

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 20 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 12.10.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1583/13.10.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «**N**** ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**» (στο εξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ****, επί της οδού **** αρ. *** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του **ΔΗΜΟΥ ****** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου **** με αριθμό ***/2023, με την οποία εγκρίθηκαν ως πλήρεις και επαρκείς οι παρασχεθείσες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα «**Λ **** Δ ******» και αναδείχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.613,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό *****/02.08.2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΕΠΙΣΚΕΥΗ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 322.580,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 22.08.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 02.08.2023 (ΑΔΑΜ: ****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ****.

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 12.10.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 02.10.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1897/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 27.10.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με ημερομηνία 26.10.2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα κατέθεσε το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εμπρόθεσμα στις 31.10.2023.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν*

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή του Διαγωνισμού η προσφορά του οικονομικού φορέα «Λ*** Δ***», παρά το γεγονός ότι στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε δεν δηλώθηκε η πρόθεσή του να αναθέσει μέρος της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου σε υπεργολάβους, αν και αυτό προκύπτει από την αιτιολόγηση της προσφοράς του, που κατατέθηκε σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 και επιπλέον δεν κατέθεσε ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τους υπεργολάβους αυτούς. Από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης για τον πιο πάνω λόγο προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

8. Στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), 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 των

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ) τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, περί περιορισμού του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελεί επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή».

9. Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος, τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη Διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπεύθυνα με το ΕΕΕΣ. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά την παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986 και η οποία, κατά πάγια νομολογία, αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΣτΕ 781/2010). Επομένως, αφενός μεν, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπεύθυνα γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, αφετέρου δε, δεσμεύονται ότι, ανά πάσα στιγμή, κατά τη

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη διακήρυξη εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ότι πληρούν τα δηλωθέντα στοιχεία.

10. Περαιτέρω, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο ανάδοχος αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή, έναντι της οποίας μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο ανάδοχος, η δε συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ, περί μίσθωσης έργου. Σημειώνεται ότι δεν νοείται υπεργολαβία για αντικείμενο που δεν 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»). Συνεπώς, το βασικό χαρακτηριστικό του υπεργολάβου είναι ότι αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποίας έχει ανατεθεί καταρχήν στον ανάδοχο και άρα συμφωνία υπεργολαβίας υφίσταται όταν ο ανάδοχος συμφωνεί με τρίτον οικονομικό φορέα ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει/υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια μορφή συμμετοχής στην εκτέλεση της σύμβασης, προσώπου διαφορετικού του αναδόχου αυτής, δηλαδή, η υπεργολαβία, είναι η πιο άμεση μορφή ανάμιξης τρίτου οικονομικού φορέα στην εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, καθότι ο τρίτος φορέας-υπεργολάβος αναλαμβάνει ο ίδιος την εκτέλεση ενός μέρους του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, στη θέση του αναδόχου-εργολάβου.

11. Στο άρθρο 25 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Υπεργολαβία» ορίζεται ότι *«Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Αν ο ανάδοχος πρότεινε συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του, υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να*

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος».

12. Στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας (...). Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου».

13. Στο άρθρο 23.2. της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας».

14. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων η Επιτροπή του Διαγωνισμού κάλεσε με το έγγραφό της με αριθμό πρωτοκ. ***/31.08.2023 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ_SIGN.pdf») τον

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

οικονομικό φορέα «Λ*** Δ***» να υποβάλει εξηγήσεις εντός 20 μερών από την κοινοποίηση της σχετικής κλήσης. Η πιο πάνω εταιρεία ανταποκρινόμενη στην κλήση της Επιτροπής του Διαγωνισμού υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 20.09.2023 δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Λ*** ΣΧΟΛΕΙΑ *** ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed.pdf»), στην οποία επισυνάπτει και προσφορές που έλαβε και επικαλείται στην αιτιολόγηση της προσφοράς της. Στη συνέχεια, η επιτροπή του διαγωνισμού μετά την εξέταση και αποδοχή της αιτιολόγησης της προσφοράς του «Λ*** Δ***» εισηγήθηκε την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, η οποία και επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση.

15. Για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας «Λ*** Δ***» κατέθεσε ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ του (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΕΕΕΣ_signed-7.pdf»). Στο Μέρος ΙΙ Δ' αυτού «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και ειδικότερα στο πεδίο «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» και στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» ο παραπάνω συμμετέχων έδωσε την απάντηση «**Όχι**».

16. Από τα παραπάνω δεδομένα συσχετιζόμενα με το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ έχει προαποδεικτική ισχύ σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς και τα δεδομένα συμμετοχής του οικονομικού φορέα στον εκάστοτε διαγωνισμό, προκύπτει ότι ο «Λ*** Δ***» με τα όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ του δεσμεύτηκε ρητά για την εκτέλεση του επίμαχου έργου με δικό του προσωπικό και ταυτόχρονα για τη μη ανάθεση οποιουδήποτε ποσοστού σε τρίτο με τη μορφή υπεργολαβίας.

17. Παρά τα παραπάνω ωστόσο, από την αιτιολόγηση της προσφοράς που κατέθεσε ο «Λ*** Δ***» και τις επισυναπτόμενες προσφορές, προκύπτουν στοιχεία, τα οποία παραπέμπουν σε ανάθεση υπεργολαβίας και αναφέρονται ενδεικτικά τα εξής:

Στην προσφορά του «Ε*** Β***» («ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 10 ΠΡΟΣΦΟΡΑ Ε***.pdf»)

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

αναφέρονται αναλυτικά εργασίες, που πρόκειται να εκτελέσει ο παραπάνω, όπως αποξήλωση ρευματοδότη, καθαίρεση φωτιστικού σώματος τοίχου, αλλαγή όδευσης εμφανών καλωδιώσεων, γεγονός από το οποίο προκύπτει ότι η προσφορά αυτή αφορά στην εκτέλεση εργασιών από τον πιο πάνω προσφέροντα και στην παροχή των συμφωνηθείσων υπηρεσιών έναντι αμοιβής. Επιπλέον, από την προσφορά του «Z*** M***» («ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 11 ΠΡΟΣΦΟΡΑ Z***.pdf») προκύπτει ρητά ότι αφορά υλικά και εργασίες, ιδίως επιστρώσεις, κατασκευές και επενδύσεις, οι οποίες και έχουν κοστολογηθεί σχετικά, όπως επίσης το ίδιο προκύπτει και από την προσφορά του «Λ*** Ν***» («ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 13 ΠΡΟΣΦΟΡΑ Λ***.pdf»), στην οποία αναγράφεται ρητά ότι αφορά «τιμές μονάδας με υλικά και εργασία εγκατάστασης». Επίσης, στην προσφορά του «Α*** Μ***» («ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 15 ΠΡΟΣΦΟΡΑ Μ***.pdf») αναφέρεται ότι έχει δοθεί, μεταξύ άλλων, και για «κατασκευές από σκυρόδεμα». Τέλος, στην προσφορά του «Σ*** Κ***» («ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 16 ΠΡΟΣΦΟΡΑ Κ***.pdf») αναγράφεται ότι «περιλαμβάνονται υλικά και εργασία ως αναλυτικό τιμολογιο».

18. Από τα παραπάνω στοιχεία αποδεικνύεται ότι ο «Λ*** Δ***» δεν θα παρέχει τις ζητούμενες εργασίες μόνο με δικό του προσωπικό, όπως έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ του, αλλά θα αναθέσει την εκτέλεση μέρους αυτών και σε τρίτους, από τους οποίους θα λάβει, όχι μόνο τον απαιτούμενο εξοπλισμό και τα προϊόντα - υλικά, αλλά και το προσωπικό. Επομένως, από τις παραπάνω διατυπώσεις στις προσφορές που έλαβε και επικαλείται προκύπτει η χρήση υπεργολάβων, καθώς ρητά αναφέρεται ότι οι προσφέρουσες εταιρείες θα αναλάβουν και την εκτέλεση εργασιών με το προσωπικό τους, οι οποίες μάλιστα κοστολογούνται αναλυτικά στις προσφορές αυτές.

19. Από το σύνολο των παραπάνω συνάγεται ότι οι προσφορές που έχει λάβει και επικαλείται ο «Λ*** Δ***» για την αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν αποτελούν συγκριτικά μεγέθη, αλλά αντίθετα ρητά από αυτές προκύπτει ότι προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους την εκτέλεση των εργασιών που αναφέρονται στις εταιρείες αυτές. Αβάσιμα δε ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι οι επίμαχες προσφορές αποτελούν προϊόν έρευνας αγοράς για την απόδειξη του μη ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς του «Λ*** Δ***» καθώς σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 88 παρ. 5 α του ν. 4412/2016

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

«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». Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα δεν έλαβε μόνο οικονομικές προσφορές από τις πιο πάνω εταιρείες ως σημείο αναφοράς των τιμών που ισχύουν στην αγορά για την τεκμηρίωση της προσφοράς της και την προσφερόμενη τιμή, αλλά, κατά τα όσα ρητά δηλώνονται σε αυτές, θα χρησιμοποιήσει τους προμηθευτές της και ως υπεργολάβους για την εκτέλεση εργασιών του υπό ανάθεση αντικειμένου, χωρίς ωστόσο να το έχει δηλώσει αυτό στο ΕΕΕΣ της, ούτε και να έχει υποβάλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τις εταιρείες αυτές (βλ. ad hoc ΔΕφΠειρ. 542/2022, ΕΑΔΗΣΥ Σ219/2023, 1251/2023).

20. Τέλος, η παραπάνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «Λ*** Δ***» δεν μπορεί να θεραπευθεί ύστερα από κλήση του κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν μπορεί 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40C-336/12, σκέψη 36).

21. Συνεπώς, οποιαδήποτε κλήση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νόμιμα υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

22. Περαιτέρω, κατά την άσκηση της παραπάνω αρμοδιότητάς της, η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά στο αίτημα παροχής διευκρινίσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη μπορεί, κατά τη λήξη της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει καταστήσει αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή τη θέση του υποψήφιου ή των υποψήφιων που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π. C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37). Οφείλει δηλαδή η αναθέτουσα αρχή να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32).

23. Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρά αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

24. Κατά συνέπεια, η προσφορά του φορέα «Λ*** Δ***» είναι πλημμελής και απορριπτή, καθώς δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι προτίθεται να αναθέσει σε εργολάβους εργασίες του συμβατικού αντικειμένου, ούτε υπέβαλε ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τις τρίτες εταιρείες – υπεργολάβους σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο κρινόμενος πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

25. Μετά τα παραπάνω, η προσφορά του «Λ*** Δ***» είναι απορριπτή, καθώς ο λόγος που εξετάστηκε παραπάνω κρίθηκε βάσιμος και έγινε δεκτός,

Αριθμός Απόφασης: 1838/2023

ενώ παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων ισχυρισμών που προβάλλονται κατά της προσφοράς της εταιρείας αυτής, δεδομένου ότι η παραπάνω πλημμέλεια, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

26. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «Λ*** Δ***».
- 3.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ