

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 25.2.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 306/28.2.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. .., οδός ... αριθμ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., ΟΤΑ α' βαθμού (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. .., οδός ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας στις 15-2-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ*, με αριθμ. 53/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής κατατέθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 25-2-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Alpha Bank, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο») ποσού 600,00€, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης -άνευ Φ.Π.Α.- για το οποίο

ασκείται η προσφυγή, η οποία εν προκειμένω ασκείται για το τμήμα 1 «Προμήθεια Συστήματος Κοινόχρηστων Ποδηλάτων» της δημοπρατούμενης σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 108.666,13€.

2. Επειδή δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης, προκηρύχθηκε από το Δήμο ... ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση συστήματος κοινοχρήστων ποδηλάτων, ηλεκτρικού οχήματος με σταθμό φόρτισης για τη βελτίωση της προσβασιμότητας και της κινητικότητας του Δήμου ... & συστημάτων έξυπνης πόλης και βιώσιμης κινητικότητας (έξυπνα παγκάκια, free wi-fi, έξυπνη διάβαση πεζών)», στο πλαίσιο της πράξης: «Ανοικτό κέντρο εμπορίου στη ...» με κωδικό ΟΠΣ: ... Υποέργο 4, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας €260.279,03 άνευ ΦΠΑ (ή €322.746,00 συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ανά τμήμα. Σύμφωνα με το άρθρ. 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση κοινοχρήστων ποδηλάτων, ηλεκτρικού οχήματος 16 θέσεων με σταθμό φόρτισης για την βελτίωση της προσβασιμότητας και της κινητικότητας του Δήμου ... και η προμήθεια και εγκατάσταση συστημάτων έξυπνης πόλης και βιώσιμης κινητικότητας (έξυπνα παγκάκια, free wi-fi, έξυπνη διάβαση πεζών). Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται σε πέντε (5) Τμήματα, ως εξής: **ΤΜΗΜΑ 1:** ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΠΟΔΗΛΑΤΩΝ, CPV: ..., εκτιμώμενης αξίας 108.666,13€, πλέον ΦΠΑ 26.079,87€, σύνολο 134.746,00€, **ΤΜΗΜΑ 2:** ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣΣΣ 16 ΘΕΣΕΩΝ ΜΕ ΣΤΑΘΜΟ ΦΟΡΤΙΣΗΣ, CPV: ..., εκτιμώμενης αξίας 75.000,00€, πλέον ΦΠΑ 18.000,00€, σύνολο 93.000,00€, **ΤΜΗΜΑ 3:** ΕΞΥΠΝΑ ΠΑΓΚΑΚΙΑ (SMART BENCHES), CPV ..., εκτιμώμενης αξίας 16.000,00€, πλέον ΦΠΑ 3.840,00€, σύνολο 19.840,00€. **ΤΜΗΜΑ 4:** ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΣΥΡΜΑΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ (FREE WI-FI), CPV: ..., εκτιμώμενης αξίας 40.612,90€, πλέον ΦΠΑ 9.749,10€, σύνολο 50.360,00€, **ΤΜΗΜΑ 5:** ΣΥΣΤΗΜΑ ΕΞΥΠΝΗ ΔΙΑΒΑΣΗ ΠΕΖΩΝ, CPV: ... εκτιμώμενης αξίας 20.000,00€, πλέον ΦΠΑ 4.800,00€, σύνολο 24.800,00€, ενώ ρητώς ορίστηκε στο άνω άρθρ. 1.3 της Διακήρυξης ότι προσφορές δύνανται να υποβληθούν ανά τμήμα, για ένα, περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα

3. Επειδή προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 6-8-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11-8-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή σύμφωνα με την Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 13-9-2021, και ώρα 15:00, ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 17-9-2021, και ώρα 10:00πμ. Στον εν λόγω διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, πέντε (5) οικονομικοί φορείς, ενώ, ειδικώς για το Τμήμα 1 αυτού, που αφορά την προμήθεια Κοινόχρηστων Ποδηλάτων, μετείχε υποβάλλοντας προσφορά η προσφεύγουσα εταιρεία (με α/α προσφοράς ...), καθώς και ο οικονομικός φορέας «...» (με α/α προσφοράς ...). Με την με αριθμ. 722/26.10.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, εγκρίθηκαν τα με αριθμ. πρωτ. 44835/12.10.2021 και 46538/22.10.2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, περί αποσφράγισης και αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών του διαγωνισμού και αποφασίστηκε, όσον αφορά το Τμήμα 1^ο της δημοπρατούμενης σύμβασης, για το οποίο υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα, η απόρριψη της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας «...», διότι δεν είχε καταθέσει μετάφραση του ΕΕΕΣ του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα και η αποδοχή της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 1 της υπό ανάθεση σύμβασης. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος του άνω Τμήματος της σύμβασης, κλήθηκε δυνάμει του με αριθμ. πρωτ. 47709/1-11-2021 εγγράφου της Αναθέτουσας Αρχής, κοινοποιηθέντος μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1-11-2021, όπως υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 9-11-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, τα

δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ σε συνέχεια της άνω υποβολής, και συγκεκριμένα στις 14-12-2021 υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την υπό ιδία ημερομηνία Δήλωση – Γνωστοποίησή της, όπου δήλωνε την διακοπή της συνεργασίας της με την υπεργολάβο εταιρεία, αναφέροντας ότι τούτο δεν συνιστά μεταβολή της προσφοράς της, καθώς πληροί από μόνη της τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 1788/18-1-2022 έγγραφό της κάλεσε την προσφεύγουσα όπως προβεί, κατ' άρθρ. 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει, στην υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης που αφορούν την δηλωθείσα υπεργολάβο ..., καθώς διαπιστώθηκε η μη κατάθεση αυτών από την προσφεύγουσα. Όπως αναφέρεται στο με αριθμ. πρωτ. 1615/17-1-2022 συγκοινοποιούμενο έγγραφο της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η υποβολή δικαιολογητικών του υπεργολάβου στο στάδιο προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποτελεί υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου (άρθρο 4.4.3 της διακήρυξης). Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 28-1-2022 μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ το με ιδία ημερομηνία (υπογραφής) Υπόμνημά της, αναφέροντας εκ νέου την οριστική διακοπή της συνεργασίας της με την (αρχική) υπεργολάβο εταιρεία και την εντεύθεν ανάγκη αλλαγής της, η οποία κατά τους ισχυρισμούς της, δεν συνιστά τροποποίηση της προσφοράς της, ενώ παράλληλα, υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...» (νέας υπεργολάβου), που προτείνεται να αντικαταστήσει τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο στο ίδιο ποσοστό (48,05%). Σε συνέχεια των ανωτέρω, με την ήδη προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και με αριθμ. 53/10.02.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, εγκρίθηκαν τα με αριθμ. πρωτ. 50346/17-11-2021 και 4692/04-2-2022 πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, διότι σε συνέχεια του 4^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής και της κλήσης της προσφεύγουσας προς κατάθεση ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι *(τίθεται επί λέξει η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως διαλαμβάνεται στο 5^ο Πρακτικό της ΕΔ) «...α) ΔΕΝ ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΑΝ από την προσφεύγουσα, ως όφειλε (άρθρο 4.4.3 της*

διακήρυξης), δικαιολογητικά κατακύρωσης για τον οικονομικό φορέα ..., υπεργολάβο της προσφεύγουσας. Αντί αυτού, γνωστοποιήθηκε η διακοπή συνεργασίας μαζί του και κατατέθηκε υπόμνημα και δικαιολογητικά κατακύρωσης με νέο υπεργολάβο τον οικονομικό φορέα «...» για το ίδιο ποσοστό της σύμβασης 48,05 %. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, αντικατάσταση -απόσυρση υπεργολάβου στο στάδιο ελέγχου των προσφορών, προβλέπεται ΜΟΝΟ σε περίπτωση συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. της διακήρυξης. Η διακοπή της συνεργασίας μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων δεν αποτελεί αντικείμενο αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Αναθέτουσας Αρχής. Οι δύο οικονομικοί φορείς δεσμεύτηκαν εκατέρωθεν για την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ σε κάθε περίπτωση η απόσυρση της εταιρείας ... επιφέρει μεταβολή της υποβληθείσας προσφοράς, β) κατά τον έλεγχο της 'Τεχνικής Προσφοράς' και των 'Φύλλων Συμμόρφωσης', τα οποία υποβλήθηκαν στην με Α/Α ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: ... του οικονομικού φορέα «...» αξιολογήθηκε η καταλληλότητα ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΟΥ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ από τους οικονομικούς φορείς ... και ... Τα υπό προμήθεια από την ... είδη, συμπεριλαμβάνουν μεταξύ άλλων 15 ηλεκτρικά ποδήλατα με ειδικό σχεδιασμό, διαφορετικό από ποδήλατα του εμπορίου. Σχετικά υποβλήθηκε και δήλωση εγγυήσεων και προτύπων από τον κ. ..., νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας (Απαίτηση της παρ. Ε του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης). Επομένως αλλαγή στο πρόσωπο του υπεργολάβου ..., αποτελεί ουσιώδη τροποποίηση της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του οικονομικού φορέα ...». Κατά της ανωτέρω, εκτελεστής και βλαπτικής των εννόμων συμφερόντων της, με αριθμ. 53/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ως προελέχθη κοινοποιήθηκε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες στις 15-2-2022, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

5. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α.) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε

Α.Ε.Π.Π., νυν Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15-2-2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25-2-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, νυν Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του Π.Δ. 39/2017. Επιπλέον, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή φέρει «Ψηφιακή Βεβαίωση Εγγράφου» από το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης (ΦΕΚ Β'5354/18-11-2021), και Ψηφιακή Υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της και ως και τούτου προκύπτει βεβαία χρονολογία και χρονοσήμανση αυτής, κατά τις απαιτήσεις περί ηλεκτρονικής υπογραφής. Ειδικώς, στο άρθρ. 4 της με αριθμ. 40912/2021 ΥΑ (ΦΕΚ Β'5354/18-11-2021) ορίζεται ότι: «....2. Στο τέλος του εγγράφου και κάτω από το όνομα του εκδότη τίθεται από την εφαρμογή «Ψηφιακή Βεβαίωση Εγγράφου» η ψηφιακή βεβαίωση της σύνταξης του εγγράφου από το φυσικό πρόσωπο που χρησιμοποίησε την εφαρμογή κατόπιν ηλεκτρονικής επαλήθευσης της ταυτότητάς του (αυθεντικοποίηση). Στην ψηφιακή βεβαίωση περιλαμβάνονται το ονοματεπώνυμο, το πατρώνυμο και ο ΑΦΜ του εκδότη. 3. Κατόπιν, το έγγραφο αποκτά τα χαρακτηριστικά της παρ. 3 του άρθρου 27 του ν. [4727/2020](#). Συγκεκριμένα, στο κάτω μέρος κάθε σελίδας του εγγράφου αποτυπώνεται ο μοναδικός αναγνωριστικός αριθμός επαλήθευσης σε αλφαριθμητική μορφή και σε μορφή QR. Στο τέλος του εγγράφου και μετά την αυθεντικοποίηση και την έκδοση του εγγράφου από τον τελευταίο κατά χρονική σειρά εκδότη αποτυπώνεται η προηγμένη ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης», ενώ περαιτέρω στο άρθρ. 5 της άνω ΥΑ ορίζεται ότι «....Τα ανωτέρω έγγραφα έχουν την ίδια ισχύ με έγγραφα που φέρουν βεβαίωση

γνήσιου υπογραφής του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), επέχουν θέση έγγραφου τύπου κατά το άρθρο 160 του Αστικού Κώδικα και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς της παρ. 2 του άρθρου 1 (φορείς-λήπτες) ως τέτοια. Οι φορείς-λήπτες μπορούν να επαληθεύσουν το περιεχόμενο των εγγράφων που λαμβάνουν μέσω της εφαρμογής της παρούσας, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 27 του ν. [4727/2020](#). Ειδικά όταν τα ανωτέρω έγγραφα διακινούνται ως έντυπα έγγραφα, η επαλήθευση του περιεχομένου τους, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, είναι υποχρεωτική για τον φορέα-λήπτη τους. 3. Με τη θέση της προηγμένης ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, στην οποία εμπεριέχεται εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα, τα ανωτέρω έγγραφα αποκτούν βέβαιη χρονολογία. Η ημερομηνία έκδοσης των εγγράφων αποτυπώνεται στην εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα».

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για το Τμήμα 1 αυτού, στο οποίο και αναδείχθηκε ανάδοχος και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 431/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 10-3-2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην ΑΕΠΠ και στην προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, τις με αριθμ. πρωτ. 10235/10-3-2022 απόψεις της, αναφορικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη την απόρριψή της, για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Επί των άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 15-3-2022, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Επειδή με τον **πρώτο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πληττόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και ακυρωτέα, καθώς το άρθρ. 131 του ν. 4412/2016 που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, σε καμία περίπτωση, δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι απαγορεύει την αντικατάσταση υπεργολάβου με πρωτοβουλία του προσφέροντος οικονομικού φορέα, δεδομένου ότι το ρυθμιστικό του πεδίο είναι σαφές και συγκεκριμένο και περιλαμβάνει μόνο την υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να ζητά – ούτε καν να αποκλείει – αντικατάσταση υπεργολάβου στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Περαιτέρω, με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα και ως προς το μέρος της, με το οποίο έκρινε ότι η αντικατάσταση – απόσυρση της υπεργολάβου εταιρείας ... αποτελεί (ανεπίτρεπτη) μεταβολή/τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας και απέρριψε αυτήν, ενώ, τέλος, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι είναι μη νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της, καθώς ουδόλως επήλθε ουσιώδους τροποποίηση της τεχνικής προσφοράς της από την αντικατάσταση – απόσυρση της εταιρείας ...

12. Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** με το έγγραφο των απόψεων της, κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού, αιτείται την απόρριψη της προσφυγής αναφέροντας επί λέξει τα ακόλουθα: *«...στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα είχε δηλώσει την υπεργολαβία κατά το στάδιο της υποβολής της τεχνικής προσφοράς της. Ειδικότερα στα υποβληθέντα Ευρωπαϊκά Ενιαία Έγγραφα Σύμβασης (ΕΕΕΣ) των οικονομικών φορέων και στις αντίστοιχες Υπεύθυνες Δηλώσεις του κ. ..., νόμιμου εκπρόσωπου της εταιρείας ... και του κ. ..., νόμιμου εκπρόσωπου της εταιρείας ..., δηλώνεται ότι η εταιρεία ... θα αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε ποσοστό που αντιστοιχεί στο 48,05 % της σύμβασης, στην εταιρεία Συνεπώς, η προσφεύγουσα γνώριζε και δήλωσε ήδη στο στάδιο της υποβολής της*

τεχνικής προσφοράς της τον υπεργολάβο στον οποίο θα ανέθετε την εκτέλεση μέρους της σύμβασης και μάλιστα σε ποσοστό άνω του 30%. Επομένως, δημιουργήθηκε υποχρέωσή της όταν κηρύχτηκε προσωρινή ανάδοχος να προσκομίσει στο στάδιο της κατακύρωσης όλα τα απαιτούμενα για τον υπεργολάβο δικαιολογητικά, προκειμένου ο αναθέτων φορέας να είναι σε θέση να ελέγξει την επάρκεια - ικανότητά του και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού σύμφωνα και με τα τον ρητό όρο της διακήρυξης που ορίζει ότι «Ο Αναθέτων Φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί η δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016» Από την ως άνω γραμματική ερμηνεία του όρου, που ουδαμώς δύναται να δημιουργήσει αμφισημία στον μέσο και επιμελή υποψήφιο, προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας υποχρεούται ως προς τον υπεργολάβο να επαληθεύσει τους λόγους αποκλεισμού του. Δοθέντος του γεγονότος, ότι το μοναδικό στοιχείο που διέθετε ο αναθέτων φορέας μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο ήταν το κατατεθέν ΕΕΕΣ παρέπεται ως αυτόθροη συνέπεια, το γεγονός ότι ήταν υποχρεωτικό επί ποινή αποκλεισμού στο επίμαχο στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να προσκομίστούν τα εν λόγω δικαιολογητικά ως προς τον υπεργολάβο ..., προκειμένου να προχωρήσει ο αναθέτων φορέας στην ως άνω επαλήθευση. **δ)** Δεν κατατέθηκαν ως όφειλε (άρθρο 4.4.3 της διακήρυξης), δικαιολογητικά κατακύρωσης για τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ..., υπεργολάβο του οικονομικού φορέα «...». Αντ' αυτού γνωστοποιήθηκε η διακοπή συνεργασίας με τον φορέα ..., χωρίς μάλιστα να αιτιολογείται και να συνοδεύεται από διευκρινιστικά έγγραφα (λ.χ καταγγελία υπεργολαβικής σύμβασης), και κατατέθηκε υπόμνημα και δικαιολογητικά κατακύρωσης με νέο υπεργολάβο τον οικονομικό φορέα «....» για το ίδιο ποσοστό της σύμβασης 48,05 %. Σύμφωνα μάλιστα με την ισχύουσα νομοθεσία (βλ 1α) αντικατάστασή -

απόσυρση υπεργολάβου στο στάδιο ελέγχου των προσφορών, προβλέπεται ΜΟΝΟ σε περίπτωση συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. της διακήρυξης (άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016), η δε προσφεύγουσα σε κάθε περίπτωση δεν επικαλείται τη συνδρομή των ως άνω λόγων αποκλεισμού ως αιτιολογία της διακοπής συνεργασίας». Η διακοπή της συνεργασίας μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων ΔΕΝ αποτελεί αντικείμενο αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Αναθέτουσας Αρχής. Οι δύο οικονομικοί φορείς δεσμεύτηκαν εκατέρωθεν με τα υποβληθέντα Ευρωπαϊκά Ενιαία Έγγραφα Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και τις Υπεύθυνες Δηλώσεις των νόμιμων εκπρόσωπων τους, για την εκτέλεση της σύμβασης ενώ σε κάθε περίπτωση η αντικατάσταση της εταιρείας ... ως υπεργολάβου επιφέρει επί της ουσίας μεταβολή της υποβληθείσας προσφοράς». Περαιτέρω και αναφορικά με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, το Φύλλο Συμμόρφωσης και την επικαλούμενη τροποποίηση της προσφοράς της ένεκα της αλλαγής της υπεργολάβου εν μέσω της αξιολόγησης, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει τα κάτωθι:

«α) Η υπεργολαβική ανάθεση στην εταιρεία ... αφορά :

- 15 Ηλεκτρικά ποδήλατα ειδικής κατασκευής κοινής χρήσης για κίνηση σε αστικό ιστό & λειτουργία συστήματος διάρκειας 12 μηνών,
- Επιπρόσθετες μπαταρίες ηλεκτρικών ποδηλάτων για battery swapping,
- Εφαρμογές χρήσης για κινητά τηλέφωνα σε iOS και Android,
- Τηλεπικοινωνιακά κόστη ποδηλάτων για 12 μήνες, ε) άδεια χρήσης και υποστήριξη λογισμικού διάρκειας 12 μηνών'

β) Στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, περί 'Τεχνικής προσφοράς' αναγράφεται πως η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει i) έγγραφα και δικαιολογητικά (τεχνικά φυλλάδια, prospectus, πιστοποιητικά) καθώς και ii) επί ποινή αποκλεισμού 'Συμπληρωμένα και ψηφιακά υπογεγραμμένα τα Φύλλα Συμμόρφωσης' βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών,

σύμφωνα με το οποίο υποβλήθηκαν στην με Α/Α ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: ...': 'Τεχνική Προσφορά' και συμπληρωμένα και ψηφιακά υπογεγραμμένα 'Φύλλα Συμμόρφωσης' ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ. γ) Στην με Α/Α ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: ...': 'Τεχνική Προσφορά' περιγράφεται ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ. Ειδικότερα στην παρ. 3.1.1. Ηλεκτρικά ποδήλατα αναγράφεται 'Τα προσφερόμενα ηλεκτρικά ποδήλατα είναι καινούργια, αξιόπιστα, αρίστης ποιότητας, με ειδικό σχεδιασμό, διαφορετικό από ποδήλατα του εμπορίου, εξειδικευμένα για χρήση εντός πόλης με χαρακτηριστικά που τα καθιστούν ανθεκτικά σε φθορές, σε δύσκολη χρήση και σε βανδαλισμούς.' Τα ποδήλατα περιγράφονται εκτενώς στην τεχνική περιγραφή και σχετικά υποβλήθηκε και δήλωση εγγυήσεων και προτύπων από τον κ., νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας «...» (Απαίτηση της παρ. Ε του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης). Διαπιστώθηκε ότι κατά τον έλεγχο της 'Τεχνικής Προσφοράς' και των 'Φύλλων Συμμόρφωσης' αξιολογήθηκε η καταλληλότητα ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΟΥ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ από τους οικονομικούς φορείς ... και ... Επομένως, αλλαγή στο πρόσωπο του υπεργολάβου ..., αποτελεί αλλαγή των ειδών που αυτός προμηθεύει και ως εκ τούτου αποτελεί και ουσιώδη τροποποίηση της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του οικονομικού φορέα».

13. Επειδή η προσφεύγουσα στο νομίμως υποβληθέν Υπόμνημά της αντικρούει τις άνω απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, υπεραμυνόμενη του παρανόμου αποκλεισμού της και του δικαιώματός της, ερμηνευτικώς συναγόμενου εκ του άρθρ. 131 του Ν. 4412/2016, να προβεί στην αντικατάσταση του δηλωθέντος υπεργολάβου, στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τα ειδικώς προβαλλόμενα στο άνω Υπόμνημά της.

14. Επειδή στο **άρθρ. 131** του Ν. 4412/2016 υπό τον τίτλο «Υπεργολαβία» (άρθρ. 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι:

«1. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 από υπεργολάβους υπόκειται σε παρακολούθηση και έλεγχο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν στα έγγραφα της σύμβασης ότι, κατόπιν αιτήματος του υπεργολάβου και εφόσον η φύση της σύμβασης το επιτρέπει, η αναθέτουσα αρχή καταβάλλει απευθείας στον

υπεργολάβο την αμοιβή του για την εκτέλεση προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, δυνάμει σύμβασης υπεργολαβίας με τον ανάδοχο. Στην περίπτωση αυτή, στα έγγραφα της σύμβασης καθορίζονται τα ειδικότερα μέτρα ή οι μηχανισμοί που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές, καθώς και οι ρυθμίσεις που αφορούν αυτόν τον τρόπο πληρωμής.

3. Οι παράγραφοι 1 και 2 και το άρθρο 58 δεν αίρουν την ευθύνη του κύριου αναδόχου.

4. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες. Το πρώτο και δεύτερο εδάφιο δεν ισχύει για τους προμηθευτές. Οι υποχρεώσεις του πρώτου και δεύτερου εδαφίου επεκτείνονται: α) στις συμβάσεις προμηθειών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών, β) στους υπεργολάβους των υπεργολάβων του κύριου αναδόχου και σε κάθε περαιτέρω υπεργολάβο μεταξύ όσων περιλαμβάνονται στην αλυσίδα υπεργολαβίας.

5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του και β) μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα

να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του.

6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το(α) οποίο(α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις **εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης**, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή:

α) **επαληθεύει υποχρεωτικά** τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) **απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του.**

7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.

8. Ειδικά κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, εφαρμόζεται η παρ. 4 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)».

Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρ. 131 (παρ. 5 και 6) του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή **υποχρεούται να επαληθεύει ότι δεν υφίστανται στο πρόσωπο των υπεργολάβων οι λόγοι αποκλεισμού που ισχύουν για τους οικονομικούς φορείς κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016**, εφόσον ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει σε αυτούς τμήμα ή τμήματα της σύμβασης που υπερβαίνουν το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, εάν δε στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει τη συνδρομή κάποιου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του **υπεργολάβου να απαιτήσει από τον ανάδοχο την αντικατάσταση του τελευταίου.**

Με το άνω άρθρ. 131 του Ν. 4412/2016 μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σύμφωνα το οποίο και δη την παρ. 6 αυτού, θεσπίζονται υποχρεώσεις συμμόρφωσης των υπεργολάβων προς τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, ορίζεται ότι: « ...προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις του άρθρου 18 παράγραφος 2, μπορούν να λαμβάνονται ενδεδειγμένα μέτρα, όπως: α) όταν το εθνικό δίκαιο κάθε κράτους μέλους προβλέπει μηχανισμό από κοινού ευθύνης μεταξύ υπεργολάβων και του κυρίου εργολάβου, το ενδιαφερόμενο κράτος μεριμνά ώστε να εφαρμόζονται οι συναφείς κανόνες σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 18 παράγραφος 2 β) **Οι αναθέτουσες αρχές, μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61, να επαληθεύσουν ή να υποχρεωθούν από το κράτος μέλος να επαληθεύσουν αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 57. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει ή να υποχρεωθεί από το κράτος μέλος να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι υποχρεωτικού αποκλεισμού του».**

Με τις ανωτέρω ρυθμίσεις, ως άλλωστε μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 105 της Οδηγίας, επιχειρείται η συνοχή του ρυθμιστικού πλαισίου με τις διατάξεις που ισχύουν και για τον κύριο ανάδοχο/εργολάβο, αναφορικά με τη συνδρομή λόγων υποχρεωτικού ή δυνητικού αποκλεισμού τους από τη διαγωνιστική διαδικασία και καθίσταται επιβεβλημένη και για τους υπεργολάβους η τήρηση, κατά την εκτέλεση του έργου, των διατάξεων της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, ώστε να αποφεύγεται η διά της χρήσης της υπεργολαβίας καταστρατήγηση της άνω βασικής υποχρεώσεως και εν τέλει, να διασφαλίζεται η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όχι μόνον κατά την ανάθεση αλλά και κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Είναι προφανές ότι η επιλογή υπεργολάβου ο οποίος δεν θα τηρεί τις διατάξεις αυτές κατά την εκτέλεση της σύμβασης (άρα μπορεί να είναι φθηνότερος) δίδει στον οικονομικό φορέα που τον επιλέγει τη δυνατότητα, κατά τη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας, υποβολής φθηνότερης

προσφοράς, ενισχύοντας έτσι ουσιαδώς τη πιθανότητα ανάληψης της σύμβασης, εις βάρος λοιπών διαγωνιζομένων που έχουν λάβει υπόψη τους το πλήρες κόστος της τηρήσεως των άνω υποχρεώσεων εκ μέρους αυτών ή υπεργολάβων τους.

15. Επειδή εκ των ανωτέρω διατάξεων του εσωτερικού και ενωσιακού δικαίου, συνάγεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αντικατάσταση εργολάβου, εφόσον επαληθεύσει ότι στο πρόσωπό του συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού των άρθρ. 73 και 74 του Ν. 4412/2016, ενώ ουδόλως ρυθμίζεται, άρα ούτε επιτρέπεται ούτε απαγορεύεται, η δυνατότητα του οικονομικού φορέα να προβεί εν μέσω της αξιολόγησης, με δική του πρωτοβουλία στην αλλαγή του δηλωθέντος υπεργολάβου. Ως προς τη δυνατότητα αλλαγής υπεργολάβου, σε σύμβαση παραχώρησης, το ΔΕΕ (απόφαση της 13ης Απριλίου 2010, υπόθεση C-91/08, Wall, σκέψη 39) έχει αποφανθεί ότι, η αλλαγή υπεργολάβου, ακόμα και όταν η σύμβαση προβλέπει τη σχετική δυνατότητα, μπορεί να συνιστά τροποποίηση ενός εκ των ουσιαδών όρων της συμβάσεως παραχωρήσεως, εφόσον η επιλογή ενός υπεργολάβου έναντι άλλου υπήρξε, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των επίμαχων υπηρεσιών, καθοριστικό στοιχείο κατά τη σύναψη της συμβάσεως. Στο ίδιο πλαίσιο, στην απόφαση του Δικαστηρίου της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, **υπόθεση C-223/16, Casertana Costruzioni Srl** κρίθηκε ότι οι διατάξεις της Οδηγίας δεν αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία που αποκλείει τη δυνατότητα οικονομικού φορέα, ο οποίος συμμετέχει σε διαγωνισμό να αντικαταστήσει επικουρική εταιρία η οποία απώλεσε, μετά την κατάθεση της προσφοράς του οικονομικού φορέα, πιστοποιήσεις που απαιτούνται για τη συμμετοχή, η δε επίμαχη νομοθεσία συνεπάγεται τον αυτόματο αποκλεισμό του εν λόγω φορέα από τον διαγωνισμό. Στην απόφαση αυτή μνημονεύεται (σκ. 38) ότι η αλλαγή υπεργολάβου μπορεί να συνιστά τροποποίηση ενός εκ των ουσιαδών όρων της συμβάσεως παραχωρήσεως, ενώ περαιτέρω (σκ. 39 της άνω απόφασης), τονίστηκε ότι «..το να παρασχεθεί, και δη κατά τρόπο μη προβλεπόμενο, αποκλειστικώς σε μια κοινοπραξία επιχειρήσεων η δυνατότητα να αντικαταστήσει τρίτη επιχείρηση η οποία αποτελεί μέρος της κοινοπραξίας και η οποία απώλεσε απαιτούμενη πιστοποίηση, προκειμένου η εν λόγω κοινοπραξία να μην αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, θα συνιστούσε ουσιώδη

τροποποίηση της προσφοράς αλλά και της ίδιας της ταυτότητας της κοινοπραξίας. Πράγματι, τέτοια τροποποίηση της προσφοράς θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να προβεί σε νέους ελέγχους, ενώ παράλληλα θα εξασφάλιζε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην εν λόγω κοινοπραξία, η οποία θα μπορούσε να επιδιώξει τη βελτιστοποίηση της προσφοράς της προκειμένου να ανταγωνιστεί αποτελεσματικότερα τις προσφορές των ανταγωνιστών της στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως. [...] Τέτοια κατάσταση θα αντέβαινε στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται υπό τους ίδιους όρους για όλους τους προσφέροντες, θα συνιστούσε δε στρέβλωση του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως».

16. Επειδή επί τη βάσει των ανωτέρω, η διάταξη του άρθρ. 131 του Ν.4412/2016, η οποία ενσωματώνει το άρθρο 71 της Οδηγίας, περί υποχρεωτικής αντικατάστασης του υπεργολάβου, εφόσον διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού, χωρίς να επέρχεται αυτόματος αποκλεισμός του προσφέροντος οικονομικού φορέα, θα πρέπει να αξιολογείται επί τη βάσει της (ανεπίτρεπτης) τροποποίησης της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, ιδίως αν ειδωθεί συνδυαστικά με την προαναφερθείσα (υπό σκ. 14) νομολογία του ΔΕΕ περί απαγόρευσης αντικατάστασης των υπεργολάβων στις συμβάσεις παραχώρησης. Ερμηνεύοντας το άνω άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ περί επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου και υποχρέωσης αντικατάστασης αυτού, το ΔΕΕ αποφάνθηκε (Απόφαση της 30^{ης} Ιανουαρίου 2020 επί της υπόθεσης C-395/2018 -Tim Spa), ότι δεν αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, η δυνατότητα αντικατάστασης του υπεργολάβου στο πρόσωπο του οποίου διαπιστώθηκε λόγος αποκλεισμού μετά την ανάθεση της σύμβασης, εφόσον όμως όλοι οι διαγωνιζόμενοι υποβλήθηκαν σε πανομοιότυπο και επί ίσοις όροις έλεγχο κατά το στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Κατ' επίκληση δε και της αρχής της αναλογικότητας, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν είναι νόμιμος ο αυτόματος αποκλεισμός του προσφέροντος οικονομικού φορέα, εφόσον διαπιστωθεί λόγος αποκλεισμού

σε κάποιον από τους αναφερόμενους στην προσφορά του υπεργολάβους. Από την ερμηνευτική προσέγγιση της ανωτέρω απόφασης του ΔΕΕ, στην οποία πρέπει να τονιστεί ότι λαμβάνει χώρα διαχωρισμός του χρονικού σημείου διαπίστωσης του λόγου αποκλεισμού (μετά την ανάθεση) εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι τουλάχιστον κατά το στάδιο της ανάθεσης λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου, αλλά δημιουργεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αντικατάστασή του, τηρουμένων σε κάθε περίπτωση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Περαιτέρω, εκ των άνω εθνικών και ενωσιακών διατάξεων, ουδόλως προβλέπεται δυνατότητα του ίδιου του οικονομικού φορέα να προβεί σε αλλαγή του προταθέντος υπεργολάβου, με ιδία πρωτοβουλία, εν μέσω της αξιολόγησης και πριν την ανάθεση της σύμβασης. Η αναγνώριση μίας τέτοιας δυνατότητας, ενόσω δεν προβλέπεται ούτε απαγόρευεται από τις κείμενες διατάξεις, σύμφωνα με την προρρηθείσα ενωσιακή νομολογία επί των συμβάσεων παραχωρήσεως, θα πρέπει να ερμηνεύεται επί τη βάση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, και σαφώς να αξιολογείται επί τη βάση του ελέγχου περί ανεπίτρεπτης τροποποίησης της προσφοράς.

17. Επειδή στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζονται, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα της υπεργολαβίας, τα εξής:

«4.4.1. Ο Ανάδοχος δεν απαλλάσσεται από τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ευθύνες λόγω ανάθεσης της εκτέλεσης τμήματος/τμημάτων της σύμβασης σε υπεργολάβους. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου.

4.4.2. Κατά την υπογραφή της σύμβασης ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση αυτής, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή.

Επιπλέον, υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στην εν λόγω σύμβαση, προσκομίζοντας τα σχετικά συμφωνητικά/δηλώσεις συνεργασίας. Σε περίπτωση διακοπής της συνεργασίας του Αναδόχου με υπεργολάβο/ υπεργολάβους της σύμβασης, αυτός υποχρεούται σε άμεση γνωστοποίηση της διακοπής αυτής στην Αναθέτουσα Αρχή, οφείλει δε να διασφαλίσει την ομαλή εκτέλεση του τμήματος/ των τμημάτων της σύμβασης είτε από τον ίδιο, είτε από νέο υπεργολάβο τον οποίο θα γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή κατά την ως άνω διαδικασία.

4.4.3. Η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3. και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Επιπλέον, προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, δύναται να επαληθεύσει τους ως άνω λόγους και για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης που υπολείπονται του ως άνω ποσοστού. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016». Οι άνω διατάξεις της Διακήρυξης τελούν σε πλήρη συμπίεση προς τις διατάξεις του άρθρ. 131 του Ν. 4412/2016, καθόσον προβλέπουν την δυνατότητα/υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαιτήσει την αντικατάσταση υπεργολάβου όταν διαπιστωθεί ότι στο πρόσωπό του, συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, χωρίς να ρυθμίζεται η δυνατότητα του οικονομικού φορέα να προβεί στην αλλαγή του υπεργολάβου ίδια βουλήσει κατά το στάδιο της ανάθεσης. Η δε προβλεπόμενη στο άρθρ. 4.4.2 της Διακήρυξης δυνατότητα αντικατάστασης του υπεργολάβου λόγω διακοπής συνεργασίας ανάγεται σαφώς στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης.

18. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της,

στο σχετικό πεδίο αυτού, με το ερώτημα «Ποσοστό υπεργολαβίας: Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους. Προσδιορίστε: (απάντηση) 48,05%». Ήτοι δηλώθηκε εκ μέρους της προσφεύγουσας η ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας και δη ποσοστού αυτής ανερχόμενο σε 48,05%. Περαιτέρω, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (αρχικής) υπεργολάβου εταιρείας ..., στο οικείο Τμήμα αυτού και δη στο ερώτημα «Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ: Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων, για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά», η υπεργολάβος εταιρεία έδωσε την ακόλουθη απάντηση «Απάντηση: Η εταιρεία ... συμμετέχει ως Υπεργολάβος της εταιρείας ... με ποσοστό 48,05% της συνολικής αξίας της σύμβασης, στο Τμήμα 1 (Προμήθεια συστήματος κοινοχρήστων ποδηλάτων) και αντικείμενο Ηλεκτρικά ποδήλατα ειδικής κατασκευής κοινής χρήσης για κίνηση σε αστικό ιστό & Λειτουργία συστήματος διάρκειας 12 μηνών, Επιπρόσθετες μπαταρίες ηλεκτρικών ποδηλάτων για battery swapping, Εφαρμογές χρήσης για κινητά τηλέφωνα σε iOS και Android, Άδεια χρήσης και υποστήριξη λογισμικού 12 μηνών & Τηλεπικοινωνιακά κόστη/ κάρτες SIM ποδηλάτων διάρκειας 12 μηνών». Περαιτέρω, στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση υπεργολαβίας της προσφεύγουσας εταιρείας αναφέρεται ότι «...σε περίπτωση που ο ως άνω διαγωνισμός κατακυρωθεί στην εταιρεία ... που εκπροσωπώ, η εταιρεία ... θα συνεργαστεί για την προμήθεια κάποιων ειδών με την εταιρεία ..., η οποία θα λειτουργήσει ως υπεργολάβος μέχρι το πέρας της σύμβασης ως εξής: Α. Η ... θα προμηθευτεί από την ... τα ακόλουθα: • Ηλεκτρικά ποδήλατα ειδικής κατασκευής κοινής χρήσης για κίνηση σε αστικό ιστό & λειτουργία συστήματος διάρκειας 12 μηνών • Επιπρόσθετες μπαταρίες ηλεκτρικών ποδηλάτων για battery swapping • Εφαρμογές χρήσης για κινητά τηλέφωνα σε iOS και Android • Τηλεπικοινωνιακά κόστη ποδηλάτων για 12 μήνες • άδεια χρήσης και υποστήριξη λογισμικού διάρκειας 12 μηνών Β. Το ποσοστό των ως άνω υπηρεσιών αντιστοιχεί στο 48,05% της σύμβασης». Στο

ίδιο πλαίσιο, Υπεύθυνη Δήλωση αντιστοίχου περιεχομένου υποβλήθηκε και από την υπεργολάβο εταιρεία ... Περαιτέρω, όπως –προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού – υπεβλήθη, προς πλήρωση της απαίτησης της παρ. Ε του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της υπεργολάβου εταιρείας **εγγυήσεων και προτύπων με το ακόλουθο περιεχόμενο «...η εταιρεία μας επιβεβαιώνει την πρόθεση συνεργασίας με την εταιρεία ..., ΑΦΜ: ... και την προμήθεια ποδηλάτων στο πλαίσιο του υπ’ αριθμ. ... (αρ. πρωτοκόλλου: 34289/02-08-2021) ανοικτού διαγωνισμού που έχει προκηρυχθεί από τον Δήμο ... - τα ηλεκτρικά ποδήλατα και οι μπαταρίες ηλεκτρικών ποδηλάτων για battery swapping, με τα οποία θα προμηθεύσουμε τη ... πληρούν τα χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τον προαναφερόμενο διαγωνισμό - παρέχεται εγγύηση για τις μπαταρίες διάρκειας ενός έτους. Ειδικά για τα ηλεκτρικά ποδήλατα, η ... - παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον πέντε ετών για τον σκελετό και τουλάχιστον δύο ετών για τα ανταλλακτικά από την ημερομηνία παράδοσης - διασφαλίζει τη διαθεσιμότητα των ανταλλακτικών του ποδηλάτου, όμοια ή συμβατά, για τουλάχιστον πέντε χρόνια από την ημερομηνία παράδοσης - βεβαιώνει ότι είναι πιστοποιημένα κατά τα πιστοποιητικά πρότυπα ασφάλειας για την κυκλοφορία των ηλεκτρικών ποδηλάτων: EN15194:2017 για το ηλεκτρικό μέρος του ποδηλάτου (Η οδηγία EN14764 έχει καταργηθεί)»**. Τέλος, στην υποβληθείσα «Τεχνική Προσφορά» της προσφεύγουσας εταιρείας περιγράφεται **ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ**. Ειδικότερα στην παρ. 3.1.1. αυτής με τίτλο «Ηλεκτρικά ποδήλατα» αναγράφεται **«Τα προσφερόμενα ηλεκτρικά ποδήλατα είναι καινούργια, αξιόπιστα, άριστης ποιότητας, με ειδικό σχεδιασμό, διαφορετικό από ποδήλατα του εμπορίου, εξειδικευμένα για χρήση εντός πόλης με χαρακτηριστικά που τα καθιστούν ανθεκτικά σε φθορές, σε δύσκολη χρήση και σε βανδαλισμούς»**. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και η συμμόρφωση της προσφοράς της προς τις τεθείσες Προδιαγραφές (Φύλλο Συμόρφωσης), αξιολογήθηκε από την αναθέτουσα αρχή και κρίθηκε αποδεκτή επί του συνόλου αυτής και δη επί τη βάσει και των προσφερόμενων από την υπεργολάβο ειδών και των υποβληθέντων από την τελευταία εγγράφων και Δηλώσεων προς απόδειξη πλήρωσης των όρων της Διακήρυξης.

19. Επειδή υπό τα ανωτέρω δεδομένα, επί των εκατέρωθεν αιτιάσεων της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας, λεκτέα τα εξής: Ως προελέχθη ούτε από τη Διακήρυξη ούτε και από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, προβλέπεται η δυνατότητα του οικονομικού φορέα να αντικαταστήσει ίδια πρωτοβουλία τον δηλωθέντα εξ αυτού υπεργολάβο και μάλιστα εν μέσω της διαδικασίας αξιολόγησης. Η προβλεπόμενη εκ του νόμου και εκ της Διακήρυξης δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αντικατάσταση υπεργολάβου αφορά, ως βασίμως η τελευταία υποστηρίζει, μόνον την περίπτωση που επαληθευτούν στο πρόσωπο του υπεργολάβου λόγοι αποκλεισμού. Άλλωστε, η διοίκηση κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου έχει αρμοδιότητα – νομική υποχρέωση να πράττει μόνον ό,τι προβλέπεται από το νόμο. Συνεπεία των ανωτέρω, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ερμηνεύσει το άρθρ. 131 παρ. 5 και 6 του Ν. 4412/2016, υπό την εκδοχή που η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι δηλαδή η άνω ρύθμιση δεν αποκλείει τη δυνατότητα αντικατάστασης υπεργολάβου από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα σε περίπτωση διακοπής της μεταξύ τους συνεργασίας. Η δυνατότητα αυτή δεν προβλέπεται ούτε στο Ν. 4412/2016, αλλά ούτε και στη Διακήρυξη, η δε αναθέτουσα αρχή δεσμευόμενη από το κανονιστικό πλαίσιο της τελευταίας, ορθώς ζήτησε από την προσφεύγουσα την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης και από την δηλωθείσα υπεργολάβο, με το αιτιολογικό έρεισμα ότι αντικατάσταση υπεργολάβου προβλέπεται μόνον όταν συντρέχουν στο πρόσωπο του τελευταίου λόγοι αποκλεισμού. Εξάλλου και όπως ανωτέρω αναπτύχθηκε, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία επί του ζητήματος, η αντικατάσταση υπεργολάβου ενέχει τον κίνδυνο ουσιώδους αλλοίωσης/ανεπίτρεπτης τροποποίησης της προσφοράς και θα πρέπει να ελέγχεται προς τούτο. Συναφώς, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, εν προκειμένω η αντικατάσταση της υπεργολάβου της προσφεύγουσας συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή /τροποποίηση της προσφοράς της, καθώς ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, η τελευταία αξιολογήθηκε στο σύνολό της (ήτοι και επί τη βάσει των προσφερόμενων από την υπεργολάβο ειδών) και ούτως κρίθηκε αποδεκτή και πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Μάλιστα, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε για την κάλυψη των

απαιτήσεων του Παραρτήματος Ι υποβλήθηκε σχετική Υπεύθυνη Δήλωση περί εγγυήσεων των προσφερόμενων ειδών του νομίμου εκπροσώπου της υπεργολάβου, η οποία εκτιμήθηκε και αξιολογήθηκε ομοίως προς απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων. Επίσης, η υπεργολάβος εταιρεία σύμφωνα με όσα ανωτέρω εκτέθηκαν δεν είναι απλή προμηθευτής της προσφεύγουσας (των προσφερόμενων ειδών/ποδηλάτων), αλλά παρέχει ως ανωτέρω αναφέρθηκε άδειες χρήσης και υπηρεσίες λογισμικού των προς προμήθεια ειδών διάρκειας 12 μηνών, καθώς και εγγύηση των προϊόντων ως ανωτέρω αναφέρθηκε (5 ετών για τον σκελετό των ποδηλάτων και δύο ετών για τα ανταλλακτικά) και συνεπώς σαφώς και μετέχει και διαμορφώνει την προσφορά της προσφεύγουσας, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της, ως εμπιρεύονται στην προσφυγή και το Υπόμνημά της. Συνεπώς, απορριπτόοι ως αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που διαλαμβάνονται στον δεύτερο και τρίτο λόγο της προσφυγής της ότι η αντικατάσταση της υπεργολάβου δεν επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς της, διότι μη ορθώς υπέλαβε η αναθέτουσα ότι η υπεργολάβος συμμετείχε ενεργά στην διαμόρφωση της προσφοράς της, καθώς επρόκειτο απλώς να προμηθεύσει 15 ηλεκτρικά ποδήλατα με ειδικό σχεδιασμό. Και τούτο, διότι κατά τα ανωτέρω, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας αξιολογήθηκε εν συνόλω και δη και για τα προσφερόμενα από την υπεργολάβο είδη, η οποία επιπλέον δηλώθηκε ότι, πέραν της προμήθειας των ειδών, παρέχει υπηρεσίες (υποστήριξης λογισμικού) και εγγυήσεις προς κάλυψη των οικείων όρων της Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι λόγοι της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτόοι στο σύνολό τους κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 617/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ