

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 08 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 528/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, την από 02.05.2022 προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 634/03.05.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... και τον διακριτικό τίτλο «... ...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «... .. και τον διακριτικό τίτλο «... ..», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό 60/29.03.2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 περί έγκρισης αποτελέσματος διαγωνισμού της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΗΡΙΩΝ», CPV: ...-...: Εργασίες αναβάθμισης εγκαταστάσεων CPV: ...-... Εργασίες μηχανολογικών εγκαταστάσεων CPV: ...-... Εργασίες ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων, εκτιμώμενης αξίας 1.020.161,29€, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (διακήρυξη με αρ. ΚΗΜΔΗΣ: ... 2021-12-24, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα προσφορά της, με συνέπεια να αναδειχθεί πρώτη σε σειρά μειοδοσίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού πέντε χιλιάδων εκατόν ενός ευρώ (5.101,00€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 02.05.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 634/03.05.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αριθμ. 60/29.03.2022 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: "Έγκριση πρακτικού Νο1 περί έγκρισης αποτελέσματος διαγωνισμού και λήψη απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης του έργου: «Επεμβάσεις ενεργειακής αναβάθμισης σχολικών κτηρίων Δήμου Νέας ...»", αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 21.04.2022.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 60/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως και αναιτιολόγητα έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... ..» (1^η σε σειρά μειοδοσίας, με ποσοστό έκπτωσης 33,34%) και της εταιρείας «... ..» (2^η σε σειρά μειοδοσίας), μετά τις διευκρινίσεις που παρείχαν στο πλαίσιο του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, επειδή οι προσφορές τους παρουσίαζαν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στον εν θέματι διαγωνισμό. Ειδικά ως προς την προσφορά της εταιρείας «... ..», η προσφεύγουσα καταγγέλλει και πλημμέλειες ως προς τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. ήτοι: α. παράλειψη δήλωσης περί συμμόρφωσης με τα ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, β. παράλειψη δήλωσης περί του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών και γ. παράλειψη δήλωσης περί ανάθεσης μέρους της σύμβασης σε υπεργολάβους - μη υποβολή αυτοτελών Ε.Ε.Ε.Σ. από τις εταιρείες που δηλώθηκαν ως υπεργολάβοι στην αιτιολόγηση της επίμαχης οικονομικής προσφοράς).

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρεία «... ..» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (13.05.2022) ήτοι, κατατέθηκε δέκα (10) μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 03.05.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας, με ποσοστό 33,34%. Ως εκ τούτου, η ασκηθείσα παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «... Κατόπιν η επιτροπή σύμφωνα με την παράγραφο 4.1.η της Διακήρυξης του Έργου υπολόγισε τον μέσο όρο (Μ.Ο.=16,44%) των επτά (7) αποδεκτών προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ.1 και 5α του άρθρου 88 του Νόμου 4412/2016 όπως ισχύει και της παραγράφου 4.1.η της

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

Διακήρυξης του Έργου και διαπίστωσε ότι οι προσφορές των δύο πρώτων εταιρειών που μειοδότησαν τεκμαίρονται ως "ασυνήθιστα χαμηλές", καθώς εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο. Στις 19/1/2022 η Επιτροπή ζήτησε από την εταιρεία ΕΠΕ και την Εταιρεία μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ αναλυτικές εξηγήσεις επί του κόστους του έργου που πρότειναν στην προσφορά τους, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του Άρθρου 88 και του Άρθρο 89 του Ν 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης υποβολής των εξηγήσεων η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής υπέρ της αναθέτουσας αρχής. Σε περίπτωση που οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές από την Επιτροπή, η προσφορά επίσης απορρίπτεται, χωρίς όμως να καταπέσει η εγγυητική συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 4.1 των όρων της διακήρυξης οι παρεχόμενες εξηγήσεις των οικονομικών φορέων αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Και οι δύο οικονομικοί φορείς απάντησαν εμπρόθεσμα, στις 7/2/2022 και στις 8/2/2022 αντίστοιχα. Η Επιτροπή εξέτασε τις εξηγήσεις και ζήτησε στις 22/2/2022 και στις 25/2/2022 αντίστοιχα ορισμένες διευκρινήσεις σύμφωνα με το Άρθρο 102 του Ν4412/2016, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση στους οικονομικούς φορείς του σχετικού μηνύματος της μέσω της Επικοινωνίας του συστήματος. Οι διευκρινήσεις εστάλησαν εμπρόθεσμα από τους οικονομικούς φορείς, ήτοι στις 2/3/2022 και 7/3/2022 αντίστοιχα, εξετάστηκαν από την Επιτροπή συμπληρωματικά με τις αρχικές εξηγήσεις και το σύνολο των αναλυτικών εξηγήσεων επί του κόστους του έργου που πρότειναν στην προσφορά τους οι δύο οικονομικοί φορείς έγινε αποδεκτό. Με την ολοκλήρωση της διαδικασίας η Επιτροπή ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα: (με έδρα στην,) με ποσοστό έκπτωσης 33,34 % και εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης ποσού 681.161,24 € (πλέον ΦΠΑ) στον ανωτέρω οικονομικό φορέα, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης...».

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

8. Επειδή, στην εγκύκλιο υπ' αριθμ. 09/2017 του ΥΠΟΜΕ με θέμα: «Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ.7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «Ο προϋπολογισμός μελέτης ενός έργου είναι η αναγκαία για τη δημοπράτησή του τελική (σε σχέση με αρχικές προεκτιμήσεις) λεπτομερής εκτίμηση του κόστους, με βάση τα στοιχεία των συμβατικών τευχών και ιδίως της τεχνικής μελέτης και των προδιαγραφών, τη δομική ανάλυση (WBS - work breakdown structure), τις προτεινόμενες ή δεσμευτικές μεθοδολογίες κατασκευής, το σχέδιο ανάπτυξης του έργου, τις επικρατούσες επιτόπου συνθήκες, τις τιμές υλικών, εργατικών και μηχανικού εξοπλισμού, τυχόν ειδικές απαιτήσεις και τα γενικά έξοδα του αναδόχου. Στον κατά τα ανωτέρω προϋπολογισμό διακρίνεται: Άμεσο κόστος: είναι το συνολικό κόστος των επί μέρους εργασιών οι οποίες συνθέτουν το φυσικό αντικείμενο του έργου και περιλαμβάνουν τα κόστη υλικών (ενσωματούμενων ή χρησιμοποιούμενων), εργατικών μηχανικού εξοπλισμού και πιθανών υπερβολάβων. Είναι το κόστος που μπορεί να εντοπιστεί και υπολογιστεί σε συγκεκριμένες εργασία/ες ή λειτουργία/ες. Πρόκειται για κόστος πρωτογενούς κατασκευής το οποίο αθροιζόμενο για το σύνολο των εργασιών δίνει το συνολικό άμεσο κόστος του έργου. Γενικά πρόκειται για κόστος συνδεδεμένο με τη δραστηριότητα (activity related cost). Έμμεσο κόστος (γενικά έξοδα του έργου): είναι το τμήμα του κόστους του έργου, το οποίο δεν μπορεί να κατανεμηθεί σε συγκεκριμένη εργασία/ες ή λειτουργία/ες. Τέτοια είναι τα γενικά έξοδα του εργοταξίου, τα έξοδα εγγυητικών - ασφαλίσεων, τα γενικά έξοδα της επιχείρησης (το αναλογούν κόστος έδρας επιχείρησης ή/και λειτουργίας κοινοπραξίας), διάφορες κρατήσεις, φόρος εισοδήματος κ.λπ. ΕΜΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ - ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ. Α. ΣΤΑΘΕΡΑ ΕΞΟΔΑ. Περιλαμβάνουν τις δαπάνες: Εξασφάλισης και διαρρύθμισης εργοταξιακών χώρων, για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων π.χ. γραφείων, εργαστηρίων και λοιπών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ανέγερσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων του αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Περίφραξης ή/και διατάξεων επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων και

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

χώρων εκτέλεσης εργασιών εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Εξοπλισμού κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων για τη διασφάλιση λειτουργικής ετοιμότητας, εξασφάλισης ύδρευσης, ηλεκτρικού ρεύματος, τηλεφωνικής σύνδεσης και αποχέτευσης, καθώς και λοιπών απαιτούμενων ευκολιών, σύμφωνα με τους όρους δημοπράτησης. Απομάκρυνσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων μετά την περαίωση του έργου, καθώς και οι δαπάνες αποκατάστασης των χώρων κατά τρόπο αποδεκτό και σύμφωνα με τους εγκεκριμένους Περιβαλλοντικούς Όρους. Κινητοποίησης (εισκόμισης στο εργοτάξιο) του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού), όπως προβλέπεται στο χρονοδιάγραμμα του έργου και αποκινητοποίησης με το πέρας του προβλεπόμενου χρόνου απασχόλησης. Οι δαπάνες επισκόπησης των μελετών του έργου και τυχόν συμπληρώσεις τροποποιήσεις εφόσον δεν περιλαμβάνονται στο άμεσο κόστος. Προσυμβατικού σταδίου Διάθεσης μέσων ατομικής προστασίας • Για επισφαλή έξοδα πάσης φύσεως (π.χ. εξεύρεση χώρων γραφείων και λοιπών εγκαταστάσεων, χρηματοοικονομικών εξόδων, απαιτήσεων για μελέτες που μπορεί να προκόψουν κατά την πορεία των εργασιών, εκτεταμένες διαφωνίες και απαίτηση ισχυρής νομικής υποστήριξης, απαιτήσεις για μέτρα προστασίας από μη ληφθείσες υπόψη ακραίες επιτόπου συνθήκες, κλοπές μη καλυπτόμενες από ασφάλιση). Με βάση τον ορισμό τα ΓΕ αναφέρονται μόνο στα έξοδα που επηρεάζουν και αφορούν όλες τις εργασίες και όχι αποκλειστικά κάποιες συγκεκριμένες. Υπό τη θεώρηση αυτή, το κόστος π.χ. των χωματουργικών μηχανημάτων, η εγκατάσταση παραγωγής σκυροδέματος, η εγκατάσταση και τα μηχανήματα ασφαλικών, δεν εμπίπτουν στα γενικά έξοδα εργοταξίου...».

9. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε την με αρ. 105/2022 απόφασή της (13^η συνεδρίαση της 17.05.2022), με Θέμα: «*Απόψεις Αναθέτουσας Αρχής επί της με αριθμό ΓΑΚ 614-3.5.2022 κατατεθείσας προσφυγής της εταιρείας που αφορά τον διαγωνισμό για την «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΔΗΜΟΥ»*», το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

10. Επειδή, στις 20.05.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

11. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Α) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «... .. • 1^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη δέσμευσης για τις πιστοποιήσεις ISO. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, επειδή στο ερώτημα του έντυπου Ε.Ε.Ε.Σ: *«Η εγγραφή ή πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής»*, η ως άνω εταιρεία απάντησε: *«ΜΕΕΠ/ενημερότητα πτυχίου»* (ήτοι, καταφατικά), προέβη σε ανακριβή δήλωση, διότι, ενώ η διακήρυξη αξιώνει τη συμμόρφωση με συγκεκριμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (βλ. άρθρο 22.Ε), η εν λόγω εταιρεία παρέλειψε να δεσμευθεί ως προς την υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών ISO. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ που η ίδια διαμόρφωσε και ανάρτησε στην πλατφόρμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ του ένδικου διαγωνισμού, δεν έχει περιληφθεί στο Μέρος IV («Κριτήρια επιλογής») κάποια ενότητα ειδικά ως προς το ζήτημα της συμμόρφωσης με τα πρότυπα που ζητούνται στο άρθρο 22.Ε της διακήρυξης και ως εκ τούτου, ουδεμία σχετική παράλειψη εκ μέρους της παρεμβαίνουσας υφίσταται, εν προκειμένω, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Τέλος, σημειώνεται ότι κατά τους όρους της διακήρυξης, τα επίμαχα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN ISO 9001:2015 και EN ISO 14001:2015 θα πρέπει να προσκομισθούν μόνο από τον προσωρινό μειοδότη στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. σχετικά άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα» παρ. 7 της διακήρυξης). Ως εκ τούτου, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους *«...Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι για το παραδεκτό της προσφοράς τους οφείλουν να είναι εφοδιασμένοι, να διαθέτουν, πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και όποιος αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλει, επί ποινή αποκλεισμού, τα προβλεπόμενα πιστοποιητικά ISO...»*. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωση ανεκτέλεστου μέρους εργολαβικών συμβάσεων. Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η ως άνω εταιρεία, κατά παράβαση του όρου 23.1 της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ότι: *«Οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, ΕΝΟΤΗΤΑ Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια», παρέλειψε να δηλώσει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών της συμβάσεων και επομένως, η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί. Ωστόσο, από την επισκόπηση του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σελ. 12), προκύπτει ότι η συγκεκριμένη εταιρεία συμπλήρωσε προσηκόντως το επίμαχο πεδίο της ενότητας Β του Μέρους IV («Κριτήρια επιλογής») του εντύπου, αφού δήλωσε ότι: «Το ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, δεν είναι ανώτερο από τα όρια που τίθενται στην παρ. 4 του άρθρου 20 του Ν.3669/2008.». Ως δε βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, μόνο κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα υποχρεωθεί να προσκομίσει τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στο άρθρο 23.5 της διακήρυξης, προς απόδειξη πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου επιλογής (οικονομική επάρκεια). Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 23 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. 5 της εν θέματι διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις.». Με βάση τα προαναφερόμενα και επειδή ως προς το επίμαχο ζήτημα (ανεκτέλεστο υπόλοιπο), αρκεί η ορθή συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. στο**

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

παρόν στάδιο της διαδικασίας, ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

• 3^{ος} λόγος προσφυγής: ανακριβή στοιχεία στο Ε.Ε.Ε.Σ – μη υποβολή αυτοτελούς εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ εκ μέρους των υπεργολάβων. Α) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, μολονότι στην αιτιολόγηση της προσφοράς της η καθής η προσφυγή δήλωσε, μεταξύ άλλων, την εταιρεία «... .. -», τον κλπ, ως υπεργολάβους έργων, παρά ταύτα, στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ έδωσε αρνητική απάντηση στο ερώτημα εάν ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά μέρος της οικείας σύμβασης. Πέραν τούτων, οι δηλωθέντες ως υπεργολάβοι παρέλειψαν να υποβάλλουν ξεχωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, αν και είχαν σχετική εκ του νόμου και της διακήρυξης υποχρέωση (βλ. ΑΕΠΠ 1122/2021, 88/2022). Ο υποστηρίζει ότι εκ παραδρομής δηλώθηκε στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας ότι οι ως άνω εταιρείες συνιστούν υπεργολάβους της και ότι στην πράξη πρόκειται απλώς για τους προμηθευτές των προσφερόμενων υλικών και για το τεχνικό προσωπικό (συνεργείο) που θα αναλάβει την εκτέλεση εξειδικευμένων εργασιών. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι εκ προφανούς παραδρομής ως προς την έννοια της «υπεργολαβίας», μνημόνευσε τις ως άνω εταιρείες ως υπεργολάβους της και ότι, παρά την ρητή αναφορά του όρου «υπεργολάβου» στην αιτιολόγησή της, αυτό που επιθυμούσε να δηλώσει είναι, ήταν ότι προτίθεται να συνάψει ιδιωτικά συμφωνητικά με διάφορους προμηθευτές και ότι θα προσλάβει συνεργεία για την εκτέλεση διάφορων ειδικών εργασιών που απαιτούν την προμήθεια και την τοποθέτηση υλικού (πχ αλουμίνια κλπ) για την εκτέλεση του οικοδομικού έργου, το οποίο δεν μπορεί να διεκπεραιωθεί χωρίς την προμήθεια υλικών και χωρίς την πρόσληψη εξειδικευμένων συνεργείων. Μάλιστα, ως χαρακτηριστικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα: «... Ο χαρακτηρισμός δε μιας συμβατικής σχέσης ως «υπεργολαβίας», δεν αναιρεί τον αληθή χαρακτήρα και την αναγνώρισή της, ως διαφορετικού τύπου σύμβασης, εφόσον η ενοχική σχέση που προκύπτει δεν πληροί τα τυπολογικά και πραγματικά στοιχεία της υπεργολαβίας, όπως συμβαίνει στη περίπτωση μας. Άλλωστε, από το σύνολο των εγγράφων που προσκομίσαμε με τη αιτιολογική έκθεση, συνάγεται ότι η αληθή μας πρόθεση και βούληση είναι να εκτελεστεί το έργο αποκλειστικά από την εταιρία μας, χωρίς να στοιχειοθετείται καμία σχέση υπεργολαβίας και η χρήση του όρου «υπεργολάβος» ήταν

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

άστοχη λόγω του ότι η αιτιολόγηση συντάχθηκε από τεχνικούς και όχι νομικούς, και εκ του περισσού. Σε κάθε δε περίπτωση η ανωτέρω δήλωση δεν είναι ούτε ψευδής, ούτε ανακριβής, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, επειδή απλώς και μόνο έγινε εσφαλμένη χρήση του όρου «υπεργολάβος», χωρίς κανένα άλλο στοιχείο...». Β) Από την επισκόπηση του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σελ. 5), προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή δεν έθεσε καμία απάντηση (ούτε θετική, ούτε αρνητική), τόσο στην ενότητα Γ: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», όσο και στην ενότητα Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» του Μέρους II : «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Ε.Ε.Ε.Σ. Επίσης, από το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ προκύπτει ότι η εταιρεία είναι εγγεγραμμένη στις εξής τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ: ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2η τάξη και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 2η τάξη (βλ. άρθρο 96 παρ. 1 του ν. 3669/2008). Ειδικότερα, στην Ενότητα Γ: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV: «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η προσφυγή δηλώνει: «Παρακαλώ περιγράψτε Η Βεβαίωση Εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ 16998 (με κατάταξη 2ης Τάξης σε έργα Οικοδομικά και 2ης Τάξης σε έργα Ηλεκτρομηχανολογικά) καλύπτει την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 100 του Ν.3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της παρούσας σύμβασης. Η στελέχωση της εταιρείας αποτελείται από 2 διλωματούχους Πολιτικούς Μηχανικούς, τον με ΜΕΚ ... και τον με ΜΕΚ ... καθώς επίσης 1 πτυχιούχο Μηχανολόγο Μηχανικό τον με ΜΕΚ ...». Περαιτέρω, υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 11.3 της διακήρυξης, όπου αναλύεται το φυσικό αντικείμενο του εν θέματι διαγωνισμού, ορίζεται ότι: «... Οι παρεμβάσεις συνοπτικά έχουν ως εξής: Στο παλαιό κτίριο του 1ου Δημοτικού Σχολείου θα πραγματοποιηθεί Θερμοϋγρομόνωση δώματος, Αντικατάσταση Λέβητα, Αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων φθορισμού με φωτιστικά σώματα LED, Εγκατάσταση Φ/Β Συστήματος, ισχύος 6kWp. Στο νέο κτίριο του 1ου Δημοτικού Σχολείου Νέας ... θα πραγματοποιηθεί Αντικατάσταση κουφωμάτων, Θερμομόνωση εξωτερικών τοίχων, Θερμοϋγρομόνωση δώματος, Αντικατάσταση Λέβητα, Αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων φθορισμού με φωτιστικά σώματα LED. Στην Αίθουσα Πολλαπλών χρήσεων του 1ου Δημοτικού Σχολείου Νέας ... θα

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

πραγματοποιηθεί Αντικατάσταση Λέβητα, Αντικατάσταση πεπαλαιωμένων κλιματιστικών συσκευών διαιρουμένου τύπου, με νέες Inverter, Αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων φθορισμού με φωτιστικά σώματα LED. Στο 1ο Γυμνάσιο θα πραγματοποιηθεί Αντικατάσταση κουφωμάτων, Θερμοϋγρομόνωση δωματίων, Αντικατάσταση δύο (2) Λεβήτων, Θερμομόνωση σωλήνων στο λεβητοστάσιο, Τοποθέτηση θερμοστατικών βαλβίδων στα θερμαντικά σώματα, Αντικατάσταση πεπαλαιωμένων κλιματιστικών συσκευών διαιρουμένου τύπου, με νέες Inverter, Αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων φθορισμού με φωτιστικά σώματα LED, Εγκατάσταση Φ/Β Συστήματος, ισχύος 6kWp. Στο 1ο Λύκειο Νέας ... θα πραγματοποιηθεί Αντικατάσταση κουφωμάτων, Θερμοϋγρομόνωση δώματος παλαιού κτιρίου, Αντικατάσταση δύο (2) Λεβήτων με ένα (1) Λέβητα, Θερμομόνωση σωλήνων στο λεβητοστάσιο, Αντικατάσταση πεπαλαιωμένων κλιματιστικών συσκευών διαιρουμένου τύπου, με νέες Inverter, Αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων φθορισμού με φωτιστικά σώματα LED, Εγκατάσταση Φ/Β Συστήματος, ισχύος 6kWp. Στο 2ο Δημοτικό Σχολείο Νέας ... θα πραγματοποιηθεί Αντικατάσταση κουφωμάτων, Θερμοϋγρομόνωση δώματος, Αντικατάσταση Λέβητα, Αντικατάσταση πεπαλαιωμένων κλιματιστικών συσκευών διαιρουμένου τύπου, με νέες Inverter, Αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων φθορισμού με φωτιστικά σώματα LED, Εγκατάσταση Φ/Β Συστήματος, ισχύος 6kWp....».

Περαιτέρω, στο άρθρο 25 («Υπεργολαβία») της επίμαχης διακήρυξης 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». Ομοίως, στο άρθρο 58 «Υπεργολαβία» (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, που εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού (βλ. άρθρο 7 της διακήρυξης), ορίζεται 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 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

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

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.», ενώ στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «Το ΕΕΕΣ αποτελείται από 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...». Σημειωτέον ότι, ως υπεργολαβία, ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεόμενων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟΛΣΤΕ 971/1998). Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι τα τρία (3) διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος (επί παραδείγματι οι εργασίες που εκτελεί ο μισθωτός που απασχολεί ο ανάδοχος δεν συνιστούν “υπεργολαβία”, αφού αυτές θεωρούνται ως εργασίες ευθέως εκτελούμενες από τον ίδιο τον ανάδοχο) 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 (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

Groep I, Συλλογή 1994, σ. I1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. I-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου. Επομένως, δεν νοείται «υπεργολαβία» για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ της αναθέτουσας αρχής, του αναδόχου και του υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών σχέσεων και διμερών 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 αρχής). Επίσης, ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας αρχής και για ό,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να εξοφλεί τις υποχρεώσεις του αναδόχου προς τον υπεργολάβο, αλλά και πάλι ούτως αποσβένει τη δική της οφειλή έναντι του αναδόχου, δηλαδή καταβάλλει μεν για λογαριασμό τρίτου, αλλά αντί καταβολής σε αυτόν, κατά την διάταξη 417 ΑΚ και ως εκ τούτου, δεν δημιουργείται μια αυτοτελής και νέα ενοχή μεταξύ αναθέτουσας αρχής και υπεργολάβου. Επομένως, ο υπεργολάβος δεν καθίσταται αντισυμβαλλόμενος της αναθέτουσας αρχής και ανάδοχος, η δε πρόταση υπεργολαβίας από τον προσφέροντα δεν συνιστά ένωση οικονομικών φορέων ή κοινοπραξία, περίπτωση όπου το σύνολο των μελών συνιστούν προσφέροντες. Τέλος, σημειώνεται ότι οι προμηθευτές εν γένει και οι εκμισθωτές εξοπλισμού, δεν αποτελούν «υπεργολάβους», διότι στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται ζήτημα μίσθωσης έργου ή εκτέλεσης εργασιών, ούτε, άλλωστε, ο εξοπλισμός αφορά στην τεχνική ικανότητα του υποψηφίου, ώστε να συντρέχει περίπτωση στήριξης σε ικανότητα «τρίτων» και επακολούθως, υποχρέωση υποβολής αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ από τους «τρίτους» (βλ. με αρ. 23/2018 Κ.Ο ΕΑΑΔΗΣΥ).

Γ) Από το σύνολο των προαναφερθέντων συνάγεται ότι, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο υποβληθέν υπόμνημά της, η καθής η προσφυγή προτίθεται να χρησιμοποιήσει ως υπεργολάβους: α) την εταιρεία «... ..», για την εργασία Α.Τ. 9 (θερμουγρομόνωση δώματος), η οποία

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

απέστειλε στην παρεμβαίνουσα την οικονομοτεχνική της μελέτη για τη στεγάνωση των ταρατσών και των κτηρίων του Δήμου, όπου αναφέρονται τα είδη των υλικών, αλλά και οι εργασίες που θα παρασχεθούν στη συμμετέχουσα εταιρεία, αφού ως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην ως άνω επιστολή : «... στην τιμή περιλαμβάνεται και η αποξήλωση της υφιστάμενης μόνωσης-επικάλυψης των δωματίων», β) την εταιρεία «... ... -», για τις εργασίες κουφωμάτων (Α.Τ 4-5), η οποία αναφέρει στη σχετική επιστολή της προς την παρεμβαίνουσα, ότι θα εκτελέσει τις κάτωθι εργασίες:

«1. Αποξήλωση και αποκομιδή των υφιστάμενων υαλοστασίων..... 5 €/m²
2. Τοποθέτηση νέων κουφωμάτων αλουμινίου σταθερά ή συρόμενα ή ανοιγόμενα με προφίλ αλουμινίου της ... θερμοδιακοπτόμενα πιστοποιημένα, όλα βαμμένα με ηλεκτροστατική βαφή λευκού χρώματος με υαλοπίνακες θερμοηχομονωτικούς 5-16-(3+3)mm όπου το εξωτερικό θα είναι ενεργειακό με γέμιση ... και με ελαφριά αμμοβολή... 165 €/m²», γ) άλλον εργολάβο, (που δεν αναφέρει την επωνυμία του) για την εκτέλεση των μαρμαρικών εργασιών, δ) τον ... Σπ ..., για το σύστημα εξωτερικής θερμομόνωσης (βλ. την, από 28.01.2022, προσφορά θερμοπρόσοψης προς την παρεμβαίνουσα, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται η τοποθέτηση γωνιόκρανων και νεροσταλαχτών) και ε) την εταιρεία «...» σε ό,τι αφορά τα κλιματιστικά και τις εργασίες εγκατάστασης κλιματιστικών επί τόπου του έργου, η οποία μάλιστα στην, από 20.01.2022, επιστολή της προς την παρεμβαίνουσα αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι: «.... Ύστερα από τη ζήτηση σας για τον κλιματισμό, στα πλαίσια ενεργειακής αναβάθμισης σχολικού κτηρίου στον της, είμαστε στην ευχάριστη θέση να σας υποβάλλουμε την οικονομική μας προσφορά που αφορά το εν λόγω έργο. Η εταιρία μας ασχολείται με ηλεκτρομηχανολογικές μελέτες και κατασκευές από το 1991 και διαθέτει στην αγορά προϊόντα και μηχανήματα τελευταίας τεχνολογίας, υψηλής ποιότητας και αξιοπιστίας. Οι γνώσεις και η εμπειρία μας σε θέματα βιομηχανικής ψύξης, κλιματισμού, θέρμανσης και εγκαταστάσεων, υδραυλικών και ηλεκτρολογικών, μας επιτρέπουν να επιλέγουμε κάθε φορά τη βέλτιστη τεχνικοοικονομική λύση τόσο για τις απαιτήσεις των χώρων του κάθε κτιρίου όσο και για τις επιθυμίες του πελάτη μας. Συνεργαζόμαστε με τις καλύτερες και πιο αξιόπιστες εταιρίες στον χώρο του κλιματισμού και της θέρμανσης, παρέχοντας έτσι άριστης ποιότητας προϊόντα και υλικά. Τα συνεργεία μας είναι πλήρως καταρτισμένα σε όλη την

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

γκάμα των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων και η συσσωρευμένη εμπειρία τους μπορεί να εξασφαλίσει την επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος σε όλα τα στάδια της εγκατάστασης... Το κόστος για όλες τις παραπάνω εργασίες εγκατάσταση και παράδοση σε πλήρη λειτουργία είναι: 3000,00 €...».

Από τον συνδυασμό των ως άνω άρθρων του νόμου, της επίμαχης διακήρυξης και της υπ' αριθμ. 23/2018 Κατευθυντήριας Οδηγίας της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, συνάγεται ότι υφίσταται υποχρέωση υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ, ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής για τους οικονομικούς φορείς, ο οποίοι δεν ανήκουν στο στελεχιακό δυναμικό του προσφέροντος, ήτοι, δεν συνδέονται με αυτόν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και συνεπώς, είναι «τρίτοι». Όπως μάλιστα προκύπτει από την αιτιολόγηση της προσφοράς της καθής η προσφυγή (αποσπάσματα της οποίας παρατέθηκαν ανωτέρω), σε συνδυασμό και με το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της ένδικης διακήρυξης (βλ. για παράδειγμα, άρθρο 11.3., τεύχος τεχνικής περιγραφής κλπ), η τελευταία προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση των ως άνω αυτοτελών ομάδων εργασιών - οι οποίες, σημειωτέον, εντάσσονται στο φυσικό αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού - σε καθέναν από τους ως άνω εργολάβους, οι οποίοι αφής στιγμής θα τις εκτελέσουν με ίδια μέσα, συνιστούν υπεργολάβους της, υπό την έννοια του άρ. 58 του ν. 4412/2016. Ως, άλλωστε, ρητώς αναφέρει στην αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας: «... Οι προσφερόμενες τιμές προκύπτουν είτε από οικονομικές προσφορές προμηθευτών και υπεργολάβων που δόθηκαν με βάση τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στα τεύχη δημοπράτησης είτε από την εμπειρία της εταιρείας μας σε εκτέλεση συναφών εργασιών από τα συνεργεία μας ... ΑΡΘΡΟ 8 (Ν78.10.105.1.ΟΙΚ) ΚΩΔ. Α.Τ. ΑΝΑΘ.: 7809.ΟΙΚ Ολοκληρωμένο Πιστοποιημένο Σύστημα εξωτερικής θερμομόνωσης, με γραφιτούχα διογκωμένη πολυστερίνη (EPS200) πάχους 5εκ και τελική επιφάνεια από ακρυλικό έγχρωμο επίχρισμα. ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΙΜΗΣ Εκτιμώμενη τιμή για υλικά και εργασία από ανάλογα έργα: Για την εκτέλεση της εργασίας θα χρησιμοποιηθεί υπεργολάβος που συνεργάζεται μόνιμα με την εταιρεία μας σε έργα σχετικά με εφαρμογή θερμοπρόσοψης σύμφωνα με την συνημμένη προσφορά ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΤΙΚΩΝ: 15,00€/m² Τα υλικά που

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

απαιτούνται βάσει προδιαγραφών είναι σύμφωνα με την προσφορά η οποία επισυνάπτεται: 12,22€/m² Σύνολο: 27,22€/m²...». Αντιθέτως, η εταιρεία «... ..», που σύμφωνα με την αιτιολόγηση της υπό εξέταση οικονομικής προσφοράς, θα προμηθεύσει στην παρεμβαίνουσα τα LED PANEL 40W 595X595X32mm 4000K 4440Lm 230V AC Ra80 50.000Hrs ή τα LED PANEL 40W 295X1195X32mm 4000K 4440Lm 230V AC Ra80 50.000Hrs, ή η εταιρεία «... ..», που, ως αναφέρεται στην επίμαχη αιτιολόγηση, θα προμηθεύσει στην παρεμβαίνουσα υαλόπλεγμα λευκό, στηρίγματα μόνωσης κλπ, δεν συνιστούν υπερβολάβους της εταιρείας, υπό την έννοια του άρ. 58 του ν. 4412/2016, αλλά προμηθευτές των υλικών ενεργειακής αναβάθμισης που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η καθής η προσφυγή δεν επρόκειτο να εκτελέσει μόνη της το σύνολο των ζητούμενων εργασιών ενεργειακής αναβάθμισης της οικείας σύμβασης (π.χ εργασίες αντικατάστασης πεπαλαιωμένων κλιματιστικών συσκευών, εργασίες θερμοϋγραρομόνωσης δώματος, κλπ), αφού ανέθεσε μέρος αυτών σε άλλους οικονομικούς φορείς (τρίτους), υπό τη μορφή υπερβολαβίας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, ως απαράδεκτων. Και τούτο, διότι στην προκείμενη περίπτωση πληρούνται τα τρία διακριτικά γνωρίσματα της υπερβολαβίας, ήτοι: α) η ιδιότητα του υπερβολάβου ως τρίτου έναντι του προσφέροντος, β) η εκτέλεση από τις προαναφερόμενες εταιρίες μέρους του συμβατικού αντικείμενου της εν λόγω διακήρυξης και γ) η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ των τρίτων και της οικείας αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε δε περίπτωση, ούτε η αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και η καθής η προσφυγή, απέδειξαν ότι οι ως άνω εταιρείες δεν συνιστούν υπερβολάβους, υπό την έννοια του άρθρου 25 της διακήρυξης, αφού ουδέν αναφέρουν επί των εργασιών που αυτές θα εκτελέσουν, που αποδεδειγμένα εντάσσονται στο φυσικό αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού. Επίσης, γίνεται δεκτό ότι οι διατάξεις της ένδικης διακήρυξης ήταν σαφώς διατυπωμένες, ήτοι, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια, να τις ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο, η δε παρεμβαίνουσα είχε τη δυνατότητα να κατανοήσει τις επίμαχες διατάξεις, βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια. Εξάλλου, οι όροι «υπεργολάβος» ή «τρίτος οικονομικός φορέας» στον οποίο στηρίζεται ο συμμετέχων σε έναν διαγωνισμό για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, είναι γνωστοί και κατανοητοί στον ευλόγως ενημερωμένο και κανονικά επιμελή συμμετέχοντα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε (βλ. απόφαση SIAC ..., Υπόθεση C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 42). Ως προς το ζήτημα δε της υποβολής αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ από τον «τρίτο» (δάνεια εμπειρία) ή τον «υπεργολάβο», έχει κριθεί από την Αρχή: *«...όπου λαμβάνει χώρα αναφορά και επιβάλλεται μια υποχρέωση, συμπεριφορά ή συνέπεια για «οικονομικούς φορείς», αυτή δεν καταλαμβάνει μόνο τους προσφέροντες, αλλά και κάθε άλλη κατηγορία οικονομικού φορέα, όπως τους υπεργολάβους και τους κατ' αρ. 78 Ν. 4412/2016 τρίτους οικονομικούς φορείς»* (βλ. υπ' αριθμ. 96/2017 1023/2018, 324/2021 Αποφάσεις ΑΕΠΠ κλπ).

Δ) Εν όψει των ανωτέρω και λαμβανομένης υπόψη της ρητής αναφοράς της παρεμβαίνουσας περί χρήσης υπεργολάβων για την εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της οικείας σύμβασης (βλ. έγγραφο αιτιολόγησης προς τον Δήμο), συνάγεται σαφώς ότι, τόσο η παράλειψη ορθής συμπλήρωσης της ενότητας Δ του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ ως προς την υπεργολαβική ανάθεση της προς ανάθεση σύμβασης, όσο και η μη υποβολή ξεχωριστών εντύπων Ε.Ε.Ε.Σ εκ μέρους των ως άνω υπεργολάβων, αποτελούν κρίσιμες πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας, οι οποίες δεν δύνανται νομίμως να συμπληρωθούν/διευκρινισθούν μεταγενεστέρως, σύμφωνα με το άρ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει. Και τούτο, διότι τυχόν παροχή δυνατότητας στην εν λόγω εταιρεία να συμπληρώσει την προσφορά της, θα οδηγούσε εν τοις πράγμασι στην υποβολή νέου εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ (συμπληρωμένου πλέον ορθώς στο επίμαχο πεδίο του Μέρους IV) και στην - το πρώτον - υποβολή ξεχωριστών εντύπων Ε.Ε.Ε.Σ. από τους ανωτέρω υπεργολάβους, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Συμπερασματικά, τόσο η υποβολή νέου Ε.Ε.Ε.Σ με διορθωμένο το πεδίο σχετικά με τους υπεργολάβους της εταιρείας, όσο και η υποβολή νέων εγγράφων που δεν υποβλήθηκαν μαζί με την εξεταζόμενη προσφορά [έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ από κάθε έναν από τους υπεργολάβους ξεχωριστά], θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσης προσφοράς, αφού θα εισήγαγε αθέμιτο

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

ανταγωνιστικό πλεονέκτημα προς όφελος της παρεμβαίνουσας, σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων. Εξάλλου το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «... οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, ΜΑ.Τ.Ι. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων, αποφάσεις ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ. 46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32, 53/2022, σκ. 17, 88/2022, σκ. 23 κλπ). Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και δοθέντος ότι δεν κατέστη δυνατό για την οικεία αναθέτουσα αρχή να ελέγξει εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο των υπεργολάβων, όπως και εάν τα πρόσωπα αυτά πληρούν τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Τέλος, σημειώνεται ότι η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης του Δήμου Νέας ..., κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες στην παρούσα σκέψη πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης [μη δήλωση της υπεργολαβικής ανάθεσης στο Ε.Ε.Ε.Σ του συμμετέχοντος, μη υποβολή ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ από τους υπεργολάβους], παρέχουν έκαστη εξ αυτών αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

Β) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «... ..». • 1^{ος} λόγος προσφυγής: εσφαλμένος υπολογισμός κόστους ασφάλισης ΙΚΑ. Η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

υποστηρίζει ότι η καθής η προσφυγή υπολόγισε το κόστος ασφάλισης ΙΚΑ του έργου με βάση Συντελεστή Εργατικής Δαπάνης «όμοιων έργων» 7%, εξάγοντας το σχετικό κόστος ίσο με 45.096,99 € (βλ. σελ. 17 της αιτιολόγησης της προσφοράς της). Ωστόσο, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, τα έργα που χρησιμοποιεί ως βάση δεν είναι πρόσφορα, αφού δεν είναι παρόμοια του υπό δημοπράτηση έργου, όπως προκύπτει από τις εργασίες τους (βλ. Παράρτημα 1 της αιτιολόγησης), ενώ δεν προκύπτει εάν σε αυτά έχουν χρησιμοποιηθεί υπεργολάβοι (στεγασμένα επαγγέλματα). Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι αν η καθής η προσφυγή είχε χρησιμοποιήσει τις εγκυκλίους 52/2002 και 94/2007 ΙΚΑ, το κόστος ασφάλισης ΙΚΑ του έργου θα ήταν 8,71% επί του ποσοστού προσφοράς με ΓΕ & ΟΕ, δηλαδή $8.71\% * 644.242,65 = 56.113,53\text{€}$. Εν προκειμένω, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, κατά τον οποίο, για τον υπολογισμό της δαπάνης του κόστους ασφάλισης ΙΚΑ του έργου, ο Συντελεστής Εργατικής Δαπάνης υπολογίζεται μόνο για τις οικοδομικές εργασίες και όχι για τις εργασίες που πρόκειται να εκτελεστούν από εστεγασμένα επαγγέλματα (όπως Η/Μ εργασίες ή εργασίες καθαίρεσης λεβητοστασιών, υδραυλικών εγκαταστάσεων κλπ), για τις οποίες δεν προβλέπεται η καταβολή ασφαλιστικής εισφοράς στο ΙΚΑ για το έργο από τον ανάδοχο. Συνεπώς, όσον αφορά στα εστεγασμένα επαγγέλματα, οι ασφαλιστικές εισφορές καλύπτονται μέσω της μισθοδοσίας τους από την εκάστοτε επιχείρηση στην οποία εργάζονται και όχι μέσω του έργου, απορριπτομένου των ισχυρισμού του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή ο ΣΕΔ του έργου υπολογίζεται σε 8,71 %. Συναφώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 2^{ος} και 3^{ος} λόγος προσφυγής: εσφαλμένος υπολογισμός έμμεσου και άμεσου κόστους. 1) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, υπολογίσθηκε λανθασμένα το έμμεσο κόστος της προσφοράς της για δύο λόγους: α) διότι έγινε χρήση των συντελεστών κόστους της εγκυκλίου 09/2017 επί της προσφοράς της, αφού τα γενικά έξοδα δεν συναρτώνται με το ύψος της προσφοράς του αναδόχου, πλην των Α10: «Φόροι», Α11: «Εγγυητικές επιστολές» και Α12: «Ασφάλιση Έργου (Ασφαλιστήριο)». Κατά την προσφεύγουσα, η εταιρεία θα έπρεπε να λάβει, ως βάση υπολογισμού, τον προϋπολογισμό μελέτης (749.210,14€), δηλαδή την αξία των εργασιών προϋπολογισμού μελέτης χωρίς ΓΕ & ΟΕ και β) διότι στη σελίδα 17 της

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

αιτιολόγησης της αναφέρεται εσφαλμένα ότι: «... Στο κόστος έδρας περιλαμβάνονται οι μισθοδοσίες προσωπικού που αναλογεί (μηχανικοί, υπάλληλοι, λογιστές), αναλώσιμα, αγορές εξοπλισμού γραφείου, μηχανολογικού εξοπλισμού, δίκτυα και επικοινωνίες, κλπ», ενώ ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι μηχανικοί, είτε καταχωρούνται στα έξοδα απασχολούμενου προσωπικού (βλ. Παράρτημα 7 της αιτιολόγησης), είτε αμείβονται με δελτία παροχής υπηρεσιών, όπως και η ίδια η εταιρεία προβλέπει στην περίπτωση του κ. Πρωτοψάλτη Κωνσταντίνου. Συνεπώς, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η καθής η προσφυγή όφειλε να είχε υπολογίσει ορθά τη σχετική δαπάνη, με βάση το ποσοστό απασχόλησης του επιστημονικού προσωπικού της στο έργο σε σχέση με την συνολική προσφερόμενη εργασία τους, τις αμοιβές βάσει δελτίων παροχής υπηρεσιών και συμφωνητικών, τη μισθοδοσία για τους μισθωτούς μηχανικούς κλπ.

2) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έγινε εσφαλμένος υπολογισμός του εργατικού κόστους των Η/Μ εργασιών και συγκεκριμένα των Α.Τ. 11, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, διότι στην αιτιολόγηση της προσφοράς αναφέρεται ότι: «Για το σύνολο των εργασιών που αφορούν την ομάδα Ηλεκτομηχανολογικές Εργασίες και τις δοκιμές των εγκαταστάσεων θα βρίσκονται στο έργο για όσο χρόνο απαιτείται με βάση το χρονοδιάγραμμα του έργου για τις ηλεκτρολογικές και υδραυλικές εργασίες 4 εργαργατοτεχνίτες. Οι τρεις εξ αυτών είναι μόνιμοι υπάλληλοι της εταιρείας (2 ηλεκτρολόγοι και 1 υδραυλικός) 1.- ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΣ ΤΕΧΝΙΤΗΣ 2.- ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΣ ΤΕΧΝΙΤΗΣ 3.- ΥΔΡΑΥΛΙΚΟΣ ΤΕΧΝΙΤΗΣ και η μισθοδοσία τους περιλαμβάνεται στα γενικά έξοδα της εταιρείας αφού περιλαμβάνονται στον πίνακα προσωπικού της εταιρείας. Τα έξοδα αυτά περιλαμβάνονται στα έξοδα διοίκησης τα οποία προσδιορίζονται στο έμμεσο κόστος...». Εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι η εγκύκλιος 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών, προκειμένου να προσαρμόσει το άρθρο 53 παρ. 7 περ. θ' του ν. 4412/2016 στις οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, διευκρινίζει ποιες δαπάνες θεωρούνται Γενικά Έξοδα (έμμεσο κόστος), πώς διαφοροποιούνται από το άμεσο κόστος του έργου και πώς αναλύονται σε σταθερά και χρονικώς συνηρημένα έξοδα. Μετά την ανάλυση των όρων, παρατίθεται Πίνακας Ανάλυσης των Γενικών Εξόδων (Γ.Ε.), στον οποίο αναγράφονται προτεινόμενα ποσοστά άμεσου κόστους εργασιών και γίνεται

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

αναφορά σε μελέτη του 2004, στις δε σημειώσεις που παρατίθενται μετά από τον Πίνακα αυτόν, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ρητώς ότι πρόκειται για μια πρώτη αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του έμμεσου κόστους του έργου, βασιζόμενη σε κάποιες παραδοχές οι οποίες παρατίθενται επίσης και ότι η περαιτέρω ενδελεχής ανάλυση και τεκμηρίωση των ως άνω ποσοστών απαιτεί σύσταση σχετικής ομάδας εργασίας από εξειδικευμένους συμβούλους για την τεκμηρίωση συγκεκριμένων στοιχείων κόστους (π.χ. χρηματοοικονομικό κόστος, ασφάλιση έργου). Επομένως, η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού ορθώς δέχθηκε καταρχήν την ανάλυση των Γενικών Εξόδων της καθής η προσφυγή, καθώς δεν εδύνατο να τεκμηριώσει την ακυρότητα της συμμετοχής της, εκ μόνου του λόγου, ότι η ανάλυση των Γενικών Εξόδων της δεν ταυτίζεται με την ανάλυση της εγκυκλίου 9/2017, ενώ ουδόλως προκύπτει εκ της νομοθεσίας, η υποχρεωτική χρήση της ανωτέρω εγκυκλίου για την αιτιολόγηση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Τέλος, όσον αφορά στον τρόπο αμοιβής των μετόχων και του προσωπικού της καθής η προσφυγή, γίνεται δεκτό ότι η επιτροπή του εν λόγω διαγωνισμού δε θα μπορούσε να έχει στην κατοχή της στοιχεία που θα επέτρεπαν την αμφισβήτηση των σχετικών ισχυρισμών της εταιρείας και του τρόπου υπολογισμού του κόστους έδρας.

- 4^{ος} και 5^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη απόδειξης ότι τα προσφερόμενα υλικά πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης - μη υποβολή τεχνικών φυλλαδίων, πιστοποιητικών κλπ για το σύνολο των προσφερόμενων υλικών.α) Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η καθής η προσφυγή υπέβαλε προσφορές για πλήθος υλικών «... από τις οποίες όχι μόνον δεν μπορεί να εξαχθεί το κόστος προμήθειας και τοποθέτησης, αλλά και ... καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος συμβατότητάς τους με τις προδιαγραφές της σύμβασης. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά το ΑΤ 5 κουφώματα αλουμινίου, η εταιρία προσκομίζει προσφορά της εταιρίας ... η οποία δε φέρει ημερομηνία, είναι ανυπόγραφη, δεν αναφέρει το κόστος μεταφοράς, αλλά κυρίως προσφέρει κάποιες τιμές που είναι αδύνατον να είναι αληθείς, βάσει των τιμών της αγοράς. [...]» (4^{ος} λόγος προσφυγής). β) Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε πιστοποιητικά και τεχνικά φυλλάδια μόνο για δύο εκ των υλικών που απαιτούνται για την εκτέλεση του έργου, ήτοι, για τα πάνελ και το inverter φωτοβολταϊκού συστήματος και όχι

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

για το σύνολο αυτών, με συνέπεια, να είναι αδύνατο να ελεγχθεί εάν έχουν συμπεριληφθεί στην προσφορά της όλα τα απαραίτητα και κατάλληλα υλικά και είδη (ή όχι). Ως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει: «... Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρίας αφίσταται ουσιωδών τεχνικών προδιαγραφών των τευχών δημοπράτησης, ενώ σε κάθε περίπτωση υπολείπεται ουσιωδώς του ευλόγου οικονομικού ύψους, με αποτέλεσμα να είναι εξ ορισμού ζημιογόνος...». (5^{ος} λόγος προσφυγής). Ως προς τους ανωτέρω δύο λόγους προσφυγής, γίνεται δεκτό ότι σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 5 του ν. 4412/2016 οι επεξηγήσεις ενός οικονομικού φορέα ως προς την «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» του, ιδίως δε ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσής της. Οι ανάδοχοι δεσμεύονται με τη κατάθεση της προσφοράς τους ότι όλα τα υπό προμήθεια είδη πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και ότι θα τοποθετηθούν σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα συμβατικά τεύχη, στο δε έντυπο οικονομικής προσφοράς που καταθέτουν στον διαγωνισμό δηλώνουν υπεύθυνα ότι: «Αφού έλαβα γνώση της Διακήρυξης του διαγωνισμού του έργου που αναγράφεται στην επικεφαλίδα και των λοιπών τευχών Δημοπράτησης, καθώς και των συνθηκών εκτέλεσης του έργου αυτού, υποβάλλω την παρούσα προσφορά και δηλώνω ότι αποδέχομαι πλήρως και χωρίς επιφύλαξη όλα αυτά και αναλαμβάνω την εκτέλεση του έργου με τα ακόλουθα ποσοστά έκπτωσης επί των τιμών του Προϋπολογισμού Μελέτης και για κάθε ομάδα αυτού.». Εν όψει των ανωτέρω, ουδεμία υποχρέωση διεξαγωγής ελέγχου της συμβατότητας των υλικών με τις προδιαγραφές της διακήρυξης υφίστατο, εν προκειμένω, για την επιτροπή διαγωνισμού ή για την οικονομική επιτροπή, η οποία αποδέχθηκε τις επεξηγήσεις του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, στις οικονομικές προσφορές των προμηθευτών δεν αναγράφονται πάντοτε όλα τα μικροϋλικά ή όλες οι εργασίες που θα απαιτηθούν για την έντεχνη τοποθέτηση των υλικών. Ωστόσο, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος και δεσμευμένος - κατά τα ανωτέρω - να συμμορφωθεί με τις τεχνικές προδιαγραφές και τα τιμολόγια μελέτης (που αποτελούν μέρος των εγγράφων της σύμβασης), κατά την εκτέλεση του έργου. Εξάλλου, στο άρθρο 159 του ν. 4412/2016 προβλέπεται

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

συγκεκριμένη διαδικασία παραλαβής και ελέγχου της ποιότητας των υλικών που χρησιμοποιούνται στην κατασκευή του έργου ή ενσωματώνονται σε αυτό, ενώ εάν κατά την κατασκευή των έργων η επίβλεψη θεωρεί, ότι τα προς χρησιμοποίηση υλικά δεν πληρούν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών ή γενικά είναι ακατάλληλα, διατάσσεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία η μη χρησιμοποίηση των υλικών. Για τους ανωτέρω λόγους, ουδεμία υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικών και τεχνικών φυλλαδίων και δη, για το σύνολο των προσφερόμενων υλικών, υφίστατο, στο πλαίσιο παροχής επεξηγήσεων επί της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς, βάσει του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Συναφώς, οι σχετικοί λόγοι προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Ειδικότερα, θα πρέπει να γίνει δεκτή σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας «... ..» και ως εκ τούτου, η ασκηθείσα παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί, ενώ θα πρέπει να απορριφθεί σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας «... ..».

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό 60/29.03.2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού πέντε χιλιάδων εκατό ενός ευρώ (5.101,00€).

Αριθμός απόφασης: Σ 1743 /2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ