

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 19^η Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 10.05.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 682/12.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», που εδρεύει στην οδό ..., ΤΚ ..., .., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «Κ/...», που εδρεύει στην οδό, Πάτρα, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό .../2023 (ΑΔΑ:) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό Νο 1 της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Αύξηση της Ενεργειακής Αποδοτικότητας για το Δημοτικό Κατάστημα και το Γυμνάσιο – Λυκειακές Τάξεις ... Δήμου ...», εκτιμώμενης αξίας 769.354,84€, πλέον Φ.Π.Α 24%, κωδικός CPV: ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. .../29.12.2022 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα κοινοπραξία ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγιναν αποδεκτές οι επεξηγήσεις της επί της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της.

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 τριών χιλιάδων οχτακοσίων σαράντα έξι ευρώ και εβδομήντα οχτώ λεπτών (3.846,78) 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 10.05.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 682/12.05.2023, 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) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Έγκριση ή μη του πρακτικού 1 του ανοιχτού διαγωνισμού για την ανάθεση σύναψης σύμβασης για το έργο: «Αύξηση της Ενεργειακής Αποδοτικότητας για το Δημοτικό Κατάστημα και το Γυμνάσιο-Λυκειακές Τάξεις ...»* αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 04.05.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001

κλπ). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», η οποία θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι: α) δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ, ούτε σε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την κατανομή της συμμετοχής και της αμοιβής των μελών της και β) κατά την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της (προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 37,00%), στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, δήλωσε το πρώτον τους υπεργολάβους που θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών, τους οποίους, όμως, παρέλειψε να δηλώσει, ως όφειλε, στο Ε.Ε.Ε.Σ της.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (22.05.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 12.05.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα κοινοπραξία προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγιναν αποδεκτές οι επεξηγήσεις της επί της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο πρακτικό της επιτροπής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «... Οι εξηγήσεις του Ο.Φ. με την επωνυμία «...», είναι αποδεκτές, δεδομένου ότι προσκομίστηκαν συνημμένα έγγραφα που τεκμηριώνουν τη δυνατότητα υλοποίησης και αιτιολογούν κατά τρόπο ικανοποιητικό, το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Οι εξηγήσεις αφορούν ιδίως (σύμφωνα και με το αρ.88 του Ν.4412/2016): α) Τα οικονομικά χαρακτηριστικά του κόστους του αντικειμένου της προσφοράς του (Ανάλυση του άμεσου κόστους του έργου ανά άρθρο του τιμολογίου της μελέτης αλλά και συνολικά - Ανάλυση του έμμεσου κόστους του έργου - Το εκτιμώμενο εύλογο εργολαβικό κέρδος του Οικονομικού φορέα), τα οποία καταδεικνύουν ότι η χαμηλή προσφορά του οικονομικού φορέα, δεν θα έχει επίπτωση στην ποιοτική εκτέλεση των εργασιών του έργου και στην ικανοποίηση των τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών. β) Την

αποδεδειγμένη εμπειρία σε παρόμοια έργα (Πίνακας Έργων), γ) Τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 89 του Ν.4412/2016 (Υπολογισμός ασφαλιστικών δαπανών).» Κατόπιν, η επιτροπή, προτείνει προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ...: 1. Την έγκριση του πρακτικού. 2. Την αποδοχή των εξηγήσεων περί χαμηλής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...»....».

7. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../23.05.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη καθορισμός της έκτασης συμμετοχής και της αμοιβής των μελών της κοινοπραξίας στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στα υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ των μελών της ανταγωνίστριας κοινοπραξίας δεν καθορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής τους στην ένωση, αλλά ούτε και η κατανομή της αμοιβής τους, κατά παράβαση της παρ 3.1. της διακήρυξης και επομένως, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Ως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα, στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ., υπό τον τίτλο: «Τμήματα που συμμετέχει ο ΟΦ», όπου τίθεται το ερώτημα: «Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλλει προσφορά», οι ενώσεις οικονομικών φορέων υποχρεούνται να δηλώσουν την έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής της αμοιβής τους. • Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. στο οποίο ζητείται «αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά», χρήζει συμπλήρωσης μόνο όταν η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα (βλ. άρθρ. 59 του ν. 4412/2016), ενώ βάσει του άρθρου 11.1. της ένδικης διακήρυξης, η προς ανάθεση σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο. Επομένως, αμφότερα τα μέλη της ένωσης απάντησαν ορθά ότι η προσφορά αφορά στο

σύνολο του δημοπρατούμενου έργου. Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα «... στο συγκεκριμένο ΕΕΕΣ δεν υφίστατο πεδίο στο οποίο θα μπορούσε να συμπληρωθεί το ποσοστό του κάθε μέλους μου στην εκτέλεση του έργου και στις κερδοζημίες ... Ως εκ τούτου, τα σχετικά στοιχεία μόνο σε ξεχωριστό έγγραφο θα ήταν δυνατό να αναφερθούν...».

Β) Από την επισκόπηση του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. του μέλους «Ζ Τ.» και του μέλους «Α. Κ.» της εν λόγω κοινοπραξίας προκύπτουν τα εξής: Στο ερώτημα της ενότητας Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Μέρους ΙΙ («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») περί του αν συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης από κοινού με άλλους, αμφότερα τα μέλη της εν λόγω ένωσης οικονομικών φορέων απάντησαν θετικά, με αποτέλεσμα να εμφανιστούν τα κάτωθι υποερωτήματα: α) «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...)), β) «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης», γ) «Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης» και δ) «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:». Στο πρώτο υποερώτημα περί του ρόλου του οικονομικού φορέα στην ένωση, το 1^ο μέλος (Ζ.Τ.), δήλωσε «LE», δηλαδή «LEADING ENTITY», που είναι ο όρος για τον εκπρόσωπο της ένωσης που χρησιμοποιείται στο αγγλικό κείμενο του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Επιτροπής, της 5ης Ιανουαρίου 2016, για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας και το 2^ο μέλος (Αθανάσιος Καϊμακάς), δήλωσε «GM», δηλαδή «Group Member», που είναι ο όρος για το μέλος της ένωσης που χρησιμοποιείται στο αγγλικό κείμενο του ανωτέρω Εκτελεστικού Κανονισμού. Στο δεύτερο υποερώτημα περί του προσδιορισμού των άλλων οικονομικών φορέων που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, κάθε μέλος της ενώσεως δήλωσε το ονοματεπώνυμο του άλλου μέλους. Στο τρίτο υποερώτημα, αμφότερα τα μέλη δήλωσαν την επωνυμία της κοινοπραξίας και τέλος, στο τέταρτο υποερώτημα, τα μέλη ανέφεραν ότι η σχετική τεκμηρίωση δεν διατίθεται ηλεκτρονικά. Στο άρθρο 3 («Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς») παρ. 1 της επίμαχης διακήρυξης (βλ. σελ. 6), αναφέρεται ότι: «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η

οποία υποχρεωτικά υπογράφεται σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α), είτε στην συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύνανται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης».

Από την επισκόπηση της παρ. 3.1., σε συνδυασμό με το άρθρο 21 («Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης») παρ. 3 της επίμαχης διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι οι ενώσεις οικονομικών φορέων δεν απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς, προκύπτει σαφώς ότι, προκειμένου να ενημερωθεί η αναθέτουσα αρχή επί των κρίσιμων ζητημάτων (κατανομή έκτασης της συμμετοχής και της αμοιβής των μελών μιας ένωσης), αρκεί η υποβολή συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης για το ότι οι οικονομικοί φορείς έχουν συμφωνήσει τη σύσταση ενώσεως και έχουν κατανείμει με συγκεκριμένο τρόπο τη συμμετοχή τους στην εκτέλεση του έργου, όπως και στα κέρδη/ζημίες. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η καθής η προσφυγή συστήθηκε με το, από 15.02.2023, ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο υπεγράφη ψηφιακά στις 16.02.2023, από αμφότερα τα μέλη της. Στο άρθρο 6 του εν λόγω συμφωνητικού - το οποίο, σημειωτέον, υποβλήθηκε στον ένδικο διαγωνισμό - αναφέρονται τα ακόλουθα: «Το ποσοστό συμμετοχής στην κοινοπραξία και κατανομής της αμοιβής για κάθε μέλος της κοινοπραξίας ορίζεται ως εξής: Η Ζ.Τ. του ... θα εκτελέσει το 100% των οικοδομικών εργασιών του δημοπρατούμενου έργου, το οποίο αποτελεί το 55,23% του συνολικού προϋπολογισμού, στο οποίο ποσοστό 55,23% θα αντιστοιχεί και η αμοιβή της. Ο Α. Κ. του ... θα εκτελέσει το 100% των ηλεκτρολογικών – μηχανολογικών εργασιών του δημοπρατούμενου έργου, το οποίο αποτελεί το 44,77% του συνολικού προϋπολογισμού, στο οποίο 44,77% θα αντιστοιχεί και η αμοιβή του».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η καθής η προσφυγή τήρησε την υποχρέωση ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής που προβλέπεται στην παρ. 3.1. της διακήρυξης. Και τούτο, διότι αντί για τη συνοδευτική (του Ε.Ε.Ε.Σ) υπεύθυνη δήλωση, υπέβαλε αυτό καθαυτό το ως

άνω συμφωνητικό, απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους η προσφορά της παρουσιάζει πλημμέλεια που άγει στον υποχρεωτικό αποκλεισμό της από τη διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν αποκλεισμός της εν λόγω ενώσεως για τον λόγο ότι δήθεν δεν υπέβαλε συνοδευτική (του Ε.Ε.Ε.Σ.) υπεύθυνη δήλωση για την κατανομή της έκτασης συμμετοχής και της αμοιβής των μελών της, αλλά το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασής της, από την επισκόπηση του οποίου προκύπτουν ευχερώς τα επίμαχα στοιχεία, εκτός από μη νόμιμος, θα ερχόταν σε αντίθεση και με τη θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Καταληκτικά και δοθέντος ότι αφενός μεν, υποβλήθηκε το ανωτέρω, ψηφιακά υπογεγραμμένο ιδιωτικό συμφωνητικό – παρότι, κατά την οικεία διακήρυξη, αρκούσε η υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης, ως συνοδευτικό έγγραφο του Ε.Ε.Ε.Σ των διαγωνιζομένων – στο οποίο αναφέρονται σαφώς τα επίμαχα στοιχεία (ήτοι, η κατανομή του έργου και της αμοιβής των μελών της ένωσης), αφετέρου δε, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να διευκρινιστούν περαιτέρω τα εν λόγω ζητήματα, είχε την ευχέρεια να ζητήσει νομίμως διευκρινίσεις επί ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, χωρίς τούτο να συνιστά μη επιτρεπτή τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 2^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης της υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης στο Ε.Ε.Ε.Σ. – μη υποβολή αυτοτελών Ε.Ε.Ε.Σ. για τους τρίτους οικονομικούς φορείς (υπεργολάβους). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από την επισκόπηση της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της καθής η προσφυγή, προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε αναληθές/ανακριβές Ε.Ε.Ε.Σ, διότι δεν δήλωσε, ως όφειλε, στην ενότητα Δ του Μέρους ΙΙ τους υπεργολάβους που σκοπεύει να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του υπόψη έργου και, επίσης, δεν υποβλήθηκαν αυτοτελή Ε.Ε.Ε.Σ για τους συγκεκριμένους υπεργολάβους.

- Η παρεμβαίνουσα ένωση αναφέρει ότι, επειδή συστήθηκε στις 15.02.2023 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είχε ορισθεί η 17η Φεβρουαρίου 2023, όφειλε εντός δύο μόλις ημερών να

κοστολογήσει το έργο, ώστε να δικαιολογήσει το ποσοστό εκπτώσεως που προσέφερε. Επομένως, αντί να προβεί «... σε *περίπλοκους, χρονοβόρους και επισφαλείς υπολογισμούς...*», κατέφυγε στην μόνη εφικτή λύση, ήτοι, ζήτησε προσφορές από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον κατασκευαστικό τομέα για τις ζητούμενες εργασίες, άθροισε τις συμφερότερες από αυτές και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η έκπτωση της τάξης του 37% διασφάλιζε την κερδοφόρο εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όπως επισημαίνει η παρεμβαίνουσα ένωση, αμφότερα τα μέλη της διαθέτουν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα για να εκτελέσουν το σύνολο των εργασιών της οικείας σύμβασης, χωρίς να χρειάζεται να στηριχθούν στην ικανότητα τρίτων οικονομικών φορέων, ως, άλλωστε, δήλωσε ρητά και δεσμευτικά στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ της.

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ένωση ισχυρίζεται ότι η σύμβαση υπεργολαβίας για την εκτέλεση δημοσίου έργου υπόκειται σε έγγραφο τύπο και επομένως, δεν νοείται σύναψη υπεργολαβικής σύμβασης (ή προσυμφώνου), εάν η πρόταση του υπεργολάβου και η αποδοχή της από τον εργολάβο εμπεριέχονται σε διαφορετικά έγγραφα, ενώ ακόμα και εάν ήθελε υποτεθεί ότι δεν απαιτείται η τήρηση του έγγραφου τύπου και επομένως, αρκεί η έγγραφη πρόταση του υπεργολάβου και η (έστω) προφορική αποδοχή της από τον διαγωνιζόμενο, προκειμένου να θεωρηθεί πως καταρτίσθηκε η υπεργολαβική σύμβαση, θα πρέπει, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 195 ΑΚ, να προκύπτει συμφωνία των μερών ως προς όλα τα σημεία αυτής. Πιο συγκεκριμένα, η συμφωνία αυτή θα πρέπει να καλύπτει όχι μόνο τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης (*essentialia negotii*), αλλά και τα επουσιώδη (*accidentalia negotii*), ιδίως δε τον χρόνο παραδόσεως, τον χρόνο πληρωμής του υπεργολάβου, τον τρόπο επιβλέψεως και επιμετρήσεως των εργασιών κλπ. Επομένως, κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, η έγγραφη προσφορά υποψηφίου υπεργολάβου, στην οποία αναφέρονται απλώς τιμές μονάδας, δεν δύναται να θεωρηθεί ως καταρτισθείσα υπεργολαβική σύμβαση, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα.

- Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η λήψη προσφορών από τρίτους οικονομικούς φορείς αποτελεί τον ευχερέστερο, τον ταχύτερο, αλλά και τον πλέον συνήθη τρόπο κοστολόγησης του έργου και εντεύθεν, διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου. Ως ειδικότερα αναφέρει στο

σχετικό έγγραφο απόψεων, οι προσφορές των εν λόγω «τρίτων» (που είθισται να λαμβάνονται προκειμένου ο υποψήφιος να εκτιμήσει το ποσοστό έκπτωσης που θα προσφέρει), προσκομίζονται παραδεκτά, εφόσον ζητηθεί αιτιολόγηση της προσφοράς, βάσει του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, καθώς με τον τρόπο αυτόν, αποδεικνύονται οι τιμές της οικείας αγοράς και κοστολογείται με ασφάλεια το έργο, αφού στις τιμές αυτές εμπεριέχεται και το ποσοστό κέρδους του προσφέροντα, με το οποίο δεν θα επιβαρυνθεί, αφού - ως έχει δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ - θα εκτελέσει μόνος του τη σύμβαση. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, εάν γίνονταν δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, δηλαδή, εάν η προσκόμιση τέτοιων προσφορών συνεπαγόταν αυτομάτως συνομολόγηση μη δηλωθείσας υπεργολαβίας, ο υποψήφιος θα ήταν πάντοτε αναγκασμένος να εκπονεί οικονομοτεχνική μελέτη, αναλύοντας μία προς μία όλες τις παραμέτρους που διαμορφώνουν τη δαπάνη εκτέλεσης των επιμέρους εργασιών, όπως π.χ τον αριθμό του προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει, τις ημέρες απασχόλησης και τις αποδοχές ενός εκάστου εργαζομένου, τις τιμές αγοράς των απαιτούμενων υλικών, το κόστος μεταφοράς τους κλπ. Πλην, όμως, η αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν συνιστά διαδικασία υποβολής οικονομικής και τεχνικής μελέτης του έργου, ενώ, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να απαιτήσει από τον αιτιολογούντα να προσκομίσει τεχνική προσφορά με αναλυτικό προϋπολογισμό των εργασιών και των υπηρεσιών του έργου, καθώς τούτο δεν προβλέπεται από το ισχύον νομοθετικό καθεστώς ή τη διακήρυξη.

Β) Στην κατευθυντήρια οδηγία με αριθμ. 23/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» ορίζεται ότι *«Μέρος II. Ενότητα Γ Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη σε ικανότητες άλλων φορέων» [...] «....Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. [...]»*. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 78 και 79 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με την προαναφερομένη νομολογία, συνάγεται σαφώς ότι για την παραδεκτή

συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα, ο οποίος στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, απαιτείται η υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ, τόσο για τον ίδιο, όσο και για καθέναν από τους τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, το οποίο απαιτείται να είναι «δεόντως» συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους των εν λόγω φορέων. Δοθέντος δε ότι η υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή εάν υποβληθεί μη νομίμως, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 818/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, ad hoc ΔΕφΑθ 136/2018 σκέψη 12 κλπ).

Επισημαίνεται ότι τα τρία 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 Groep I, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως δεν νοείται «υπεργολαβία» για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣτΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ αναθέτουσας αρχής-αναδόχου-υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας αρχής), ενώ ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας αρχής και για ότι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις. Τέλος, σημειώνεται ότι ο δηλωθείς υπεργολάβος δεν έχει καταρχήν

υποχρέωση να υποβάλει αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, πλην εάν το τμήμα της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει ότι θα αναθέσει σε υπεργολάβο υπερβαίνει το ποσοστό 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης (βλ. και υπ' αριθμ. 362/2020 απόφαση της Αρχής, σκέψεις 61 και 62).

Γ) Κατά την παροχή επεξηγήσεων επί της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της, η καθής η προσφυγή επικαλέστηκε τις προσφορές αρκετών εργολάβων, δηλαδή τρίτων οικονομικών φορέων, οι οποίοι, κατά ρητή δήλωσή τους, θα της παράσχουν υλικά και εργασίες. Ως προκύπτει από την, από 13.04.2023, αιτιολόγηση (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο: «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ_signed (1)»), η καθής η προσφυγή υπολόγισε το άμεσο κόστος της εργολαβίας με βάση τον προϋπολογισμό προσφοράς (βλ. ηλ. αρχείο: «ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed (1)») «... όπως συντάχθηκε σύμφωνα με τις προσφορές των προμηθευτών και των συνεργείων τις οποίες επισυνάπτουμε». Επίσης, στο ίδιο έγγραφο η καθής η προσφυγή δήλωσε ρητά ότι: «... έχουμε συνεργασία μακρά με όλους τους προμηθευτές και συνεργεία που έχουμε επισυνάψει προσφορές τους» και ότι: «... με τα συνεργεία που χρησιμοποιούμε έχουμε μακρά συνεργασία σε παρόμοιας μορφής έργα».

Περαιτέρω, στον προϋπολογισμό προσφοράς (βλ. ηλ. αρχείο: «ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed (1)»), η καθής η προσφυγή προσδιόρισε το κόστος των επιμέρους εργασιών, με βάση τις προσφορές τρίτων οικονομικών φορέων, χωρίς ουδόλως να αποκλίνει από την κοστολόγηση αυτήν, τουναντίον, την επικαλείται ρητά στη στήλη με τίτλο: «προσφορές». Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι οι προσφορές των «τρίτων» περιέχονται σε ξεχωριστό αρχείο της επίμαχης αιτιολόγησης (βλ. ηλ. αρχείο: «ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΕΙΩΝ»), το σύνολο δε των προσφορών αυτών – οι οποίες, σημειωτέον, υπογράφονται από τον εκάστοτε τρίτο οικονομικό φορέα, ως ελεύθερο επαγγελματία – δίνονται ειδικά για το επίμαχο έργο, απευθύνονται στην καθής η προσφυγή και αναφέρουν ρητά ότι αφορούν σε «εργασία και υλικά». Ενδεικτικά, μεταξύ των προσφορών αυτών περιλαμβάνεται: α) η, από 16.02.2023, προσφορά του Η. Τ. για «εργασία και υλικά», που αφορά στις εργασίες των ΑΤ-2, ΑΤ-20 έως και ΑΤ-26 του προϋπολογισμού μελέτης του επίμαχου έργου, με προσφερόμενη τιμή ανά τμ, ανάλογα με την εκάστοτε εργασία, β) η, από 16.02.2023, προσφορά της

εταιρείας «Α. ... ΙΚΕ» για «εργασία και υλικά», που αφορά στις εργασίες του ΑΤ-14 του προϋπολογισμού μελέτης του επίμαχου έργου με προσφερόμενη τιμή ανά τμ, γ) η, από 15.02.2023, προσφορά του Ν. Μ. για «εργασία και υλικά», που αφορά στις εργασίες των ΑΤ-15 και ΑΤ-16 του προϋπολογισμού μελέτης του επίμαχου έργου με προσφερόμενη τιμή ανά τμ, ανάλογα με την εκάστοτε εργασία, δ) η, από 15.02.2023, προσφορά της εταιρείας «Κ. Ο... ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», για «εργασία και υλικά», που αφορά στις εργασίες των ΑΤ-3 έως και ΑΤ-5 του προϋπολογισμού μελέτης του επίμαχου έργου με προσφερόμενη τιμή ανά τμ ή τόνο ή χιλιόμετρο, ανάλογα με την εκάστοτε εργασία κλπ.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ευχερώς ότι οι εν λόγω τρίτοι οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν με ίδια μέσα και με την προσωπική τους εργασία σειρά συμβατικών εργασιών, τις οποίες κατ' αρχήν θα έπρεπε να εκτελέσει ο ανάδοχος του έργου, ενώ οι προσφερόμενες τιμές δεν προσδιορίζονται βάσει ημερομισθίου, αλλά με βάση την τιμή μονάδας της εκάστοτε προσφερόμενης συμβατικής εργασίας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Πιο συγκεκριμένα, από το υποβληθέν αρχείο: «ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed (1)», προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή σκοπεύει να εκτελέσει με ίδια μέσα μόνο τις εργασίες ΑΤ-27 έως και ΑΤ-32 της υπο-ομάδας: «Ηλεκτρολογικά» της Ομάδας Β («Ηλεκτρομηχανολογικά») του υπόψη διαγωνισμού και δη, μόνο με τη συνεισφορά του μέλους, κ. Α.Κ. και όχι του έτερου μέλους της εν λόγω ένωσης (Ζ.Τ.), ενώ οι εργασίες της υπο-ομάδας: «Όμβρια ύδατα» της Ομάδας Β θα εκτελεστούν από την Α. Δ. (τρίτος). Από το ίδιο αρχείο, προκύπτει ότι το σύνολο των επιμέρους εργασιών (π.χ Αποξηλώσεις, Ικριώματα, Επενδύσεις-Επιστρώσεις κλπ) της Ομάδας Α («Οικοδομικά») του εν λόγω διαγωνισμού θα εκτελεστούν εξ ολοκλήρου από τρίτους οικονομικούς φορείς (π.χ από τον Α. Μ., τον Ν. Μ., τον Ν. Τ. κλπ) και όχι από το έτερο μέλος της διαγωνιζόμενης ένωσης, Ζ.Τ., η οποία, στο προαναφερθέν ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης, δήλωσε ότι θα εκτελέσει το 100% των οικοδομικών εργασιών του διαγωνισμού. Επίσης, από το υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο: «ΠΟΣΟΣΤΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΕΦΚΑ_signed»), συνάγεται ευχερώς ότι η καθής η προσφυγή προτίθεται να συνεργαστεί με τους ως άνω τρίτους οικονομικούς φορείς, υπό την ιδιότητά τους ως «στεγασμένων επιχειρήσεων», δηλαδή ως ελεύθερων επαγγελματιών, για τον λόγο δε αυτόν, υπολογίζει

μηδενικές ασφαλιστικές εισφορές για την απασχόλησή τους (βλ. τον πίνακα υπολογισμού του ποσοστού εργατικής δαπάνης που περιλαμβάνεται στο ως άνω αρχείο).

Επομένως, στην εξεταζόμενη περίπτωση πληρούνται και τα τρία (3) γνωρίσματα της υπεργολαβίας, ήτοι, η ιδιότητα των υπεργολάβων ως «τρίτων» έναντι του συγκεκριμένου προσφέροντος, η εκτέλεση από αυτούς μέρους του συμβατικού αντικειμένου και τέλος, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ των εν λόγω τρίτων και της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ότι οι προαναφερόμενες εταιρείες (τρίτοι), οι οποίες θα εκτελέσουν τις προς ανάθεση εργασίες, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση προμηθευτές εν γένει ή εκμισθωτές του απαιτούμενου εξοπλισμού, για τους οποίους δεν προβλέπεται υποχρέωση υποβολής αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ. Τουναντίον, λαμβανομένου υπόψη ότι, αφενός μεν, οι εν λόγω τρίτοι θα εκτελέσουν το σύνολο των εργασιών της Ομάδας Α («Οικοδομικά») του υπόψη διαγωνισμού, συνολικού ποσού 307.385,85€, αφετέρου δε, η Α. Δ., θα παράσχει τις εργασίες της υπο-ομάδας «Όμβρια ύδατα» της Ομάδας Β του διαγωνισμού, συνολικής αξίας 6.348,14€, ήτοι, θα παρασχεθούν σωρευτικά από υπεργολάβους/τρίτους εργασίες συνολικής αξίας 313.733,99€, προκύπτει ότι το ποσοστό συμμετοχής των ανωτέρω υπεργολάβων υπερβαίνει το ποσοστό 30% της συνολικής αξίας της προς ανάθεση σύμβασης και ως εκ τούτου, οι συγκεκριμένοι «τρίτοι» είχαν υποχρέωση, όπως υποβάλλουν ξεχωριστό/αυτοτελές έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. και υπ' αριθμ. Σ130/2022 απόφαση της Αρχής), ενώ η καθής η προσφυγή όφειλε να δηλώσει στο δικό της Ε.Ε.Ε.Σ (Μέρος ΙΙ, ενότητα Δ) τα ονόματα των υπεργολάβων και το ποσοστό της υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης σε αυτούς, ώστε να δύναται να ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή εάν συντρέχουν (ή όχι) λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό τους, αλλά και εάν πληρούνται οι απαιτήσεις καταλληλότητας. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι ο σκοπός της διαδικασίας αιτιολόγησης μιας οικονομικής προσφοράς είναι η διαπίστωση της οικονομικής φερεγγυότητάς της και όχι η επαλήθευση αυτών που έχουν δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ, καθόσον είναι, σε κάθε περίπτωση, δυνατόν κατά την αιτιολόγηση μιας οικονομικής προσφοράς να αναδειχθούν ανακρίβειες ή πλημμέλειες που έλαβαν χώρα είτε από αμέλεια, είτε και από δόλο του συμμετέχοντος κατά τη συμπλήρωση του εν λόγω εντύπου. Επίσης,

αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι η απόφαση του υποψηφίου αναδόχου να επιλέξει την στήριξή του σε «τρίτο», υπό τη μορφή της υπεργολαβίας, αποτελεί επιχειρηματική του επιλογή. Τέλος, λαμβανομένου υπόψη ότι, κατά τα προαναφερθέντα έγγραφα της αιτιολόγησης, η ένωση θα εκτελέσει με ίδια μέσα - ήτοι, χωρίς τη στήριξη τρίτων - μέρος μόνο των εργασιών της Ομάδας Β και καμία εργασία της Ομάδας Α, η παρεμβαίνουσα ουδόλως απέδειξε ότι οι (δήθεν μη δεσμευτικές) προσφορές των εν λόγω «τρίτων», στις οποίες αναφέρονται οι προτεινόμενες τιμές μονάδας των προβλεπόμενων εργασιών, δεν αποδεικνύουν τη σύναψη υπεργολαβικής συμφωνίας στην προκείμενη περίπτωση.

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή απαραδέκτως ισχυρίζεται ότι οι προσφορές των ανωτέρω «τρίτων» προσκομίζονται παραδεκτά κατά την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, διότι δήθεν με τον τρόπο αυτόν αποδεικνύονται οι τιμές της οικείας αγοράς και κοστολογείται με ασφάλεια το έργο, καθώς κρίσιμη, εν προκειμένω, είναι όχι η εν γένει κοστολόγηση του έργου, αλλά η κοστολόγησή του από τον συγκεκριμένο υποψήφιο, βάσει των συγκεκριμένων υλικών που θα χρησιμοποιήσει, βάσει των συνεργείων (τρίτων/υπεργολάβων) που θα χρησιμοποιήσει (ή όχι) κ.ο.κ. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του Δήμου που αφορούν στη (δυσβάσταχτη) απαίτηση εκπόνησης και υποβολής οικονομοτεχνικής μελέτης κατά τη διαδικασία αιτιολόγησης μιας οικονομικής προσφοράς προβάλλονται, εν προκειμένω, αλυσιτελώς, αφού ουδόλως ζητήθηκε η υποβολή μιας τέτοιας μελέτης από την καθής η προσφυγή, παρά μόνο η αιτιολόγηση (με συγκεκριμένα στοιχεία) του ασυνήθιστα χαμηλού ποσού της σε σχέση με τις λοιπές προσφορές που υποβλήθηκαν στον υπόψη διαγωνισμό.

Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και δεδομένου ότι η καθής η προσφυγή, αφενός μεν, στηρίζεται σε τρίτους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι δεσμεύονται να εισφέρουν τα απαραίτητα υλικά, την εργασία τους και ό,τι άλλο απαιτηθεί για την εκτέλεση του συνόλου των εργασιών της Ομάδας Α και μέρους της Ομάδας Β του υπόψη διαγωνισμού, αφετέρου δε, οι εν λόγω υπεργολαβίες δεν δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ της διαγωνιζόμενης ένωσης οικονομικών φορέων, αλλά ούτε και υποβλήθηκαν αυτοτελή/ξεχωριστά Ε.Ε.Ε.Σ για τους εν λόγω «τρίτους» (υπεργολάβους), η εξεταζόμενη

προσφορά μη νομίμως έγινε δεκτή από την οικεία αναθέτουσα αρχή. Μάλιστα, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς δεν είναι δεκτική νόμιμης συμπλήρωσης, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει. Και τούτο, διότι τυχόν παροχή δυνατότητας υποβολής αυτοτελών Ε.Ε.Ε.Σ για τους υπεργολάβους της ένωσης μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών στον ένδικο διαγωνισμό, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού και θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ του συγκεκριμένου διαγωνιζόμενου σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων. Συναφώς, ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

10. 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 π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. .../2023 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Αύξηση της Ενεργειακής Αποδοτικότητας για το Δημοτικό Κατάστημα και το Γυμνάσιο – Λυκειακές Τάξεις ...», κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού τριών χιλιάδων οχτακοσίων σαράντα έξι ευρώ και εβδομήντα οχτώ λεπτών (3.846,78).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 10 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ