

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 10 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 28.08.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1305/28.08.2023** της εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα \*\*\*\*, οδός \*\*\*\* αρ. \*\*\*\* και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Του **ΔΗΜΟΥ \*\*\*\*\*** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.  
-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*» (στο εξής «ο παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο \*\*\*\*, οδός Δημοκρατίας αρ. \*\*\*\*.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου \*\*\*\*\* α. με αριθμό \*\*\*/14.08.2023 (Απόσπασμα Πρακτικού της 19ης τακτικής Συνεδρίασης), με την οποία εγκρίθηκε το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με ημερομηνία 08.08.2023 και β. η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου \*\*\*\*\* με αριθμό 34/24.07.2023, κατά το μέρος αυτών με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*», ο οποίος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

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 8.971,78 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5

## **Αριθμός Απόφασης : 1558/2023**

πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: \*\*\*\*\*).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό \*\*\*/10.04.2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «Αγροτική Οδοποιία \*\*\*\*\*, Ασφαλτόστρωση δρόμου Καστρί – Ελικοδρόμιο – Άγιος Ιωάννης» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.794.354,84 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 11η.05.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10.04.2023 (ΑΔΑΜ: \*\*\*\*\*) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α \*\*\*\*\*.

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 28.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 18.08.2023, 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<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 1560/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 12.09.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με όμοια ημερομηνία για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της εμπρόθεσμα στις 08.09.2023, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 29.09.2023 ζητώντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και η προσφεύγουσα κατέθεσε το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας εμπρόθεσμα στις 18.09.2023, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας.

## **Αριθμός Απόφασης : 1558/2023**

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 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, υποχρεούται, 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 πρώτο 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, 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 μεν, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ

υπεύθυνα γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, αφετέρου δε, δεσμεύονται ότι, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη διακήρυξη 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 οποίας 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 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 του παρεμβαίνοντος εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που

## **Αριθμός Απόφασης : 1558/2023**

υποβλήθηκαν. Για το λόγο αυτό, κάλεσε με το έγγραφό της με αριθμό πρωτοκ. 887/26.05.2023 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Υποβολή εξηγήσεων.pdf») τον παρεμβαίνοντα να υποβάλει εξηγήσεις εντός 20 μερών από την κοινοποίηση της σχετικής κλήσης. Ο παρεμβαίνων ανταποκρινόμενος στην πιο πάνω κλήση της Επιτροπής του Διαγωνισμού υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 15.06.2023 δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ\_signed.pdf») συνυποβάλλοντας και τα ηλεκτρονικά αρχεία «ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΑ ΜΙΣΘΩΣΗΣ.pdf» και «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ.pdf», το δεύτερο εκ των οποίων περιέχει προσφορές που έλαβε και επικαλείται στην αιτιολόγηση της προσφοράς του. Στη συνέχεια, η επιτροπή του διαγωνισμού μετά την εξέταση και αποδοχή της πιο πάνω αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος εισηγήθηκε την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, η οποία και επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση.

**16.** Για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ο παρεμβαίνων κατέθεσε ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ του (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΕΕΕΣ\_signed-6.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;»* ο παρεμβαίνων 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 της 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, από την αιτιολόγηση της προσφοράς που

κατέθεσε ο παρεμβαίνων, προκύπτουν τα παρακάτω στοιχεία:

Στην προσφορά του \*\*\*\*\*, Μεταφορέα – Αυτοκινητιστή αναφέρεται ότι προσφέρονται οι παρακάτω υπηρεσίες «εισκόμιση και αποκόμιση ενός ασφαλτοσυγκροτήματος από τον τόπο εγκατάστασης που είναι στην \*\*\*\* στο έργο που είναι στη \*\*\*\*. Η **παροχή υπηρεσίας** περιλαμβάνει τη φόρτωση σε οκτώ επικαθήμενα, τη φόρτωση με ανάλογους γερανούς και **με το ανάλογο προσωπικό** και τη θαλάσσια μεταφορά», διατύπωση από την οποία γίνεται σαφές ότι η προσφορά αυτή αφορά την εκτέλεση εργασιών από τον πιο πάνω προσφέροντα και την παροχή των συμφωνηθείσων υπηρεσιών έναντι αμοιβής. Επιπλέον, από το αρχείο της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (βλ. «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ\_signed.pdf») προκύπτει ότι έχουν ληφθεί προσφορές για τη μίσθωση μηχανημάτων μαζί με τους χειριστές αυτών, που αποτελούν προσωπικό της προσφεύουσας εταιρείας, γεγονός που αποδεικνύει ότι ο παρεμβαίνων δεν θα παρέχει τις ζητούμενες εργασίες μόνο με δικό του προσωπικό, όπως έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ του, αλλά θα αναθέσει την εκτέλεση μέρους αυτών και σε τρίτες εταιρείες, από τις οποίες θα λάβει όχι μόνο τον απαιτούμενο εξοπλισμό, αλλά και το προσωπικό. Ενδεικτικά, στην αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και στο κεφάλαιο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ» για την εργασία «Α.Τ.1 Εκσκαφή χαλαρών εδαφών» αναφέρεται ότι «Για την παρούσα εργασία θα χρησιμοποιηθούν μισθωμένα μηχανήματα με προσωπικό & καύσιμα. Το κόστος της εργασίας υπολογίζεται 1,00€ / m<sup>3</sup> (...). Ημερήσιο κόστος μηχανολογικού εξοπλισμού σύμφωνα με την προσφορά του \*\*\*\* (...). Όμοια δήλωση περιλαμβάνεται και για την εργασία «Α.Τ.2 Γενικές εκσκαφές σε έδαφος γαιώδες – ημιβραχώδες», «Α.Τ.3 Γενικές εκσκαφές σε έδαφος βραχώδες, χωρίς χρήση εκρηκτικών», «Α.Τ.4 Άρση καταπτώσεων για κάθε είδους έδαφος», «Α.Τ.6 Κατασκευή επιχωμάτων», «Α.Τ.7 Εκσκαφή θεμελίων τεχνικών έργων και τάφρων πλάτους έως 5,00m»,. Επίσης για τις εργασίες «Α.Τ.8 Κοιτοστρώσεις, περιβλήματα αγωγών, εξομαλυντικές στρώσεις κλπ από σκυρόδεμα C12/15» και «Α.Τ.9 Κατασκευή ρείθρων, τραπεζοειδών τάφρων, στρώσεων προστασίας στεγάνωσης γεφυρών κλπ με σκυρόδεμα C16/20», «Α.Τ.13 Προμήθεια, μεταφορά επί τόπου, διάστρωση και συμπύκνωση σκυροδέματος με χρήση αντλίας ή πυργογερανού για κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C16/20», «Α.Τ.14 Προμήθεια, μεταφορά στη θέση εγκατάστασης, και τοποθέτηση προκατασκευασμένων τσιμεντοσωλήνων κατά ΕΛΟΤ EN 1916



*Τσιμεντοσωλήνες αποχέτευσης κλάσεως αντοχής 120 κατά ΕΛΟΤ EN 1916 Ονομαστικής διαμέτρου D1000 mm» δηλώνεται ότι «Για την παρούσα εργασία θα χρησιμοποιηθούν το υλικό από την εταιρεία \*\*\*\*\*Α.Ε.Β.Ε. και το εργατοτεχνικό προσωπικό της εταιρείας για τη διάστρωση του υλικού». Ακόμα, για τις εργασίες «Α.Τ.20 Υπόβαση οδοστρωσίας μεταβλητού πάχους» και «Α.Τ.21 Βάση πάχους 0,10m (Π.Τ.Π 0-155)» και «Α.Τ.22 Κατασκευή ερεισμάτων», αναφέρεται ότι «Για την παρούσα εργασία θα χρησιμοποιηθούν τα παρακάτω μισθωμένα μηχανήματα από την εταιρεία \*\*\*\*\* Α.Ε. **μαζί με προσωπικό & καύσιμα**». Επιπλέον, για την εργασία «Α.Τ.25 Ασφαλικές συνδετικές (ισοπεδωτικές) στρώσεις μεταβλητού πάχους» αναφέρεται στην πιο πάνω αιτιολόγηση ότι στην προσφορά περιλαμβάνεται το κόστος «*Κόστος εργασίας διάστρωσης και συμπύκνωσης*».*

**19.** Από τις παραπάνω ρητές αναφορές στην αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει η ανάθεση μέρους των υπό εκτέλεση εργασιών σε υπεργολάβους (\*\*\*\*\*, «\*\*\*\*\* Α.Ε.Β.Ε.», «\*\*\*\*\*Α.Ε.» και \*\*\*\*\*), οι οποίοι έχουν δώσει δεσμευτικές προσφορές και θα διαθέσουν, όχι μόνο τα απαραίτητα μηχανήματα αλλά και τους χειριστές που αποτελούν δικό τους προσωπικό. Επομένως, από τις παραπάνω διατυπώσεις στις προσφορές που έλαβε και επικαλείται ο παρεμβαίνων προκύπτει η χρήση υπεργολάβων, καθώς ρητά αναφέρεται ότι οι προσφέρουσες εταιρείες θα αναλάβουν και την εκτέλεση εργασιών με το προσωπικό τους, οι οποίες μάλιστα κοστολογούνται αναλυτικά στις προσφορές αυτές. Ειδικά δε η προσφορά του \*\*\*\*\* αφορά αποκλειστικά την εκτέλεση εργασιών.

**20.** Από το σύνολο των παραπάνω συνάγεται ότι οι προσφορές που έχει λάβει και επικαλείται ο παρεμβαίνων για την αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν αποτελούν συγκριτικά μεγέθη, αλλά αντίθετα ρητά από αυτές προκύπτει ότι προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους την εκτέλεση των εργασιών που αναφέρονται στις εταιρείες αυτές. Αβάσιμα δε ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι οι επίμαχες προσφορές «*αναφέρονται σε προσφορά κόστους των μηχανημάτων και των χειριστών τους συνολικά, πλην όμως η εν λόγω προσφορά, δίχως να μεταβληθεί το ύψος αυτής, δύναται να τροποποιηθεί ευχερώς λόγω της πρόσληψης των οδηγών ή χειριστών από εμένα*», καθώς σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 88 παρ. 5 α του ν. 4412/2016 «*Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις*

οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν **δεσμευτικές συμφωνίες** και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης **που δεν μπορούν να μεταβληθούν** καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης». Συνεπώς, ο παρεμβαίνων δεν έλαβε μόνο οικονομικές προσφορές από τις πιο πάνω εταιρείες ως σημείο αναφοράς των τιμών που ισχύουν στην αγορά για την τεκμηρίωση της προσφοράς του και την προσφερόμενη τιμή, αλλά, κατά τα όσα ρητά δηλώνονται σε αυτές, θα χρησιμοποιήσει τους προμηθευτές του και ως υπεργολάβους για την εκτέλεση εργασιών του υπό ανάθεση αντικείμενου, 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).

**21.** Τέλος, η παραπάνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν μπορεί να θεραπευθεί ύστερα από κλήση του 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 κλήση 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 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 δύναται, 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

## **Αριθμός Απόφασης : 1558/2023**

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 Lavorgha Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

**22.** Κατά συνέπεια, η προσφορά του παρεμβαίνοντος ήταν πλημμελής και απορριπτέα, καθώς δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του 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 του. Επομένως, ο κρινόμενος πρώτος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

**23.** Μετά τα παραπάνω, η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα, καθώς ο λόγος που εξετάσθηκε παραπάνω κρίθηκε βάσιμος και έγινε δεκτός, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων λόγων που προβάλλονται κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι η πιο πάνω πλημμέλεια, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

**24.** Σχετικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, στο μέτρο που αφορά και την αιτιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας «\*\*\*\*\* Α.Τ.Ε.Ε.» γίνεται δεκτό ότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Και αυτό γιατί κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής η «\*\*\*\*\* Α.Τ.Ε.Ε.» έχει αποκλεισθεί οριστικά από το διαγωνισμό, καθώς η προσφορά της κρίθηκε

## **Αριθμός Απόφασης : 1558/2023**

απορριπτέα από την Επιτροπή του Διαγωνισμού μετά την κλήση της για την προσκόμιση συμπληρωματικών εγγράφων, τα οποία δεν κατέθεσε, και επίσης, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού της από το διαγωνισμό, ούτε και παρέμβαση κατά των λόγων που προβάλλει η προσφεύγουσα (C-771/19 - NAMA κ.λπ., σκ. 39-42). Επομένως, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας και άρα οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί κατά της πιο πάνω εταιρείας προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας και θα πρέπει να απορριφθούν (πρβλ. ΣΤΕ 1646/2022, σκ. 31 – 32, ΔΕφΑθ 739/2023, 1879/2022, 1144/2022 κ.α.).

**25.** 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 του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**