

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 2/5/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 635/4.5.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ... οδός ... αριθ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... , ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ... , οδός ... αριθ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», κατοίκου ... οδός ... αριθ. ... (εφεξής ο «παρεμβαίνων»).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το Πρακτικό 1.3 της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις και η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και αναδείχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, άσκησε παρέμβαση ο άνω παρεμβαίνων, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 966/2023

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 6.593,82€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 1.318.763,69€, χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).
2. Ο ..., ως αναθέτουσα αρχή, με την υπό στοιχεία ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου με τίτλο «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.318.763,69€, χωρίς ΦΠΑ (και 1.635.266,97€ με ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της Διακήρυξης το αντικείμενο του έργου, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, αφορά σε ... Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 22/7/2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...
3. Στον διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά στις 29/8/2022, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων. Με το Πρακτικό 1.1 η Επιτροπή του διαγωνισμού, αφού ήλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής των άρθρων 24.2 και 24.3 της Διακήρυξης, δηλαδή το ΕΕΕΣ και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και έκρινε ως αποδεκτές όλες τις υποβληθείσες προσφορές, συνέταξε τον Κατάλογο μειοδοσίας, κατατάσσοντας τους οικονομικούς φορείς, ως εξής: Πρώτος σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε ο οικονομικός φορέας «...», νυν παρεμβαίνων, με μέση προσφερθείσα έκπτωση 56,21%, δεύτερη κατατάχθηκε η εταιρεία «...», νυν προσφεύγουσα, με μέση έκπτωση 36,33%, τρίτη η εταιρεία «...», με μέση έκπτωση 32,76%, τέταρτη η εταιρεία «...», με μέση έκπτωση 31,52%, πέμπτη η εταιρεία «...», με μέση έκπτωση 22,30%, έκτη η εταιρεία «...», με μέση έκπτωση 21,05%, έβδομη η εταιρεία «...» με μέση έκπτωση 15,13%, όγδοη η εταιρεία «...» με μέση έκπτωση 13,59% και ένατη η εταιρεία «...» με μέση έκπτωση 8%. Επιπλέον, η Επιτροπή του διαγωνισμού με το ανωτέρω Πρακτικό εισηγήθηκε την αποστολή πρόσκλησης προς τον παρεμβαίνοντα (πρώτο σε σειρά μειοδοσίας) και την προσφεύγουσα (δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας) προκειμένου να εξηγήσουν το υψηλό ποσοστό έκπτωσης που προσέφεραν, δεδομένου ότι οι οικονομικές προσφορές τους εμφάνιζαν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από

Αριθμός απόφασης: 966/2023

τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών, που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με το τεκμήριο της παρ. 5α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 και της διάταξης του άρθρου 4.1.η της Διακήρυξης. Η εν λόγω Εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού, όπως διατυπώθηκε στο Πρακτικό 1.1 επικυρώθηκε με την με αριθμό ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, σε συνέχεια της οποίας εστάλη σχετική πρόσκληση προς τους δύο πρώτους σε σειρά κατάταξης συμμετέχοντες προς αιτιολόγηση της έκπτωσης που προσέφεραν. Τόσο η προσφεύγουσα όσο και ο παρεμβαίνων ανταποκρίθηκαν στην άνω πρόσκληση και υπέβαλαν εμπροθέσμως, στις 3/11/2022 και στις 5/11/2022, αντίστοιχα, εξηγήσεις επί των οικονομικών προσφορών τους. Εν συνεχεία, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε το Πρακτικό 1.2 με το οποίο κρίθηκαν ως επαρκείς οι αιτιολογήσεις αμφοτέρων των εταιρειών. Το Πρακτικό αυτό επικυρώθηκε με την υπ' αριθμό ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, δυνάμει της οποίας ο παρεμβαίνων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου με μέση έκπτωση 56,21%. Κατά της απόφασης αυτής η προσφεύγουσα άσκησε την (πρώτη) με Γ.Α.Κ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1732/6.12.2022 προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό 178/2023 απόφαση της Αρχής. Με την απόφαση αυτή έγιναν δεκτοί ο πρώτος, δεύτερος, έκτος και όγδοος λόγοι της προσφυγής, καθώς κρίθηκε ότι υπήρχαν ουσιώδεις ελλείψεις, αντιφάσεις και ασάφειες στις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος, ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ως πλημμελώς αιτιολογημένη και η υπόθεση αναπέμφθηκε στην διοίκηση, προκειμένου να ζητήσει διευκρινίσεις από τον παρεμβαίνοντα, ως προς συγκεκριμένα σημεία της οικονομικής προσφοράς του, αιτιολογώντας ειδικώς και επαρκώς την σχετική απόφασή της. Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω 178/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. ... απόφασή της ανακάλεσε την προηγηθείσα με αριθμό ... απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου *«...προκειμένου ο παρεμβαίνων να προσκομίσει στοιχεία που να έχουν σχέση με τις τιμές, τις εργασίες και την οικονομική προσφορά του, ώστε από την αναθέτουσα αρχή να υπάρξει μία ειδική αξιολογική κρίση και αιτιολογία ως προς αυτές»*. Σε συνέχεια των ανωτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε στις 13-3-2023 τον παρεμβαίνοντα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ να παράσχει εντός προθεσμίας είκοσι (20)

Αριθμός απόφασης: 966/2023

ημερών διευκρινίσεις σε σχέση με κόστος και την τιμή της προσφοράς του, ιδίως ως προς τα άρθρα τιμολογίου και τις τιμές για τις οποίες διαπιστώθηκε έλλειψη τεκμηρίωσης, ασάφεια ή αντίφαση, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά με την προαναφερθείσα απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Ο παρεμβαίνων, ανταποκρινόμενος στην άνω πρόσκληση, υπέβαλε εμπροθέσμως στις 3-4-2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με ίδια ημερομηνία (συμπληρωματικές) έγγραφες εξηγήσεις του. Όπως προκύπτει από το Πρακτικό 1.3, οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος κρίθηκαν επαρκείς με την ακόλουθη αιτιολογία *«Τα παρεχόμενα στοιχεία που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας ... εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό την τιμή και το κόστος που προτείνει στην προσφορά του σύμφωνα με την 178/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και την ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... και η Επιτροπή κρίνει δεκτή την προσφορά του»*. Με την υπ' αριθ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το Πρακτικό 1.3 και ο παρεμβαίνων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, κατ' αποδοχή της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης προσωρινής κατακύρωσης στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19/4/2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 2/5/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση (κατ' ακριβή διατύπωση κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, δεδομένου ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα μη εργάσιμη -Σάββατο, 29/4/2023-, η δε επόμενη εργάσιμη, ήταν η

Αριθμός απόφασης: 966/2023

Τρίτη, 2/5/2023, λόγω μεσολάβησης της υποχρεωτικής αργίας της Πρωτομαγιάς). Επίσης, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Τέλος, η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας μετά τον παρεμβαίνοντα, ασκεί την προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επιδιώκοντας ευλόγως την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανάληψη της σύμβασης, ως η αμέσως επόμενη σε σειρά μειοδοσίας.

6. Η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την προσφυγή στις 4/5/2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

7. Ο παρεμβαίνων άσκησε εμπροθέσμως στις 15/5/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής (συγκεκριμένα κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, δεδομένου ότι η λήξη της δεκαήμερης προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα- Κυριακή, 14/5/2023) την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή του, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη των εξηγήσεων που παρέσχε και της προσφοράς του. Η παρέμβαση αυτή κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17/5/2023.

8. Με την υπ' αριθμό 802/2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα στις 15/5/2023 στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις απόψεις της επί της προσφυγής (υπό μορφή αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής), τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (15/5/2023) στους συμμετέχοντες, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προσφυγής, για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, καθώς και προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 22/5/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν.

Αριθμός απόφασης: 966/2023

4412/2016 πενθήμερης προθεσμίας, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημα.

9. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία τους.

10. Με τον υπό Ι.Ε. λόγο της προσφυγής (σελ. 29 – 32) προβάλλεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, διότι αφενός μεν παρέλειψε να δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του ως υπεργολάβο την εταιρεία «...» αφετέρου δε δεν υποβλήθηκε διακριτό ΕΕΕΣ της εταιρείας αυτής, μολονότι στην υποβληθείσα αρχική και συμπληρωματική αιτιολόγηση του παρεμβαίνοντος, που αποτελεί, κατά τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 5^α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 δεσμευτική συμφωνία και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης μη δυνάμενη να μεταβληθεί καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, η άνω εταιρεία υποδεικνύεται ως υπεργολάβος, και μάλιστα κατά τρόπο δεσμευτικό. Τούτο, διότι κατά τους οικείους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας α) μέρος της σύμβασης, και συγκεκριμένα οι εργασίες της ...ς ...ς και της ...ς ...ς ... θα εκτελεστούν εξ ολοκλήρου από την εταιρεία «...» και β) η όλη αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος είναι δομημένη στην βάση των προσφορών της άνω εταιρείας, η οποία διαθέτει το ... που ο παρεμβαίνων επικαλείται για την προμήθεια του υλικού ... που παρέχεται από την εταιρεία αυτή, ενώ, επίσης, για την εκτέλεση σειράς ... της άνω τρίτης εταιρείας, μετά ...

Επί των αιτιάσεων αυτών της προσφεύγουσας, λεκτέα τα εξής: Στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης» και στο άρθρο 58 του ίδιου ως άνω νόμου υπό τον τίτλο «Υπεργολαβία» ότι: «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό

Αριθμός απόφασης: 966/2023

μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση τμήματος σύμβασης σε υπεργολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπεργολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις».

Περαιτέρω, στη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, σε πλήρη στοίχιση προς τις ανωτέρω προβλέψεις του νόμου, ορίζονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 23.1 προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς προαποδεικνύουν, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού, καθώς και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Επιπλέον, ρητώς προβλέπεται στο ανωτέρω άρθρο ότι «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». Ακολούθως, στο άρθρο 23.2 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...». Τέλος, στο άρθρο 25 υπό τίτλο «Υπεργολαβία» προβλέπεται ότι «25.1. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Αν ο ανάδοχος πρότεινε συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του, υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ'

Αριθμός απόφασης: 966/2023

αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της ... αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος.....25.4. Η αναθέτουσα αρχή α) ελέγχει την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια του άρθρου 22.Βκαι επαληθεύει τη μη συνδρομή, στο πρόσωπό του, των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.9..., σύμφωνα με τα κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας...».

Από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης συνάγεται ότι ο προκείμενος διαγωνισμός διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, σύμφωνα με το οποίο οι συμμετέχοντες οφείλουν δια του ΕΕΕΣ να δηλώσουν ότι δεν βρίσκονται σε κάποια από τις περιστάσεις, που προβλέπονται ως λόγοι αποκλεισμού, καθώς και ότι πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Επιπλέον, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 23.1, 23.2 και 25 της Διακήρυξης συνάγεται ότι ο οικονομικός φορέας, ο οποίος προτίθεται να αναθέσει τμήμα του αντικειμένου της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υποχρεούται να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης, που θα αναθέσει, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει, στο δε ΕΕΕΣ που υποβάλλει υποχρεούται να δηλώσει την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλοντας μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και ΕΕΕΣ του υπεργολάβου - και τούτο ανεξαρτήτως του εάν το ποσοστό της σύμβασης που θα εκτελέσει ο τελευταίος υπερβαίνει ή όχι το 30%-, ώστε η αναθέτουσα αρχή να δύναται να προβεί σε έλεγχο της επαγγελματικής καταλληλότητας του υπεργολάβου και να επαληθεύσει τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του των προβλεπόμενων στις διατάξεις της διακήρυξης λόγων αποκλεισμού.

Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο παρεμβαίνων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του και συγκεκριμένα στο Μέρος ΙΙ αυτού, Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα και στο πεδίο Δ, Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε «όχι». Περαιτέρω, προς αιτιολόγηση της τιμής και του κόστους της προσφοράς του, υπέβαλε το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...pdf», καθώς και φάκελο προσκομιζομένων εγγράφων, μεταξύ των

Αριθμός απόφασης: 966/2023

οποίων το αρχείο με τίτλο «5^ο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ - ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ», που περιέχει προσφορές της επιχείρησης «...». Ειδικότερα, στο από 12-8-2022 έγγραφο οικονομικής προσφοράς της «...» προς τον παρεμβαίνοντα (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...pdf») δίδεται τιμή για τις ... (...) και ...(...), ενώ ρητώς δηλώνεται ότι στην τιμή αυτή έχουν συμπεριληφθεί τα ... Συνεπώς, οι επίμαχες εργασίες προκύπτει ότι θα εκτελεστούν στο σύνολό τους από την εταιρεία αυτή. Επιπλέον, στο πλαίσιο των από 3-4-2023 εξηγήσεων, που υπέβαλε, σε συνέχεια της εκδοθείσας απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, ο παρεμβαίνων επικαλείται το ιδιόκτητο κινητό ... («...») της εταιρείας «...», δηλώνοντας ότι θα προμηθευτεί από την ανωτέρω εταιρεία το δάνειο υλικό ... καθώς και ότι η παρασκευή του ... θα γίνει σε ... μονάδα ... που παρέχεται από την επιχείρηση αυτή. Ακόμη, στις από 3.4.2023 εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος δηλώνεται ότι η εταιρεία «...» θα παρέχει το σύνολο των ... και των ..., μετά των ... τους, που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης. Άρα, από το εν γένει περιεχόμενο των αρχικών και συμπληρωματικών εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος, που ενόψει της εξελίξεως της υπόθεσης πρέπει να εξεταστούν και εκτιμηθούν ως ενιαίο σύνολο συνάγεται ότι ο τελευταίος, ως ατομική επιχείρηση, έχει δομήσει την προσφορά του στην προμήθεια των ..., αλλά και στην εκτέλεση των εργασιών από την επιχείρηση «...», ενώ μάλιστα, όπως προαναφέρθηκε, συγκεκριμένες εργασίες (και δη η εργασία του ... και του) δηλώνεται ρητώς ότι θα εκτελεστούν εξολοκλήρου από την τρίτη εταιρεία «...». Σημειώνεται ότι οι εργασίες των ... σύμφωνα με την διακήρυξη, τη μελέτη του έργου και τον προϋπολογισμό μελέτης, αποτελούν παραδοτέο, απαίτηση και βασικό αντικείμενο του έργου, αφού αντιστοιχούν στο ήμισυ περίπου του συνολικού προϋπολογισμού του (506.640,84€). Επιπλέον, από τις με ημερομηνία 3-4-2023 εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος επιβεβαιώνεται ότι θα χρησιμοποιηθούν πόροι (...) της τρίτης εταιρείας «...». Υπό τα δεδομένα αυτά, η οικονομική προσφορά της επιχείρησης «...», η οποία επισυνάφθηκε στα έγγραφα αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, φέρει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ανάθεσης υπό μορφή υπεργολαβίας των αντίστοιχων εργασιών στον πιο πάνω τρίτο οικονομικό φορέα, μη συνδεδεμένο με οποιαδήποτε σχέση με την αναθέτουσα αρχή και ανεξάρτητα από την ειδικότερη νομική φύση της σχέσης, βάσει της οποίας θα αναλάβει η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 966/2023

αυτή έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των εργασιών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 170/2020, 196/2006, πρβλ. επίσης, ως προς την έννοια του υπεργολάβου, ΑΠ 119/2013, 570/2007). Τούτο προκύπτει εναργώς από τις αρχικές αλλά και από τις συμπληρωματικές με ημερομηνία 3-4-2023 εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος, στις οποίες δεν διαφοροποίησε την αρχική θέση του, αλλά επιβεβαίωσε την εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών από την εταιρεία «...». Άρα, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η επιχείρηση αυτή θα εκτελέσει τμήμα του έργου, σε περίπτωση κατακύρωσής του στον παρεμβαίνοντα, και ως εκ τούτου, όφειλε να δηλωθεί ως υπεργολάβος. Αβασίμως δε ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι δεν σκοπεύει να αναθέσει υπεργολαβικώς τμήμα της σύμβασης στην «...», και τούτο διότι με τη δήλωσή του αυτή, όπως εμπεριέχεται στην παρέμβαση δεν αναιρείται – ούτε ο ίδιος αντικρούει - το γεγονός ότι με βάση την προσφορά της εταιρείας «...», που προσκομίζεται με τις εξηγήσεις του, αυτή θα εκτελέσει συγκεκριμένες εργασίες της σύμβασης. Μάλιστα, επί λέξει αναφέρει στην παρέμβασή του (σελ. 14) ότι «...». Ενόψει των ανωτέρω, η παράλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ, το οποίο υπέβαλε ο παρεμβαίνων, της πρόθεσής του να αναθέσει σε υπεργολάβο μέρος των εργασιών, που περιλαμβάνονται στο αντικείμενο της επίδικης σύμβασης, καθώς και η παράλειψη υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ για τον φορέα αυτόν, ώστε να ελέγξει η αναθέτουσα αρχή τη συνδρομή στο πρόσωπό του των κριτηρίων επιλογής και τη μη ύπαρξη λόγων αποκλεισμού, καθιστούν την προσφορά του παρεμβαίνοντος μη νόμιμη (βλ. ad hoc επί του ζητήματος **ΔΕφΘεσ/κης 263/2023**, που επικύρωσε την 1438/2022 Ε.Α.ΔΗΣΥ, καθώς και ΔΕφΑθ 1939/2021, ΔΕφΠειραιά 542/2022, ΕΑΔΗΣΥ 88/2022). Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών του τελευταίου και της αναθέτουσας αρχής. Επισημαίνεται, ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες δεν μπορούν να τύχουν συμπληρώσεως ή διευκρινίσεως, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, διότι εν προκειμένω τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της ήδη υποβληθείσας προσφοράς, εν μέσω αξιολόγησης.

Αριθμός απόφασης: 966/2023

11. Ανεξαρτήτως της αποδοχής του ανωτέρω υπό Ι. Ε λόγω της προσφυγής, που καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά του παρεμβαίνοντος, σε σχέση με τον υπό ΙΙ. Β λόγο της προσφυγής (σελ. 15-23), γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με τις από 3-4-2023 υποβληθείσες εξηγήσεις του ο παρεμβαίνων δεν απέδειξε το εύλογο της προσφερόμενης τιμής για την προμήθεια και μεταφορά επί τόπου του έργου ... κατηγορίας ... «...», ενώ επιπλέον υπέβαλε ανακριβή δήλωση κατά παράβαση των υποχρεώσεων του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, αφού η προμήθεια του υλικού από τους δηλωθέντες στις εξηγήσεις του δανειοθαλάμους αποδεικνύεται αδύνατη, ενώ στην περίπτωση που πραγματοποιηθεί θα είναι παράνομη. Επί των αιτιάσεων αυτών της προσφεύγουσας, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, με την 173/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της πρώτης προσφυγής διαπιστώθηκαν αντιφάσεις στις παρασχεθείσες εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος ως προς την ύπαρξη ή μη ιδιόκτητου ... από την υποδεικνυόμενη ως συνδεδεμένη επιχείρηση «...». Τούτο, διότι στις αρχικές εξηγήσεις του από τη μία γινόταν επίκληση ιδιόκτητου ... της άνω επιχείρησης και από την άλλη προέκυπτε, όχι όμως με απόλυτη σαφήνεια, ότι το επίμαχο υλικό θα προέρχεται από το, θα επεξεργάζεται σε κινητό ... της επιχείρησης με την επωνυμία «...» και θα μεταφέρεται με φορτηγά της εταιρείας αυτής. Ο παρεμβαίνων με τις από 3-4-2023 εξηγήσεις του, που ζητήθηκαν σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και κατόπιν της σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής, αναφέρει ότι η ατομική επιχείρησή του προμηθεύεται το υλικό κατηγορίας ... του επίμαχου άρθρου τιμολογίου από την εταιρεία «...», η οποία είναι συνδεδεμένη εταιρεία με την ατομική του επιχείρηση και όχι θυγατρική αυτής, και η οποία διαθέτει ιδιόκτητο κινητό ... στο ... Μάλιστα, ο παρεμβαίνων παρέπεμψε προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών του στην υπ' αριθ. ... άδεια ... μηχανήματος έργου («...»). Όμως, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, ο παρεμβαίνων δήλωσε με τις νέες εξηγήσεις του ότι το επικαλούμενο ως κινητό ... της συνδεδεμένης επιχείρησης είναι στην πραγματικότητα ένα μηχάνημα («...»). Ως εκ τούτου, είναι ορισμένοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να συμπεριλάβει στην αιτιολόγηση της προσφοράς του το κόστος της προμήθειας του επίμαχου υλικού από κάποιο άλλο ... και επιπλέον το κόστος μεταφοράς του

Αριθμός απόφασης: 966/2023

από το ... στον τόπο όπου βρίσκεται ο ..., το οποίο δεν έπραξε, γεγονός που καθιστά την αιτιολόγησή του ελλιπή. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, όπως περιέχονται στις εξηγήσεις του, ότι η «συνδεδεμένη» επιχείρηση «...» προμηθεύεται την πρώτη ύλη από αδειοδοτημένους δανειοθαλάμους του ... και του ..., προς τους οποίους η μέση απόσταση μεταφοράς από το εργοτάξιο της «...» είναι περίπου 18km, είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Αυτό, γιατί από τα έγγραφα που επικαλείται και προσκομίζει η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι η θέση ... του ... έχει ανακληθεί και ρητώς απαγορεύεται οιαδήποτε σχετική ενέργεια λήψης πρώτων υλών από την θέση αυτή (βλ. την με αρ. πρωτ. ... 2022 και ημερομηνία 20/07/2022 Απόφαση της, προσκομιζόμενη υπό σχετ. 2 από την προσφεύγουσα), ενώ η ... από τον δανειοθάλαμο του ... επιτρέπεται να γίνεται αποκλειστικά για τεχνικά έργα εντός του ... αυτού (βλ. την με αριθ. πρωτ. ... απόφαση της, προσκομιζόμενη από την προσφεύγουσα υπό σχετ. 2, σε συνδυασμό με την Μελέτη ... του ... για ... στον ... του, προσκομιζόμενη από την προσφεύγουσα υπό σχετ.4, καθώς και το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο του ... προς την προσφεύγουσα, προσκομιζόμενο υπό σχετ. 5, στο οποίο διατυπώνεται άρνηση του ... σε σχετική αίτηση της προσφεύγουσας να χορηγήσει υλικά ... για έργο εκτός των διοικητικών ορίων του ...). Εξάλλου, ο ίδιος ο παρεμβαίνων επιβεβαιώνει την απαγόρευση και άρα την αδυναμία ... από το δανειοθάλαμο του, αναφέροντας ότι εκ παραδρομής αναφέρθηκε στην αιτιολόγησή του. Ωστόσο, ισχυρίστηκε ότι είναι δυνατή η ... από την υποδεικνυόμενη θέση δανειοθαλάμου στον, σε αντίθεση με όσα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Με την παρέμβασή του προσάγει τα με αριθ. πρωτ. ... και ... έγγραφα του, βάσει των οποίων χορηγήθηκε ποσότητα υλικού ... στην εταιρεία «...». Από τα έγγραφα αυτά αποδεικνύεται, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, ότι επιτρέπεται στην «...» η χορήγηση υλικού ... από τον Πλην όμως, οι ισχυρισμοί αυτοί του παρεμβαίνοντος προβάλλονται αλυσιτελώς, αλλά και αβασίμως. Τούτο, διότι από το περιεχόμενο των προσαγόμενων με την παρέμβαση εγγράφων προκύπτει ότι επιτρέπεται η ... από τον δανειοθάλαμο του μόνο για έργα, που εκτελούνται εντός του, και όχι εκτός των διοικητικών ορίων του ... αυτού. Συναφώς, στην προσαγόμενη με αριθ. πρωτ. ... απόφαση του ρητώς αναφέρεται ότι το υλικό που χορηγείται στην «...» γίνεται «...για την

Αριθμός απόφασης: 966/2023

κάλυψη αναγκών δημότη του». Επιπλέον, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, στην προσαγόμενη από τον παρεμβαίνοντα με αριθ. ... απόφαση του ορίζεται ρητώς ότι : «... σε περίπτωση που δεν τηρηθούν τα παραπάνω η παρούσα δεν ισχύει και η μεταφορά καθώς και η απόληψη ... θα είναι παράνομη με όλες τις συνέπειες που προβλέπει η κείμενη νομοθεσία». Υπό τα δεδομένα αυτά, ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι θα εκτελέσει το εν λόγω έργο, βασιζόμενος στο αποθηκευμένο υλικό που έχει χορηγηθεί ήδη στην «...» για τις ανάγκες έτερων έργων εντός του και τα οποία, σύμφωνα με όσα αναφέρει στην παρέμβασή του, θα ενσωματώσει στο επίδικο έργο, τυγχάνει μη νόμιμος καθώς συνιστά παραβίαση της νομοθεσίας περί περιβαλλοντικών όρων με συνέπεια η προσφορά του να καθίσταται απορριπτέα. Επί των άνω ορισμένων και ειδικών αιτιάσεων που προβάλλονται με την προσφυγή και καταδεικνύουν το μη νόμιμο, ελλιπές και αντιφατικό της αιτιολόγησης του παρεμβαίνοντος, η αναθέτουσα αρχή δεν εισφέρει την απαιτούμενη ειδική αξιολογική κρίση, αλλά αρκείται στη γενικόλογη αναφορά ότι οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος είναι επαρκείς και οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας απορριπτέες. Αυτό όμως δεν συνιστά την εκ του νόμου απαιτούμενη ειδική αιτιολογία επί των ορισμένων αιτιάσεων της προσφεύγουσας (βλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020), με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι ακυρωτέα ως αναίτιολογητη, άλλως ως πλημμελώς αιτιολογημένη. Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη ότι α) οι διευκρινίσεις, που κλήθηκε να παράσχει ο παρεμβαίνων (όπως διατυπώνονταν στην 178/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, την οποία επικαλείται η σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής) ήταν ειδικές και συγκεκριμένες, β) η προσφεύγουσα προβάλλει, κατά τρόπο ορισμένο, συγκεκριμένες αιτιάσεις που καταδεικνύουν το μη νόμιμο και ελλιπές των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος, γ) η αναθέτουσα αρχή δεν εισφέρει επί των αιτιάσεων αυτών ειδική αξιολογική κρίση, ως όφειλε, με τις απόψεις της κατ' άρθρο 365 παρ. 1, περ. β, αλλά αρκείται στην γενική απόρριψη των λόγων της προσφυγής, ενώ η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ δεν δύναται να την υποκαταστήσει πρωτογενώς στην κρίση της, ούτε να απορρίψει προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ως αναίτιολογητη, άλλως πλημμελώς αιτιολογημένη. Επισημαίνεται, ότι εν προκειμένω παρέλκει η αποστολή τρίτης

Αριθμός απόφασης: 966/2023

πλέον πρόσκλησης προς τον παρεμβαίνοντα και τούτο, διότι τα σημεία της αιτιολόγησής του, που χρήζουν διευκρινίσεων, επισημάνθηκαν στον τελευταίο στο πλαίσιο της κλήσης του μετά την εκδοθείσα απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, και μάλιστα κατά τον προσήκοντα, ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο (ΣΤΕ 99/2021). Κατόπιν των ανωτέρω, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί λόγω έλλειψης αιτιολογίας, άλλως λόγω πλημμελούς αιτιολογίας.

12. Ακολούθως, και ανεξαρτήτως της αποδοχής του λόγου υπό Ι.Ε της προσφυγής που συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, με τον υπό ΙΙ. Γ λόγο της προσφυγής (σελ. 23 -27), η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τις υποβληθείσες με ημερομηνία 3-4-2023 εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος δεν αποδείχθηκε η προσφερόμενη τιμή για το άρθρο Τιμολογίου ... «...». Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος, αν και κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, σε συνέχεια της με αριθμό 178/2023 απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., να προσδιορίσει την ύπαρξη ή μη ... εγκατάστασης παρασκευής ..., δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο, αλλά αντιθέτως από τον επισυναπτόμενο στις εξηγήσεις Πίνακα μηχανολογικού εξοπλισμού προκύπτει ότι διαθέτει συγκρότημα παραγωγής ..., δηλαδή υλικού διαφορετικού από το ζητούμενο ... Επιπλέον, όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, σε κανένα σημείο της αιτιολόγησής του παρεμβαίνοντος δεν υπολογίζεται το κόστος μεταφοράς του ..., ούτε το κόστος εργασίας για την παραγωγή αυτού, καθώς και τα έξοδα που συνεπάγεται η χρήση και η λειτουργία του απαιτούμενου μηχανήματος. Ακόμη, ο παρεμβαίνων έχει παραλείψει, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, να υπολογίσει το κόστος του βυτίου που αναφέρει ότι θα χρησιμοποιήσει, καθώς και το κόστος για την μεταφορά του ... στον τόπο εκτέλεσης του έργου, γεγονός που επηρεάζει το σημαντικά το ύψος της προσφοράς του. Επί των άνω ειδικών και ορισμένων αιτιάσεων, που η προσφεύγουσα προβάλλει, η αναθέτουσα αρχή δεν εισφέρει την απαιτούμενη ειδική αξιολογική κρίση με τις υποβληθείσες απόψεις της, αλλά αρκείται στην γενική απόρριψη των λόγων της προσφυγής και στην αποδοχή ως ικανοποιητικών των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος. Όμως, όπως έγινε δεκτό στην ανωτέρω σκέψη, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να παράσχει ειδική και νόμιμη αιτιολογία επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων της προσφεύγουσας (βλ.

Αριθμός απόφασης: 966/2023

ΣτΕ 7μ 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020), και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφασή της πρέπει να ακυρωθεί ως αναيطολόγητης, άλλως ως πλημμελώς αιτιολογημένη, κατ' αποδοχή του υπόψη λόγου της προσφυγής, δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020).

13. Τέλος, με τον υπό ΙΙ.Δ λόγο της προσφυγής (σελ. 27-29) προβάλλεται ότι μη νομίμως έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος ως προς το έμμεσο κόστος του έργου, δεδομένου ότι ο τελευταίος μη νομίμως έχει δηλώσει μηδενικό κόστος για μία σειρά εργασιών, δίχως να επικαλείται ευνοϊκές συνθήκες που να το δικαιολογούν. Πιο συγκεκριμένα, στο α8 πεδίο (δαπάνες επισκόπησης του έργου) αναφέρεται ότι η επισκόπηση θα γίνει από τον προσωρινό ανάδοχο, αλλά δεν αναφέρεται το προσωπικό, που θα εκτελέσει την επισκόπηση, ενώ επίσης δεν υπάρχει η δαπάνη μισθοδοσίας του και η δαπάνη για τις ασφαλιστικές εισφορές του. Γενικά, δεν περιλαμβάνεται σε κανένα σημείο της αιτιολόγησης η μισθολογική και ασφαλιστική δαπάνη των συμμετεχόντων του οργανογράμματος. Στα πεδία ... (δαπάνες συμπλήρωσης...), ... (προσωπικό γενικής επιστάσις και διοίκησης αναδόχου), ... (εκτέλεση καθηκόντων της κατηγορίας ... του προσωπικού) και ... (λειτουργία μηχανημάτων γενικής χρήσης) δεν υπολογίζεται κόστος. Με την υπ' αριθμό 178/2023 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. κρίθηκε ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να διευκρινίσει το μηδενικό κόστος που δηλώνει στα ανωτέρω πεδία επικαλούμενος τυχόν ευνοϊκές συνθήκες. Ο παρεμβαίνων με τις από 3-4-2023 εξηγήσεις του δήλωσε ότι ο ίδιος, ως Πολιτικός Μηχανικός, θα εισφέρει εργασία χωρίς επιπλέον αμοιβή και για τον λόγο αυτό δηλώθηκε μηδενικό κόστος. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν είναι δυνατόν όλες οι ανωτέρω εργασίες να εκτελεστούν από το ίδιο πρόσωπο, ενώ επί των λοιπών πεδίων στα οποία δίδεται μηδενικό κόστος ο παρεμβαίνων δεν παρέσχε καμία περαιτέρω αιτιολόγηση ή επεξήγηση. Περαιτέρω, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, μη νομίμως ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι δεν υποχρεούται να προσκομίσει στοιχεία και πληροφορίες αναφορικά με την προσφορά της επιχείρησης «...», δεδομένου ότι στο άρθρο 21 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές, πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος,

Αριθμός απόφασης: 966/2023

τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της». Οι άνω αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ως προς τις φερόμενες ελλείψεις στην αιτιολόγηση του έμμεσου κόστους του παρεμβαίνοντος, είναι ορισμένες και χρήζουν ειδικής αξιολογικής κρίσης από την αναθέτουσα αρχή. Δεδομένου ότι τελευταία με τις υποβληθείσες απόψεις της δεν εισέφερε την κατά νόμο απαιτούμενη ειδική, νόμιμη και επαρκή αιτιολογία (βλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020), ως όφειλε, η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να την υποκαταστήσει πρωτογενώς στην κρίση της, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ως αναιτιολόγητη, άλλως ως πλημμελώς αιτιολογημένη. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

14. Κατόπιν των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να ορισθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ