

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.01.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 107/22.01.2024 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 1595/5.12.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης του υπ' αριθμ. Ι/2.11.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των προσφορών και την ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που κατοικοεδρεύει στις «...».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5

## **Αριθμός απόφασης: 461 /2024**

παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.615,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 18.01.2024 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 322.580,65€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 400.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.08.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, 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.

3. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στις 19.01.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.01.2024 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 2.02.2024 ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα την 23.01.2024 την παρέμβασή του επί αυτών, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 7.02.2024, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής κοινοποιήθηκαν στις 2.02.2024, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. Ι/2.11.2023 Πρακτικό κλήθηκαν ο παρεμβαίνων, ως πρώτος σε σειρά μειοδοσίας, ο προσφεύγων ως δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και έτερος τρίτος συμμετέχων να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους, οι οποίες κρίθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές με βάση το τεκμήριο του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκαν αποδεκτές μόνον οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και του προσφεύγοντος και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 2 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: : «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: [...]14) ως «έγγραφο διαδικασίας σύναψης της σύμβασης» ή «έγγραφο της σύμβασης» νοείται κάθε έγγραφο το οποίο παρέχει ή στο οποίο παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας με σκοπό να περιγράψει ή να προσδιορίσει στοιχεία της σύμβασης ή της διαδικασίας ανάθεσης, [...], των τεχνικών προδιαγραφών,

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

του περιγραφικού εγγράφου, των προτεινόμενων όρων της σύμβασης, των υποδειγμάτων για την προσκόμιση των εγγράφων από τους υποψηφίους και τους προσφέροντες, των πληροφοριών σχετικά με τις γενικές και ειδικές υποχρεώσεις και τυχόν πρόσθετων εγγράφων. Επίσης, στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται και η διακήρυξη ή η πρόσκληση σε διαπραγμάτευση στις οποίες αναφέρονται όλοι οι ειδικοί και γενικοί όροι σύναψης και εκτέλεσης της σύμβασης, το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), οι συμπληρωματικές πληροφορίες που παρέχει η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της παρ. 2 του άρθρου 67 και της παρ. 2 του άρθρου 297, το σχέδιο της σύμβασης μετά των παραρτημάτων αυτής και η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων που περιλαμβάνει και τις εφαρμοστέες τεχνικές προδιαγραφές[...]

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, το άρθρο 58 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Στα έγγραφα της σύμβασης η αναθέτουσα αρχή ζητά από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό 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

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

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...». Κατά πάγια δε νομολογία, η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της σύμβασης σε τρίτους, ήτοι σε οικονομικούς φορείς μη συνδεδεμένους με την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα με νομικό δεσμό, αποτελεί ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης και μορφής της σχέσης, βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 205/2021, 170/2020, 196/2006) Συνεπώς, τα τρία καταρχήν διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος για τη δε ιδιότητα του “τρίτου” στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. Ι1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. Ι-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣτΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, αφού προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας), ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα και για

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

ό,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις.

11. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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: [...] 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 [...]. Ως δε έχει κριθεί, το τμήμα της σύμβασης που ανατίθεται υπεργολαβικώς πρέπει να προσδιορίζεται, κατά την υποβολή της προσφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό, παράλειψη δε δήλωσης υπεργολαβίας στο ΕΕΕΣ συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και όχι απλώς ελλιπή ή λανθασμένη συμπλήρωση αυτού, με συνέπεια να μη συντρέχει νόμιμος λόγος πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, δεδομένου ότι μια τέτοια συμπλήρωση θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς (Βλ. ΔΕφΑθηνων 1486/2023).

12. Επειδή, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, ορίζει ότι : « 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, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. Αν ο 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 που αναφέρονται στην παρ.1 μπορεί να

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

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 προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131 στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89.

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.

6α. Στις συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές 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 ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τεκμαίρονται και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω 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 την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.[...]». Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ως άνω άρθρου «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, υπό το νέο νομικό πλαίσιο, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχάς» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο. Εφαρμόζονται δε και σε αυτήν την περίπτωση κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88/313 του ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς (βλ. και ΣΤΕ 1555/2022). Ως εκ τούτου, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88/313 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (ΔΕφαθ 120/2020). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, να απορρίψει την προσφορά (ΣΤΕ 2745/2019 και απόφαση του



## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής/αναθέτων φορέας προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ.

13. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 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)[...] θ) το τεύχος τεχνικής περιγραφής, ι) η τεχνική μελέτη, ια) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω [...] 4.1 [...] 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. [...] 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 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.

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

4412/2016 [...]11.3. Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου Οι εργασίες «...» θα περιλαμβάνουν κατά κύριο λόγο «...» οποιουδήποτε σχήματος, μορφής και διαστάσεων (διαμήκης, εγκάρσια, ειδικά γράμματα ή σύμβολα) με «...» υλικό υψηλής οπισθανάκλασης με γυάλινα σφαιρίδια κατά ΕΛΟΤ EN 1424 συνοδευόμενο από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά σύμφωνα με την ΠΕΤΕΠ 05-04-02-00 «Οριζόντια σήμανση οδών». Επιπρόσθετα θα περιλαμβάνουν τοποθέτηση πινακίδων ρυθμιστικών, κινδύνου ή πληροφοριακών με «...» υπόβαθρο από μεμβράνη τύπου II, κατασκευασμένων σύμφωνα με το Πρότυπο ΕΛΟΤ EN 12899-1, την μελέτη και την ΕΤΕΠ 05-04-06-00 «Πινακίδες σταθερού περιεχομένου (ΠΣΠ)» και με γαλβαν. σιδηροσωλήνες, όπου απαιτείται, DN 80mm (3") [...]Άρθρο 23: [...]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.[...] Άρθρο 25: Υπεργολαβία 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. 25.4 Η αναθέτουσα αρχή: α) ελέγχει, σε κάθε περίπτωση, την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, κατά την έννοια του άρθρου 22.Β (άρθρα 58 και 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016), να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα,...

**ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ** Οι εργασίες «...» θα περιλαμβάνουν κατά κύριο λόγο «...» οποιουδήποτε σχήματος, μορφής και διαστάσεων (διαμήκης, εγκάρσια, ειδικά γράμματα ή σύμβολα) με «...» υλικό υψηλής οπισθανάκλασης με γυάλινα σφαιρίδια κατά ΕΛΟΤ EN 1424 συνοδευόμενο από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά σύμφωνα με την ΠΕΤΕΠ 05-04-02-00 «Οριζόντια σήμανση οδών ...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, τα τεύχη του διαγωνισμού δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) των τευχών, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου των τευχών του διαγωνισμού, κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού,

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους των τευχών του διαγωνισμού αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους των τευχών του διαγωνισμού και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Και τούτο διότι, στην αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς προσκομίζει και επικαλείται τις προσφορές των τρίτων φορέων «...» και «...» για τιμές που αφορούν διάθεση μηχανημάτων, προσωπικού και εκτέλεση εργασιών του συμβατικού αντικειμένου, με αποτέλεσμα οι εν λόγω τρίτοι να αποτελούν υπεργολάβους του παρεμβαίνοντος, χωρίς όμως αυτός να έχει δηλώσει τη σχετική υπεργολαβική ανάθεση στο ΕΕΕΣ του, ούτε να έχει κατεθέσει ΕΕΕΣ των ως άνω υπεργολάβων του, οι δε επίμαχες πλημμέλειες δεν δύνανται να συμπληρωθούν κατ' άρθρον 102 ν. 4412/2016.

15. Επειδή, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των άρθρων 23.1 και 25 της διακήρυξης προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού, να δηλώσει στην προσφορά του και δη στο ΕΕΕΣ το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους συγκεκριμένους υπεργολάβους που προτείνει καθώς επίσης και να υποβάλλει ΕΕΕΣ για έκαστο δηλωθέντα υπεργολάβο, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να δύναται να ελέγξει τη μη συνδρομή στο πρόσωπο των δηλωθέντων υπεργολάβων των λόγων αποκλεισμού αλλά και την επαγγελματική ικανότητά τους να εκτελέσουν το τμήμα που πρόκειται να τους ανατεθεί υπεργολαβικά.

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο αρχείο υπό τίτλο «ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ» που υποβλήθηκε από τον παρεμβαίνοντα με τις εξηγήσεις του αναφέρεται ότι *«...Η εταιρεία προκειμένου να ελαχιστοποιήσει το κόστος θα χρησιμοποιήσει μηχανολογικό εξοπλισμό, μηχανήματα & ανθρώπινο δυναμικό της εταιρείας «...». Επισημαίνετε ότι για την ταχύτερη, καλύτερη & οικονομικότερη εκτέλεση του έργου η εταιρία μας θα συνεργασθεί και με την εταιρεία «...» για την προμήθεια των απαραίτητων*

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

υλικών...Όσον αφορά τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, περί υπεργολαβίας, η εταιρεία «...», Πολιτικός Μηχανικός – ΕΔΕ» κατά τη διάρκεια εκτέλεσης και συντήρησης της σύμβασης, δεν θα αναθέσει ούτε μεμονωμένες εργασίες ούτε τμήμα του έργου σε υπεργολάβους...». Εκ των ανωτέρω, καταρχάς, συνάγεται ότι ο παρεμβαίνων συνομολογεί ότι για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου θα χρησιμοποιήσει τα μηχανήματα και το προσωπικό της εταιρείας «...», η οποία όμως αποτελεί διακριτό νομικό πρόσωπο, ήτοι συνιστά τρίτο φορέα από τον παρεμβαίνοντα που αποτελεί ατομική επιχείρηση, παρά ταύτα όλως αντιφάτικως αναφέρει ότι δεν θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, ενώ ουδεμία επίδραση ασκεί το γεγονός ότι ο παρεμβαίνων είναι ομόρρυθμος εταίρος του τρίτου φορέα «...». Περαιτέρω, από κανένα σημείο των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος αποδεικνύεται ότι πράγματι διαθέτει ο ίδιος τα μηχανήματα και το προσωπικό που απαιτούνται για την υλοποίηση της σύμβασης, τουναντίον το σύνολο της αιτιολόγησης του ερείδεται επι των προσφορών των τρίτων φορέων «...» και «...». Ειδικότερα, στο αρχείο υπό τίτλο «ΑΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ» παρατίθεται πίνακας ανάλυσης άμεσου κόστους εργασιών, στον οποίο ο παρεμβαίνων δηλώνει ως προς το κόστος όλων των εργασιών τις τιμές που αναφέρονται στις προσφορές των τρίτων φορέων «...» και «...». Εξάλλου, στο αρχείο υπό τίτλο «Οικονομική Προσφορά «...» αναφέρεται από τον εν λόγω τρίτο φορέα τιμή/ημερομίσθιο 160€ για τον εκσκαφέα και 180€ για το χωματουργικό, με τη ρητή μνεία ότι «Στην τιμή περιλαμβάνεται και η τοποθέτηση χειριστή του μηχανήματος και οδηγούς οχημάτων Οι μισθοί, ημερομίσθια, δώρα, επιδόματα, αμοιβή υπερωριακής εργασίας, αποζημιώσεις κτλ των χειριστών - οδηγών που τυχόν χειρίζονται κάθε είδος μηχανήματος – οχήματος, βαρύνουν την «...». Οι πάσης φύσεως δαπάνες του μηχανήματος (καύσιμα, λιπαντικά, ζημιές, φθορές, φορτοεκφόρτωσης κτλ) βαρύνουν την «...». Το σύνολο του τιμήματος θα προκύψει με χρέωση ανά ημερομίσθιο της. Επίσης η εταιρεία μας μπορεί να διαθέσει για απασχόληση το παρακάτω προσωπικό, με ημερομίσθιο ως εξής : εργάτης 40 ευρώ/ημέρα χωρίς τις ασφαλιστικές εισφορές και τεχνίτης 42 ευρώ/ημέρα χωρίς τις ασφαλιστικές εισφορές». Επίσης, στο αρχείο υπό τίτλο

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

«Οικονομική Προσφορά «...», ο εν λόγω τρίτος φορέας δηλώνει ότι μπορεί να διαθέσει ένα φορτηγό μάρκας «...», με τιμή 180,00€/ημέρα, ένα «...» μηχάνημα, μάρκας «...» με τιμή μίσθωσης 200,00€/ημέρα, ένα μηχάνημα ανοίγματος οπών για ορθοστάτες στηθαίων ασφαλείας μάρκας «...», με τιμή 100,00€/ημέρα και ένα δυναμόκλειδο για συναρμολόγηση στηθαίων ασφαλείας μάρκας «...», με τιμή 50,00€/ημέρα καθώς και ότι *«Στην τιμή περιλαμβάνεται και οι οδηγοί οχημάτων. Οι μισθοί, δώρα, επιδόματα, αμοιβή υπερωριακής εργασίας, αποζημιώσεις κτλ χειριστών-οδηγών που τυχόν χειρίζονται κάθε είδος μηχανήματος- οχήματος βαρύνουν την «...».* Ως εκ τούτου, στις προσφορές των τρίτων φορέων «...» και «...» που ενσωματώνονται αυτούσιες στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος γίνεται ρητή μνεία ότι οι τιμές αφορούν τη χρήση των μηχανημάτων από το προσωπικό τους, το οποίο προδήλως θα εκτελέσει τις σχετικές εργασίες, οι οποίες εξάλλου αδιαμφισβητήτως εντάσσονται στο συμβατικό αντικείμενο, με αποτέλεσμα το σχετικό αντικείμενο του έργου να εκτελεστεί υπεργολαβικά από τους ως άνω τρίτους φορείς. Αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει δέσμευση υπεργολαβικής ανάθεσης των εργασιών στους τρίτους φορείς «...» και «...», ως ομοίως αβασίμως και αναποδεικτως προβάλλει ότι προσκόμισε τις προσφορές των εν λόγω τρίτων φορέων μόνον για τη μίσθωση των μηχανημάτων, καθώς στην προσκομισθείσα αιτιολόγησή του γίνεται μνεία και σε χρήση του προσωπικού του τρίτου φορέα «...». Ομοίως αναποδεικτως και αβασίμως ο παρεμβαίνων εκ των υστέρων προβάλλει ότι θα προσέλθουν εξειδικευμένοι χειριστές με τα αντίστοιχα πτυχία και τις τεχνικές γνώσεις, ώστε να καθοδηγήσουν το χειρισμό των μηχανημάτων, πολλώ δε μάλλον καθώς δεν προκύπτει από οποιοδήποτε σημείο της αιτιολόγησης του παρεμβαίνοντος ότι το προσωπικό των ως άνω τρίτων φορέων θα εργασθεί από κοινού με έτερους τρίτους χειριστές ή/και με τα δικά του συνεργεία και υπό την άμεση εποπτεία/καθοδήγησή του. Εξάλλου, πλήρως αντιφατικώς και αβασίμως ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει σύμβαση/ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας με τους τρίτους φορείς «...» και «...» εφόσον όχι μόνο έχει χρησιμοποιήσει τις προσφορές τους ως βάση αιτιολόγησης της

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

προσφερόμενης από αυτόν τιμής αλλά οι προσφορές των εν λόγω υπεργολάβων ενταχθείσες στην αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αποτελούν κατά νόμο άνευ ετέρου δεσμευτικές συμφωνίες. Ούτε βέβαια απαιτείται για τον χαρακτηρισμό των τρίτων φορέων «...» και «...» ως υπεργολάβων η πανηγυρική προς τούτο δήλωση του παρεμβαίνοντος, δοθέντος ότι σαφώς από τις παρασχεθείσες εξηγήσεις του συνάγεται ότι οι εν λόγω τρίτοι φορείς θα εκτελέσουν εργασίες που αποτελούν μέρος του συμβατικού αντικειμένου και άρα πληρούνται όλα τα εκτεθέντα υπό σκέψη 10 κριτήρια της υπεργολαβίας ως προς τους εν λόγω τρίτους φορείς. Άλλωστε, ουδόλως ο νόμος, η διακήρυξη αλλά και η σχετική νομολογία απαιτεί για τον χαρακτηρισμό της υπεργολαβίας και την εποπτεία/καθοδήγηση της εκτέλεσης των συμβατικών εργασιών από τον υπεργολάβο αρκεί δε οι εργασίες που θα εκτελέσει ο τρίτος φορέας να επιβάλλονται υποχρεωτικώς από το αντικείμενο του έργου και να αποτελούν αναπόσπαστο μέρος για την άρτια ολοκλήρωσή του, γεγονός που, εν προκειμένω, αδιαμφισβητήτως συντρέχει ως προς τις εργασίες που θα εκτελέσουν οι τρίτοι φορείς «...» και «...», οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως εσφαλμένοι και μη ερειδόμενοι στο νόμο και τη διακήρυξη και καταδεικνύουν αδυναμία κατανόησης του βασικού θεσμού της υπεργολαβίας. Σημειωτέον δε ότι ο παρεμβαίνων δεν έχει προβεί σε καμία δική του αναλυτική κοστολόγηση των εργασιών που θα εκτελέσουν οι τρίτοι φορείς «...» και «...» το οποίο όφειλε να πράξει, αν πράγματι θα εκτελέσει ο ίδιος, με το δικό του προσωπικό τις επίμαχες εργασίες για το λόγο δε αυτό αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι δηλώνει ξεχωριστή τιμή μίσθωσης και για τους εργάτες, τους οποίους θα προσλάβει, αφού καταστεί ανάδοχος, συνομολογώντας για μια ακόμη φορά ότι δεν διαθέτει το απαιτούμενο για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικό. Ενόψει των ανωτέρω, η παράλειψη του παρεμβαίνοντος αφενός μεν να δηλώσει τις υπεργολαβικές αναθέσεις προς τους τρίτους φορείς «...» και «...» στο ΕΕΕΣ του, αφετέρου να προσκομίσει τα ΕΕΕΣ των ως άνω υπεργολάβων είχε ως αποτέλεσμα την αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να προβεί στον κατ' άρθρον 25 της διακήρυξης έλεγχο των ως άνω δηλωθέντων υπεργολάβων,

## **Αριθμός απόφασης: 461 /2024**

κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, με συνέπεια η προσφορά του παρεμβαίνοντος μη νομίμως να κρίθηκε αποδεκτή. Άλλωστε, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η ως άνω έλλειψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν δύναται να θεραπευθεί δια διευκρινίσεων ,σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2012, καθώς, εν προκειμένω, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, τυχόν κλήση του παρεμβαίνοντος προς συμπλήρωση των ελλείψεων θα συνεπάγονταν την εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του και τη θεραπεία πλημμέλειας που επιφέρει τον αποκλεισμό. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω παράλειψης δήλωσης στο ΕΕΕΣ του της υπεργολαβικής ανάθεσης στους τρίτους φορείς «...» και «...» και μη προσκόμισης ΕΕΕΣ των εν λόγω υπεργολάβων και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν διαθέτει «...» μηχανήμα για την εκτέλεση των εργασιών «...» με «...» για την ζητούμενη ποσότητα των 51.522 τ.μ., οι οποίες αποτελούν το μεγαλύτερο και βασικότερο αντικείμενο του έργου, καθώς το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα όχημα είναι φορτηγό όχημα, κοινό, μη ανατρεπόμενο για τη μεταφορά υλικών και εξοπλισμού εργασιών οδοσήρασης.

18. Επειδή, από το άρθρο 11.3 της διακήρυξης ρητώς σύναγεται ότι το κύριο αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά εργασίες «...», ως άλλωστε σαφώς προκύπτει και από την ΕΣΥ και την από 10.07.2023 τεχνική περιγραφή, τα οποία αποτελούν έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 και άρα εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και οι όροι τους είναι δεσμευτικοί για την αναθέτουσα αρχή αλλά και για τους διαγωνιζόμενους, εφόσον, εν προκειμένω, δεν αμφισβητήθηκαν. Επομένως, στον υπό κρίση διαγωνισμό, για την άρτια και ομαλή ολοκλήρωση του συμβατικού αντικειμένου, ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει κατάλληλο «...» όχημα και άρα στην αιτιολόγηση της προσφοράς του οφείλει να αποδείξει, μεταξύ άλλων, και τη διάθεση του εν

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

λόγω ειδικού οχήματος, άλλως η προσφορά του δεν παρουσιάζει την απαιτούμενη σοβαρότητα και φερεγγυότητα σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να την απορρίψει διότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις, επί των οποίων η προσφορά ερείδεται, δεν ανταποκρίνονται στην υπό ανάθεση σύμβαση.

19. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων, ο οποίος ως έχει ήδη εκτεθεί, δεν διαθέτει κανένα από τα απαιτούμενα μηχανήματα για την υλοποίηση της σύμβασης, έχει υποβάλει αρχείο υπό τίτλο «Πίνακας Μηχανολογικού Εξοπλισμού», στον οποίο αναφέρεται ως «...» μηχανήμα το με αριθμό κυκλοφορίας «...» όχημα, μάρκας «...», με ιδιοκτήτη τον τρίτο φορέα «...», η δε διάθεση του εν λόγω οχήματος δηλώνεται και στην επισυναφθείσα στην αιτιολόγηση προσφορά του εν λόγω τρίτου φορέα. Ωστόσο, από την επισκόπηση της υπ' αριθμ. «...» άδειας κυκλοφορίας, του επίμαχου οχήματος, η οποία επίσης υποβλήθηκε με τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος (αρχείο υπό τίτλο «Άδειες κυκλοφορίας και τέλη»), προκύπτει ότι αφενός μεν ιδιοκτήτης του με αριθμό κυκλοφορίας «...» οχήματος είναι «...» και όχι ο τρίτος φορέας «...» και αφετέρου το ως άνω όχημα είναι φορτηγό, κοινό, μη ανατρεπόμενο, με σύστημα πέδησης αμιγώς υδραυλικό χωρίς ABS, με μεταφερόμενο είδος υλικά και εξοπλισμό εργασιών «...» και, άρα δεν είναι «...», με αποτέλεσμα ο παρεμβαίνων να μην διαθέτει το πλέον ζητούμενο όχημα για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Προδήλως αναποδείκτως, καθώς ουδέν προσκομίζει προς θεμελίωση των ισχυρισμών του, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι στο επίμαχο όχημα έχει τοποθετηθεί ως ρυμουλκούμενο το «...» μηχανήμα «Σύστημα ...», ενώ, σε κάθε περίπτωση, σχετική τεκμηρίωση δεν έχει κατατεθεί με τις εξηγήσεις του, ως όφειλε να πράξει. Εξάλλου, αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν αναφέρεται ρητώς στη διακήρυξη η κατοχή «...» οχήματος, αλλά και αντιφατικώς, εφόσον ο ίδιος έχει δηλώσει στην αιτιολόγησή του ότι δήθεν διαθέτει το σχετικό όχημα και άρα έχει κατανοήσει πλήρως τη σχετική υποχρέωση που πηγάζει από τη διακήρυξη και τα έγγραφα της σύμβασης αλλά και ότι σχετική μνεία έπρεπε αυτονοήτως να περιλαμβάνεται στις εξηγήσεις του. Ομοίως, ενόψει των



## **Αριθμός απόφασης: 461 /2024**

εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής ότι η μη διάθεση «...» οχήματος δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού και ότι ο έλεγχος του μηχανολογικού εξοπλισμού θα πραγματοποιηθεί μετά την υπογραφή της σύμβασης θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, ενώ οι ισχυρισμοί της περί δυνατότητας εκ των υστέρων, κατά το στάδιο της συμβασιοποίησης, τροποποίησης της προσφοράς του συμμετέχοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως εσφαλμένοι, μη ερειδόμενοι στη διακήρυξη και ευθέως αντίθετοι με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην κρίνει αποδεκτές τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος αλλά να απορρίψει την προσφορά του και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος διότι η προσφορά του είναι ζημιογόνος. Και τούτο διότι, αν και επικαλείται την εγκύκλιο 9/2017 για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της εργολαβίας, την οποία όφειλε να ακολουθήσει στο σύνολο της, προβαίνει σε αποσπασματική χρήση επιλεκτικά κάποιων άρθρων της εγκυκλίου και διαμορφώνει ,κατά το δοκούν, τα ποσοστά άρθρων της εγκυκλίου, με αποτέλεσμα ο παρεμβαίνων να υπολογίζει εσφαλμένα τα σταθερά γενικά έξοδα στο ποσό των 1.703,09 ευρώ και τα χρονικώς συνηρητημένα γενικά έξοδα στο ποσό των 2.417,78 ευρώ, ενώ με τη σωστή εφαρμογή της εγκυκλίου 9/2017, λαμβάνοντας υπόψη τον προϋπολογισμό μελέτης του συγκεκριμένου έργου, το έμμεσο κόστος ανέρχεται στο ποσό των 29.660,60 ευρώ και, άρα, προκύπτει διαφορά ποσού 25.306,70 ευρώ που επιβαρύνει το κόστος του έργου. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι και ο υπολογισμός του άμεσου κόστους του έργου από τον παρεμβαίνοντα είναι απαράδεκτος, ελλιπής και εσφαλμένος, καθώς υπολογίζει το κόστος του προσωπικού, των μηχανημάτων και των υλικών χωρίς να λαμβάνει υπόψη του τον καθορισμό των εργασιών που πρέπει να εκτελεστούν, των μηχανημάτων που απαιτούνται για την άρτια εκτέλεση του έργου και των προδιαγραφών των υλικών που ζητούνται, όπως αναλυτικά και ειδικά αναγράφονται στα άρθρα του περιγραφικού τιμολογίου του έργου. Ειδικότερα, ο προσφεύγων

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

υποστηρίζει ότι για το κόστος της αγοράς του υλικού για την εκτέλεση της εργασίας «...» με «...» ο παρεμβαίνων επικαλείται την προσφορά του τρίτου φορέα «...», η οποία όμως περιλαμβάνει μόνο την προμήθεια «...» με αξία 1,30 ευρώ ανά κιλό χωρίς μάλιστα να προσδιορίζεται το υλικό που θα χρησιμοποιηθεί και ως εκ τούτου να μπορεί να προσδιοριστεί και η ανάλωση του υλικού, ενώ από κανένα σημείο της προσφοράς δεν αποδεικνύεται η προμήθεια γυάλινων σφαιριδίων αν και κατά ρητή επιταγή της διακήρυξης οι εργασίες «...» περιλαμβάνουν «...» υλικό υψηλής οπισθανάκλασης με γυάλινα σφαιρίδια κατά ΕΛΟΤ EN 1424 συνοδευόμενο από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά σύμφωνα με την ΠΕΤΕΠ 05-04-02-00 «Οριζόντια σήμανση οδών». Εξάλλου, κατά τον προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων δεν διαθέτει «...» μηχανήμα για την εκτέλεση του έργου διότι το προσφερόμενο μηχανήμα δεν ανήκει στον τρίτο φορέα «...» αλλά στον «...». Επιπροσθέτως, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων παραλείπει πλήρως να υπολογίσει δαπάνη για όχημα «...» και οδηγού, παρά την ρητή πρόβλεψη, κατά τις διατάξεις της ΕΣΥ περί των γενικών υποχρεώσεων του αναδόχου, το δε κόστος κατάλληλου οχήματος «...» είναι 70,22 ευρώ και ενός οδηγού ΦΙΧ 68,30 ευρώ. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι στον πίνακα υπολογισμού του άμεσου κόστους στις ημέρες που απαιτεί για την εκτέλεση κάθε εργασίας ο παρεμβαίνων ορίζει ότι θα γίνει σε λιγότερο από μια ημέρα, κάτι που αντίκειται στην εργατική νομοθεσία, ομοίως δε το ίδιο ισχύει και για τα μισθωμένα οχήματα, ενώ άλλωστε ο παρεμβαίνων δεν επικαλείται ότι υφίσταται η δυνατότητα εκτέλεσης πέραν της μιας εργασίας σε συνάρτηση με τον τρόπο εκτέλεσης των εργασιών. Τέλος, κατά τον προσφεύγοντα, ο υπολογισμός των καταναλώσεων «...» ανά τετραγωνικό μέτρο εφαρμογής «...» με «...» σύμφωνα με την ΠΕΤΕΠ 05-04-02-00 δεν γίνεται στην συγκεκριμένη προσφορά βάσει ενός πιστοποιητικού συστήματος «...» που θα καλύπτει τις απαιτήσεις της ΠΕΤΕΠ, με αποτέλεσμα να είναι εσφαλμένος ο σχετικός υπολογισμός και το ορθό κόστος να ανέρχεται σε 84.270,18 ευρώ και άρα συνολικώς η προσφορά του παρεμβαίνοντος να είναι ζημιογόνα κατά 40.964,49 ευρώ.

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

21. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο αρχείο υπό τίτλο «ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΉ ΕΚΘΕΣΗ» ο παρεμβαίνων δηλώνει ότι «*Η παρούσα Τεχνική Έκθεση – Αιτιολόγηση Προσφοράς λαμβάνει υπόψη και συντάσσεται σύμφωνα με όσα ορίζουν οι ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις του ν. 4412/2016 και οι παρεχόμενες με την από 25/04/2017 και με αριθμό Πρωτ.ΔΝΣβ'/οικ/Φ.ΕΓΚΥΚΛ/24-4-20107 Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών διευκρινίσεις*». Ως εκ τούτου, ο παρεμβαίνων για την αιτιολόγηση της προσφοράς του έχει κάνει χρήση της εγκυκλίου 9/17 και άρα όφειλε να την ακολουθήσει εν συνόλω και με χρήση των συντελεστών τις για έκαστο έξοδο, πολλώ μάλλον εφόσον δεν επικαλείται στην αιτιολόγηση ευνοϊκές συνθήκες που να δικαιολογούν απόκλιση από τις προβλέψεις της ως άνω εγκυκλίου, ενώ, απαραδέκτως το πρώτον με την παρέμβαση, παράθετε τέτοιες συνθήκες, οι οποίες, πέραν του γενικού, αόριστου και αναπόδεικτου χαρακτήρα τους, σε καμία περίπτωση δεν δικαιολογούν το μειωμένο κόστος έργου και την παρασχεθείσα έκπτωση άνω του 70%. Εντούτοις, ως προς το άμεσο και έμμεσο κόστος, ο παρεμβαίνων, καταρχάς, εσφαλμένως εφάρμοσε τα ποσοστά της εγκυκλίου επί του προϋπολογισμού της προσφοράς και όχι της αναθέτουσας αρχής, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα και μη ερειδόμενα σε πάγια νομολογία επί του ζητήματος, ενώ οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής επί του τρόπου υπολογισμού του άμεσου και έμμεσου κόστους του παρεμβαίνοντος ουδόλως τεκμηριώνονται από την υποβληθείσα αιτιολόγηση, είναι δε παντελώς αυθαίρετες και υποθετικές. Συγκεκριμένα, τα σταθερά γενικά έξοδα με α/α A3, A6, A7, A8, A10 και A13 υπολογίζονται εσφαλμένα από τον παρεμβαίνοντα επί του προϋπολογισμού της προσφοράς του (61.835,84 ευρώ) αντί του ορθού προϋπολογισμού της μελέτης (211.923,60 ευρώ), επίσης δε τα κόστη για τις εγγυητικές επιστολές και για το A12 έξοδο δεν υπολογίζονται με τα οριζόμενα στην εγκύκλιο 9/17 ποσοστά, ούτε άλλωστε υπολογίζονται τα επισφαλή έξοδα. Επομένως, τα σταθερά γενικά έξοδα του έργου, με την ορθή εφαρμογή της εγκυκλίου 9/17 επί του προϋπολογισμού μελέτης του έργου ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 10.596,18 ευρώ και όχι 1.703,09 ευρώ, ως εσφαλμένως έχει υπολογίσει ο

## Αριθμός απόφασης: 461 /2024

παρεμβαίνων, με αποτέλεσμα πρόσθετη επιβάρυνση κατά το ποσό των 8.893,09 ευρώ. Επιπροσθέτως, ως προς τα χρονικώς συνηρητημένα γενικά έξοδα, που εντάσσονται στο έμμεσο κόστος, αορίστως ο παρεμβαίνων δηλώνει ότι θα απασχοληθεί ως μηχανικός στο έργο και ότι αμείβεται βάσει των κερδών, άνευ προσδιορισμού του συγκεκριμένου ποσού, τα δε έξοδα με α/α Β3, Β5, Β6, Β8, Β9 και Β10 εσφαλμένα τα υπολογίζει επί του ποσού της προσφοράς του, το δε Β5 και με λάθος συντελεστή, ενώ ως προς τα έξοδα με α/α Β4 και Β7 δεν υπάρχει κανένας προσδιορισμός, και άρα, τα χρονικώς συνηρητημένα γενικά έξοδα του έργου έχουν εσφαλμένως υπολογιστεί στο ποσό των 2.417,78 ευρώ, αν και με βάση την ορθή εφαρμογή της εγκυκλίου 9/17 ανέρχονται σε 18.331,39 ευρώ. Ενόψει των ανωτέρω, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων δηλώνει στην αιτιολόγησή του ότι *«η εταιρεία μας μπορεί να εκτελέσει εμπρόθεσμα, άρτια και έντεχνα το έργο, με όφελος 12.303,81€»*, βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά του είναι ζημιογόνος, καθώς από την ορθή εφαρμογή της εγκυκλίου 9/17 προκύπτει συνολική πρόσθετη επιβάρυνση μόνον για το έμμεσο κόστος 25.306,70€, με αποτέλεσμα να παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως προς τον εσφαλμένο και ελλιπή υπολογισμό και του άμεσου κόστους από τον παρεμβαίνοντα. Όλως επικουρικώς επισημαίνεται ότι, βασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 11 της διακήρυξης και των αντίστοιχων προβλέψεων της τεχνικής έκθεσης, δεν αποδεικνύεται η προμήθεια γυάλινων σφαιριδίων, γεγονός που καθιστά μη νόμιμο τον όποιο υπολογισμό του άμεσου κόστους εργασιών για τη «...» με «...», αν και οι ειδικότεροι υπολογισμοί στους οποίους προβαίνει ο προσφεύγων για τη σχετική εργασία είναι αυθαίρετοι και ατεκμηρίωτοι και δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί. Επιπροσθέτως, και ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 19, ο παρεμβαίνων δεν διαθέτει «...» όχημα για την εκτέλεση του κυρίου αντικειμένου του διαγωνισμού, όμως αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι απαιτείται και ειδικό όχημα για τη «...», καθώς δεν προβλέπεται τέτοια απαίτηση ρητώς στα έγγραφα του διαγωνισμού. Όσον αφορά δε τις ημέρες που απαιτούνται για την εκτέλεση των συμβατικών εργασιών, ο παρεμβαίνων, άνευ οιασδήποτε τεκμηρίωσης, έχει υπολογίσει ότι

## **Αριθμός απόφασης: 461 /2024**

για έκαστη εργασία, ήτοι χρήση μηχανημάτων και απασχόληση προσωπικού απαιτείται λιγότερο από μια ημέρα και ως εκ τούτου, όλοι οι σχετικοί υπολογισμοί είναι αυθαίρετοι και εσφαλμένοι και άρα θα πρέπει να προσυζητηθεί το σχετικό κόστος. Ενόψει δε των ως άνω ουσιωδών σφαλμάτων, ελλείψεων και παραλείψεων της αιτιολόγησης του παρεμβαίνοντος, μη νομίμως, εσφαλμένως και με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή έκρινε επαρκείς τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος, σε κάθε δε περίπτωση επισημαίνεται ότι ο διάλογος μεταξύ αναθέτουσας αρχής και διαγωνιζόμενου περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του δεν συνεπάγεται την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής άνευ ετέρου, να καλεί κατ' επανάληψη τον προσφέροντα να διευκρινίζει, επεξηγεί και συμπληρώνει τα τυχόν ελλιπή στοιχεία της αιτιολόγησης της προσφοράς του, εφόσον η ελεγχθείσα προσφορά κρίνεται ως ανεπαρκής, αλλά τερματίζει νομίμως τη διαδικασία διαλόγου με τον τελευταίο, χωρίς να υποχρεούται σε περαιτέρω κλήση του για υποβολή πρόσθετων διευκρινίσεων (ΣΤΕ 2128/2022). Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1595/5.12.2023 της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και τέλος, να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την προσφυγή του κατ'άρθρο 363 του ν.412/2016. .

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1595/5.12.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.615 ευρώ

**Αριθμός απόφασης: 461 /2024**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 14 Μαρτίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**