

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 21.08.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1279/21.08.2023** της εταιρείας με την επωνυμία «*****» και το διακριτικό τίτλο «*****» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο *****, *****' ΒΙ.ΠΕ. ***** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του **ΔΗΜΟΥ ******* (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.
-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο *****, οδός ***** αρ. *** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ***** με αριθμό ***/2023 κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας «*****» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπό ανάθεση έργου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).

Αριθμός Απόφασης : 1530/2023

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό *****/04.04.2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΤΜΗΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΣΥΛΛΕΚΤΗΡΩΝ Σ7 & Σ8 ΚΑΙ ΥΔΡΑΥΛΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΟΔΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ ΑΠΟ ΧΘ 0+00 ΩΣ ΧΘ 0+920» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 4.625.811,53 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 2α.05.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 06.04.2023 (ΑΔΑΜ: *****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α *****.

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθώςον κατατέθηκε στις 21.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.08.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1530/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 05.09.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 192/2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της εμπρόθεσμα την 1^η.09.2023, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 22.09.2023 ζητώντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 11.09.2023 το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή*

Αριθμός Απόφασης : 1530/2023

είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούνται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

7. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή του Διαγωνισμού η προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε δεν δηλώθηκε η πρόθεσή της να αναθέσει μέρος της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου σε υπεργολάβους και δεν κατατέθηκαν ξεχωριστά ΕΕΕΣ για αυτούς, αν και αυτό προκύπτει από την αιτιολόγηση της προσφοράς της, που κατατέθηκε σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016. Μετά την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης για τον πιο πάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

9. Στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α` 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού,

Αριθμός Απόφασης : 1530/2023

και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ) τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, περί περιορισμού του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελεί 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».

10. Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος, τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη Διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπεύθυνα με το ΕΕΕΣ. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά την παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986 και η οποία, κατά πάγια νομολογία, αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΣΤΕ 781/2010). Επομένως, αφενός, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν υπεύθυνα στο ΕΕΕΣ γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, συνάμα δε, δεσμεύονται ότι, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη Διακήρυξη

Αριθμός Απόφασης : 1530/2023

εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ότι πληρούν τα δηλωθέντα στοιχεία.

11. Περαιτέρω, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο ανάδοχος αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή, έναντι της οποίας μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο ανάδοχος, η δε συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ, περί μίσθωσης έργου. Σημειώνεται ότι δεν νοείται υπεργολαβία για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης, όπως το αντικείμενο αυτό ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση Διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ, Απόφαση 139/2015 με θέμα «ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ»). Συνεπώς, το βασικό χαρακτηριστικό του υπεργολάβου είναι ότι αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποία έχει ανατεθεί καταρχήν στον ανάδοχο και άρα συμφωνία υπεργολαβίας υφίσταται όταν ο ανάδοχος συμφωνεί με τρίτον οικονομικό φορέα ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει/υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια μορφή συμμετοχής στην εκτέλεση της σύμβασης, προσώπου διαφορετικού του αναδόχου αυτής, δηλαδή, η υπεργολαβία, είναι η πιο άμεση μορφή ανάμιξης τρίτου οικονομικού φορέα στην εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, καθότι ο τρίτος φορέας-υπεργολάβος αναλαμβάνει ο ίδιος την εκτέλεση ενός μέρους του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, στη θέση του αναδόχου- εργολάβου.

12. Στο άρθρο 25 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Υπεργολαβία» 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. Αν ο ανάδοχος πρότεινε συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του, υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής*

Αριθμός Απόφασης : 1530/2023

σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος».

13. Στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας (...). Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου».

14. Στο άρθρο 23.2. της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας».

15. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Για το λόγο αυτό, κάλεσε με το έγγραφό της με αριθμό πρωτοκ. 7599/02.06.2023 την παρεμβαίνουσα να υποβάλει εξηγήσεις εντός 20 μερών από την κοινοποίηση της σχετικής κλήσης. Η παρεμβαίνουσα ανταποκρινόμενη στην

Αριθμός Απόφασης : 1530/2023

πιο πάνω κλήση της Επιτροπής του Διαγωνισμού υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 22.06.2023 δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.signed.pdf») συνυποβάλλοντας και τον ηλεκτρονικό φάκελο «3. ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ», ο οποίος περιέχει προσφορές που έλαβε και επικαλείται στην αιτιολόγηση της προσφοράς της. Στη συνέχεια, η επιτροπή του διαγωνισμού μετά την εξέταση και αποδοχή της πιο πάνω αιτιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εισηγήθηκε την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης, η οποία και επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση.

16. Για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό η παρεμβαίνουσα κατέθεσε ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-response-v2-7.pdf.signed.pdf»). Στο Μέρος II Δ' αυτού «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και ειδικότερα στο πεδίο «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» και στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» η παρεμβαίνουσα έδωσε την απάντηση «**Όχι**».

17. Από τα παραπάνω δεδομένα συσχετιζόμενα με το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ έχει προαποδεικτική ισχύ σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς και τα δεδομένα συμμετοχής του οικονομικού φορέα στον εκάστοτε διαγωνισμό, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων με τα όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ του δεσμεύτηκε ρητά για την εκτέλεση του επίμαχου έργου με δικό του προσωπικό και ταυτόχρονα για τη μη ανάθεση οποιουδήποτε ποσοστού σε τρίτο με τη μορφή υπεργολαβίας.

18. Παρά τα παραπάνω ωστόσο, στην αιτιολόγηση της προσφοράς που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, έχει επισυνάψει και τις προσφορές των: 1. ***** (*****_ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ.pdf) για οικοδομικές εργασίες, στην οποία αναφέρεται ότι αφορά «**Εργασία πλήρως περατωμένη με την προμήθεια των υλικών**», 2. ***** (*****_ΠΕΡΙΦΡΑΞΕΙΣ.pdf) για τις εργασίες περιφράξεων – κιγκλιδωμάτων – συρματοπλεγμάτων στην οποία αναφέρεται ότι αφορά «**Τιμή**

υλικών και **εργασίας**», 3. Α***** Γ. Δ***** (Δ*****_ΑΣΦΑΛΤΙΚΑ.pdf) για εργασίες ασφαλτικών, στην οποία αναφέρεται ότι αφορά «*την εκτέλεση των παρακάτω (...) εργασιών*», 4. Μ***** Κ***** (*****_ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ.pdf) για εργασίες καθαιρέσεων – εκσκαφών – επιχωμάτων, στην οποία αναφέρεται ότι «*σας υποβάλλουμε την οικονομική μας προσφορά για τις **εργασίες** που μπορούμε να αναλάβουμε, με δικά μας μηχανήματα, χειριστές, φορτηγά, υλικά και ότι άλλο χρειαστεί για την έντεχνη, εμπρόθεσμη και πλήρως περαιωμένη δουλειά*», 5. Μ***** Μον. ΙΚΕ» (*****_ΜΟΝΩΣΕΙΣ.pdf) για εργασίες σκυροδετήσεων στην οποία αναφέρεται ότι έχει δοθεί για «*Τιμή υλικών και εργασίας*» 6. *****Α.Ε. (*****_ΣΙΔΗΡΟΣ ΟΠΛΙΣΜΟΣ.pdf) για εργασίες σιδηρού οπλισμού, στην οποία αναφέρεται ότι αφορά και τη μεταφορά των ειδών, 7. ***** ΙΚΕ (*****_ΗΜ.pdf) για Η/Μ εργασίες, στην οποία αναφέρεται ότι «*σας γνωρίζουμε ότι μπορούμε να **εκτελέσουμε με δικό μας προσωπικό, μηχανήματα, εξοπλισμό, υλικά (...)***». Πέρα από τα παραπάνω, η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει συνημμένα προς την αιτιολόγηση της προσφοράς της στον ηλεκτρονικό φάκελο «8. ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ» το αρχείο με την ονομασία «ΥΠ. ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΥΣ.pdf.signed.pdf», το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της με το ακόλουθο περιεχόμενο «*(...) η εταιρεία όπως αναφέρεται και στην αιτιολόγηση, χρησιμοποιεί και συνεργεία υπεργολάβων τα οποία δουλεύουν σταθερά στα εργοτάξια της εδώ και πολλά έτη, συνάπτοντας συμβάσεις ανεξαρτήτων υπηρεσιών και εκπληρώνοντας όλες τις υποχρεώσεις προς αυτούς, καταβάλλοντας τις συμφωνηθείσες αμοιβές και τους αντίστοιχους παρακρατούμενους φόρους*» δηλώνοντας απερίφραστα την ανάθεση των εργασιών σε υπεργολάβο. Επομένως, από τις παραπάνω διατυπώσεις στις προσφορές που έλαβε και επικαλείται η παρεμβαίνουσα και ιδίως από το περιεχόμενο της παραπάνω Υπεύθυνης Δήλωσης προκύπτει η χρήση υπεργολάβων, καθώς ρητά αναφέρεται ότι οι προσφέρουσες εταιρείες θα αναλάβουν **και την εκτέλεση εργασιών**, οι οποίες μάλιστα κοστολογούνται αναλυτικά στις προσφορές αυτές.

19. Από το σύνολο των παραπάνω συνάγεται ότι οι προσφορές που έχει λάβει και επικαλείται η παρεμβαίνουσα για την αιτιολόγηση της προσφοράς της δεν αποτελούν συγκριτικά μεγέθη, αλλά αντίθετα ρητά από αυτές προκύπτει ότι προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση των εργασιών που αναφέρονται στις

εταιρείες αυτές, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει στην Υπεύθυνη Δήλωση που κατέθεσε στο φάκελο της αιτιολόγησης. Αβάσιμα δε ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι οι επίμαχες προσφορές *«λήφθηκαν κατά τη σύνταξη της προσφοράς μας, προς αναλυτικότερη παρουσίαση του κόστους του έργου και μελλοντική υποστήριξη ενώπιον της αναθέτουσας αρχής για τις ανάγκες της τυχόν οιασδήποτε αιτιολόγησης ανακύψει»* και ότι *«στις προσφορές που προσκομίσαμε, καμία αναφορά δεν γίνεται σε υπερβολαβική απασχόληση οιασδήποτε»*, καθώς σαφώς στην πιο πάνω αιτιολόγηση της προσφοράς οι προμηθεύτριες εταιρείες δηλώνουν ότι θα αναλάβουν την εκτέλεση των οικείων εργασιών και μάλιστα κοστολογούν και την εργασία που θα παρέχουν. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα δεν έλαβε μόνο οικονομικές προσφορές από τις πιο πάνω εταιρείες ως σημείο αναφοράς των τιμών που ισχύουν στην αγορά για την τεκμηρίωση της προσφοράς της και την προσφερόμενη τιμή, αλλά, κατά τα όσα ρητά δηλώνονται σε αυτές, θα χρησιμοποιήσει τους προμηθευτές του και ως υπερβολάβους για την εκτέλεση εργασιών του υπό ανάθεση αντικειμένου, χωρίς ωστόσο να έχει δηλώσει αυτό στο ΕΕΕΣ της, ούτε και να έχει υποβάλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τις εταιρείες αυτές (βλ. ad hoc ΔΕφΠειρ. 542/2022, ΕΑΔΗΣΥ Σ219/2023, 1251/2023).

20. Τέλος, η παραπάνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν μπορεί να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νόμιμα υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την

Αριθμός Απόφασης : 1530/2023

άσκηση της παραπάνω αρμοδιότητάς της, η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά στο αίτημα παροχής διευκρινίσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη μπορεί κατά τη λήξη της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει καταστήσει αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή τη θέση του υποψήφιου ή των υποψήφιων που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π. C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρά αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorghna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

21. Κατά συνέπεια, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν πλημμελής και απορριπτέα, καθώς δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι προτίθεται να αναθέσει σε εργολάβους εργασίες του συμβατικού αντικειμένου, ούτε υπέβαλε ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τις τρίτες εταιρείες – υπεργολάβους σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της. Επομένως, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

22. Μετά τα παραπάνω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, καθώς ο λόγος που εξετάσθηκε παραπάνω κρίθηκε βάσιμος και έγινε δεκτός, ενώ παρέλκει η εξέταση του πρώτου λόγου προσφυγής, δεδομένου ότι η πιο πάνω πλημμέλεια, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς

Αριθμός Απόφασης : 1530/2023

(πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

23. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ