕΑΔΗΣΥ 339/2023, Δ.Εφ.Αθ. 1523/2023, Δ.Εφ.Θεσσαλ. 376, 152/2022).

10.Επειδή, με το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε, στο ΕΕΕΣ της, την χρησιμοποίηση υπεργολάβων.

11.Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Η παρεμβαίνουσα, με την αιτιολόγηση της προσφοράς της, υπέβαλε και προσφορές τρίτων οικονομικών φορέων (βλ. ψηφιακό αρχείο «3.ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ»). Μεταξύ αυτών, υπέβαλε και την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», στην οποία αναφέρεται ρητά η «κατασκευή και τοποθέτηση...στις θέσεις που θα υποδειχθούν». (βλ. σελ. 16 του ψηφιακού αρχείου «3.ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ»). Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε και την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», στην οποία αναγράφεται ρητά η

«κατασκευή και τοποθέτηση» (βλ. σελ. 15 του ψηφιακού αρχείου «3.ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ»). Σημειωτέον, ότι η παρεμβαίνουσα, στην αιτιολόγηση της προσφοράς της, δεν αναφέρει, ότι προτίθεται να χρησιμοποιήσει δικά της συνεργεία για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών. Από το κατά τα ανωτέρω περιεχόμενο των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας, οι οποίες την δεσμεύουν, κατ' άρθρο 88 παρ. 5α' Ν. 4412/2016, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, προκύπτει η πρόθεσή της να αναθέσει στους προμηθευτές και την κατασκευή και τοποθέτηση (ΕΑΔΗΣΥ 1463/2022, πρβλ Δ.Εφ.Θεσ/κης. 394/2022). Περαιτέρω, από την απλή αντιπαραβολή των εργασιών που, σύμφωνα με τις προσφορές τους, θα εκτελέσουν οι οικονομικοί φορείς «...» και «...», με τις αντίστοιχες εργασίες του Τιμολογίου Μελέτης προκύπτει η απόλυτη ταυτότητά τους και, επομένως, δεν χωρεί αμφιβολία, ότι οι εν λόγω εργασίες συμπίπτουν με μέρος του αντικειμένου της σύμβασης. Ενδεικτικά, επισημαίνονται τα εξής: (α) για την εκτέλεση των εκσκαφών της εργασίας του ΑΤ 1 «Γενικές εκσκαφές σε έδαφος γαιώδες-ημιβραχώδες για την δημιουργία υπογείων κλπ χώρων» (βλ. σελ. 16 του Τιμολογίου Μελέτης), η παρεμβαίνουσα υπολογίζει το κόστος εκσκαφής στα 1,5 ευρώ/m<sup>3</sup> (βλ. σελ. 2 της αιτιολόγησης της προσφοράς της), τιμή, η οποία συμπίπτει απόλυτα με αναφερόμενη στην προσφορά της εταιρείας «...» (βλ. σελ. 7 του ψηφιακού αρχείου «3. ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ»), (β) για την εκτέλεση της εργασίας του ΑΤ 32 «Πέργκολες και παρεμφερείς κατασκευές από ξυλεία δρυός» (βλ. σελ. 34 του Τιμολογίου Μελέτης), η παρεμβαίνουσα υπολογίζει το κόστος στα 345,80 ευρώ/m<sup>3</sup> (βλ. σελ. 9 της αιτιολόγησης της προσφοράς της), τιμή, η οποία συμπίπτει απόλυτα με αναφερόμενη στην προσφορά της εταιρείας «...» (βλ. σελ. 16 του ψηφιακού αρχείου «3. ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ»), και (γ) για την εκτέλεση της εργασίας του ΑΤ 31 «Κιγκλιδώματα από σιδηροσωλήνες μαύρους Φ1 1/2" & Φ2"» (βλ. σελ. 34 του Τιμολογίου Μελέτης), η παρεμβαίνουσα υπολογίζει το κόστος στα 1 ευρώ/m (βλ. σελ. 9 της αιτιολόγησης της προσφοράς της), τιμή, η οποία συμπίπτει απόλυτα με αναφερόμενη στην προσφορά του ... (βλ. σελ. 15 του ψηφιακού αρχείου «3. ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ»). Ως εκ τούτου προκύπτει, ότι οι επίμαχες προσφερόμενες τιμές έχουν υπολογισθεί βάσει του Τιμολογίου Μελέτης. Λαμβανομένων υπ' όψη των ανωτέρω και του γεγονότος, ότι η υπερβολαβία αφορά σε αντικείμενο, που υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης, όπως το αντικείμενο αυτό ορίζεται

συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 139/2015 με θέμα «ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ»), πληρούται, εν προκειμένω, το βασικό χαρακτηριστικό της έννοιας του υπεργολάβου, ο οποίος αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποίας έχει ανατεθεί κατ' αρχήν στον ανάδοχο, ήτοι εν προκειμένω υφίσταται συμφωνία υπεργολαβίας ἔ δηλαδή ο ανάδοχος έχει συμφωνήσει με τρίτον οικονομικό φορέα, ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει/υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Συνεπώς, στην συγκεκριμένη περίπτωση, κατά την οποία προκύπτει, ότι τρίτοι –τόσο ως προς την παρεμβαίνουσα όσο και ως προς την αναθέτουσα- οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν συγκεκριμένο τμήμα του συμβατικού αντικειμένου, πρόκειται αναμφιβόλως για υπεργολαβία, αδιαφόρως του πώς χαρακτήρισε τις οικείες συμβάσεις η παρεμβαίνουσα και αδιαφόρως εάν υποβλήθηκαν υπεργολαβικά συμφωνητικά, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας. Περαιτέρω, απαραδέκτως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι οι προσφορές των ανωτέρω «τρίτων» προσκομίζονται παραδεκτώς κατά την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, διότι δήθεν με τον τρόπο αυτόν αποδεικνύονται οι τιμές της οικείας αγοράς και κοστολογείται με ασφάλεια το έργο, καθώς κρίσιμη, εν προκειμένω, είναι όχι η εν γένει κοστολόγηση του έργου αλλά η κοστολόγησή του από τον συγκεκριμένο υποψήφιο, βάσει των συγκεκριμένων υλικών που θα χρησιμοποιήσει, βάσει των συνεργείων (τρίτων/υπεργολάβων) που θα χρησιμοποιήσει (ή όχι) κ.ο.κ. Τέλος, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί δυσβάστακτης απαίτησης εκπόνησης και υποβολής οικονομοτεχνικής μελέτης, κατά την διαδικασία αιτιολόγησης μιας οικονομικής προσφοράς, προβάλλονται, εν προκειμένω, αλυσιτελώς, αφού ουδόλως ζητήθηκε η υποβολή μιας τέτοιας μελέτης από την καθ' ής η προσφυγή, παρά μόνον η αιτιολόγηση (με συγκεκριμένα στοιχεία) του ασυνήθιστα χαμηλού ποσού της σε σχέση με τις λοιπές προσφορές, που υποβλήθηκαν στον υπ' όψη διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση υπεργολαβίας, η οποία δεν έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, κατά παράβαση του άρθρου 25 της διακήρυξης, με αποτέλεσμα η προσφορά της να είναι απορριπτέα για τον λόγο αυτόν (ΕΑΔΗΣΥ 1419/2022 σκ. 24, 1026/2023, Δ.Εφ.Θεσ/κης 718/2023). Εν



όψει των ανωτέρω, το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

12.Επειδή, με το β' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, καθώς έλαβε υπ' όψη μη νομίμως επικληθείσες προσφορές, ως προς την αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει, ότι οι προσφορές των τρίτων οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» φέρουν ημερομηνίες 02.05.2023, 05.05.2023 και 08.05.2023, αντίστοιχα, και ότι αυτές ελήφθησαν μετά την πρόσκληση για υποβολή της αιτιολόγησης και δεν καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (ήτοι της 24ης.04.2023). Εν ολίγοις, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι από το περιεχόμενο των επίμαχων προσφορών, προκύπτει, ότι αυτές χορηγήθηκαν επ' ευκαιρία της αιτιολόγησης, και για τον λόγο αυτόν κακώς έγιναν δεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής.

13.Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Η αναθέτουσα Αρχή απηύθυνε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, στην παρεμβαίνουσα πρόσκληση αιτιολόγησης, με την οποία εκκίνησε η διαδικασία διαλόγου για τον έλεγχο της προσφοράς της. Η τελευταία ανταποκρίθηκε, παραθέτοντας και επισυνάπτοντας στοιχεία τεκμηρίωσης του κόστους και των τιμών. Μεταξύ των λοιπών εγγράφων, που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, ήταν και οι προσφορές των τρίτων οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», με ημερομηνία 02.05.2023, 05.05.2023 και 08.05.2023, αντίστοιχα, ήτοι έγγραφα μεταγενέστερα της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της (24.04.2023). Δεδομένου ότι, αφ' ενός, κατά την διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι δεν είχαν υποχρέωση, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, να προσκομίζουν το σύνολο των εγγράφων που συγκροτούν την υποβληθείσα οικονομική προσφορά, ώστε να τεκμηριώνουν τις προσφερόμενες τιμές, αφ' ετέρου, όπως στο άρ. 88 παρ. 5α του Ν. 4412/2016 προβλέπεται, «*οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό των 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*», ουδόλως η προσκόμιση, κατά το στάδιο

Αριθμός Απόφασης: 1736/2023

αιτιολόγησης της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, εγγράφων, που φέρουν ημερομηνία μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς, δύναται να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς αυτής. Εξ άλλου, ουδείς αποκλείεται για λόγο μη προβλεπόμενο στην διακήρυξη (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 2ας Ιουνίου 2016 επί της υπόθεσης C-27/15 Pippo Pizzo κατά CRGT srl). Επομένως, το β' σκέλος του τρίτου λόγου τυγχάνει απορριπτό ως αβάσιμο. (ΕΑΔΗΣΥ 1401/2023 σκ.19).

14.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...» (ήτοι η παρεμβαίνουσα).

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το κατατεθέν παράβολο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Νοεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**