

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>Ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.04.2023 με ΓΑΚ 580/25.07.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στα ....., οδός ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της "...." (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά α) της υπ' αριθμ. 1391/34/11.04.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/3.04.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και β) της υπ' αριθμ. 214/07/24.01.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/5.12.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής-οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής από κοινού οι «προσβαλλόμενες») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ... .., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται ο παρεμβαίνων προσωρινός και οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από ... πληρωμή στην .... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 6.935.483,87€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την από ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «Ολοκλήρωση της κατασκευής του οικισμού 80 κατοικιών σε διώροφα κτίρια τύπων 2.51, 2.52, 2.53, 2.24, μιας αίθουσας συγκεντρώσεων και δύο καταστημάτων τύπου 2.85 με τις εγκαταστάσεις τους και τα έργα υποδομής και διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου (οδοποιία, δίκτυα ύδρευσης – αποχέτευσης, ηλεκτροφωτισμός περιβάλλοντος χώρου κ.λ.π.), στην .... του νομού ... με την επωνυμία ....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις ... με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ..... Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.04.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1391/34/11.04.2023 απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της

επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 12.04.2023 και εν γένει παραδεκτά. Σημειωτέον ότι την 12.04.2023 κοινοποιήθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθμ. 1/5.12.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού που εγκρίθηκε με την έτερη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 214/07/24.01.2023 απόφαση καθώς και η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στις 8.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 26.04.2023, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1796/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 214/07/24.01.2023 απόφαση, αφού ο παρεμβαίνων κατατάχτηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας με έκπτωση 31,36% και ο προσφεύγων δεύτερος με έκπτωση 28,00%, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε εφαρμογή του κριτηρίου του άρθρου 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016 και κάλεσε τον παρεμβαίνοντα να διευκρινίσει την οικονομική του προσφορά και, εν συνεχεία, ανακήρυξε τον παρεμβαίνοντα προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού. Κατόπιν, με την υπ' αριθμ. 1391/34/11.04.2023 απόφαση εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 2/3.04.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'...».

8. Επειδή, το άρθρο 58 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση τμήματος σύμβασης σε υπεργολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπεργολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις».

9. Επειδή, το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων,

αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις....». Επομένως, η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα επιβάλλει την υποχρέωση, προς τον σκοπό νόμιμης επίκλησης και λήψης υπόψιν των ικανοτήτων αυτών, ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος και περαιτέρω την υποβολή εκ μέρους του προσφέροντος ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, περί της μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού και τη συνδρομή των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Στην περίπτωση δε που οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί με την προσφορά το οικείο ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου, ως συνδυαζόμενη και συνεχόμενη με τις ικανότητες του τρίτου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη συνεπαγόμενη τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 873/2022, 362/2020).

10. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 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[...] 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...».

11. Επειδή, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 και ισχύει εν προκειμένω, ορίζει ότι : « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. [...] 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, [...] 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...]5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται

σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. [...] 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.[...]. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ως άνω άρθρου «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, υπό το νέο νομικό πλαίσιο, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχάς» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο. Εφαρμόζονται δε και σε αυτήν την περίπτωση κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές (βλ. και ΣτΕ 1555/2022). Ως εκ τούτου, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero- Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko

κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, να απορρίψει την προσφορά (ΣτΕ 2745/2019 και απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83). Η δε αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις (όπως περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ).

12. Επειδή, το άρθρο 139 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : *«Η διεύθυνση των έργων από την πλευρά του αναδόχου στους τόπους κατασκευής τους γίνεται από τεχνικούς που έχουν τα κατάλληλα προσόντα και είναι αποδεκτοί από την διευθύνουσα υπηρεσία. Η επί του τόπου των έργων παρουσία τεχνικού στελέχους ή τεχνικού υπαλλήλου του αναδόχου είναι υποχρεωτική και ανάλογη με τη φύση και το μέγεθος του κατασκευαζόμενου έργου. Η ελάχιστη τεχνική στελέχωση του εργοταξίου σε κάθε έργο καθορίζεται με απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, στη διακήρυξη. Προκειμένου για έργα προϋπολογισμού πάνω από τρία εκατομμύρια (3.000.000,00) ευρώ, η αναλογία αυτή καθορίζεται τουλάχιστον σε τρεις (3) τεχνικούς ανάλογων προσόντων και πείρας, από τους οποίους ένας (1) τουλάχιστον πρέπει να είναι διπλωματούχος ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Ε.Ι.) και ένας (1) τουλάχιστον πτυχιούχος ανωτάτου τεχνολογικού εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Τ.Ε.Ι.)...»*.

13. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...4.1 η) [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Στις παραπάνω περιπτώσεις η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι ημερών από τη κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας Επικοινωνία του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές η προσφορά απορρίπτεται ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, 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. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. [...] Άρθρο 8: Χρηματοδότηση του Έργου, Φόροι, Δασμοί, κ.λ.π.- Πληρωμή Αναδόχου 8.1. Το έργο χρηματοδοτείται από τη ... (ΚΑΕ ...) Το έργο υπόκειται στις κρατήσεις που προβλέπονται για τα έργα αυτά,περιλαμβανομένης: της κράτησης ύψους 0,07% υπέρ των λειτουργικών αναγκών της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ 3 ν. 4013/2011, της κράτησης ύψους 0,06% υπέρ των λειτουργικών αναγκών της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, σύμφωνα με το άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016, της κράτησης 2% υπέρ του Ε.Τ.Α.Κ.Δ.Ε. σύμφωνα με την παρ. 1β του άρθρου 32 του Α.Ν. 2066/1939 (Α.476) και της κράτησης 1% υπέρ του Τ.Π.Ε.Δ.Ε. σύμφωνα με την παρ. 2, του άρ. 4 του ΝΔ 75/1946. Οι παραπάνω κρατήσεις επιβαρύνονται με χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ χαρτοσήμου

20%.[...]22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται[...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 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 συνεπείες 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 22Α 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 στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται[...] 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α), (β) και (γ) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)[...] Άρθρο 25: Υπεργολαβία 25.1 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.[...] 25.3 Η αναθέτουσα αρχή: α) ελέγχει, σε κάθε περίπτωση, την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, κατά την έννοια του άρθρου 22.Β (άρθρα 58 και 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016), να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, β) επαληθεύει, σύμφωνα με τα, κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, (άρθρα 79 έως 81 ν. 4412/2016), τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του: i) των λόγων αποκλεισμού

του άρθρου 22.Α, πλην της παραγράφου 22.Α.5 αυτού, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 του ν. 4412/2016 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, 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 του ίδιου νόμου και ii) των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.9 (άρθρα 73 παρ. 1 και 2 και 74 ν. 4412.2016), 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 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, δεν υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132 του ίδιου νόμου...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι, παρά το γεγονός ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα προκειμένου να ανταποκριθεί στα

κριτήρια επιλογής της διακήρυξης, δεν υπέβαλε το ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα παραβιάζοντας τους όρους της διακήρυξης σύμφωνα με τους οποίους υφίσταται υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ, ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης, περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής για τους τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος.

15. Επειδή, καταρχάς, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί ανεπιτακτικού προβολής του ως άνω λόγου από τον προσφεύγοντα θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθώς την 26.01.2023, οπότε και κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες η υπ' αριθ. 214/07/24.01.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και παραχωρήθηκε πρόσβαση στο περιεχόμενο των υποβληθέντων προσφορών, δεν κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους ούτε το υπ' αριθμ. 1/5.12.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ούτε η αιτιολόγηση της προσφοράς που υπέβαλε ο παρεμβαίνων, ως ο τελευταίος άλλωστε συνομολογεί. Ο δε προσφεύγων αιτήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή να του γνωστοποιηθούν τα ως άνω μη κοινοποιηθέντα στοιχεία, που προδήλως αποτελούν μέρος της αιτιολογίας της υπ' αριθ. 214/07/24.01.2023 απόφασης, αλλά η αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. πρωτ. 260/30.01.2023 έγγραφο απάντησε στον προσφεύγοντα ότι *«το εν λόγω Πρακτικό καθώς και η συνημμένη σε αυτό αιτιολόγηση Ασυνήθιστα Χαμηλής Προσφοράς θα σας κοινοποιηθούν μαζί με την Απόφαση Κατακύρωσης (και το 2ο Πρακτικό που θα την συνοδεύει) όταν αυτή εκδοθεί»*. Ως εκ τούτου, την 26.01.2023 ο προσφεύγων δεν απέκτησε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 214/07/24.01.2023 απόφασης, ώστε να δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά αυτής, παρά μόνον, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 3, την 12.04.2023 οπότε του κοινοποιήθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ μαζί με την υπ' αριθμ. 1391/34/11.04.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και το υπ' αριθμ. 2/3.04.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Επομένως, δοθέντος ότι η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής εκκινεί από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης, εν προκειμένω, εμπροθέσμως και επικαίρως ο προσφεύγων στρέφεται με την παρούσα κατά της υπ' αριθ. 214/07/24.01.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που

αφορά την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής του παρεμβαίνοντος, ουδεμία δε επίδραση ασκεί το γεγονός ότι ο προσφεύγων είχε λάβει γνώση του περιεχομένου της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ήδη από την 26.01.2023, ως αβασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων. Τυχόν δε αποδοχή ως βάσιμου του προβαλλόμενου ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος καταλήγει στο άτοπο αποτέλεσμα ο προσφεύγων να υποχρεούτο, εν προκειμένω, να ασκήσει σε διαφορετικό χρόνο δυο προδικαστικές προσφυγές κατά της ίδιας προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 214/07/24.01.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και κατά του ίδιου σκέλους αυτής, που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ήτοι την πρώτη ως προς το λόγο που αφορά τη μη υποβολή ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα και τη δεύτερη ως προς το λόγο που αφορά την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, γεγονός που προδήλως προσκρούει στον κανόνα της άπαξ ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής.

16. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι, σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα, τότε οφείλει να υποβάλλει με την προσφορά όχι μόνο το δικό του ΕΕΕΣ αλλά και του τρίτου φορέα, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να δύναται να ελέγξει προαποδεικτικώς τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής για τον τρίτο φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος. Συνεπώς, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 9, εφόσον στην ανωτέρω περίπτωση δεν υποβληθεί το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, τότε η προσφορά του συμμετέχοντος πάσχει ουσιώδη πλημμέλεια συνεπαγόμενη τον αποκλεισμό του.

17. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στο προσκομισθέν με την προσφορά του ΕΕΕΣ ότι στηρίζεται στις ικανότητες του τρίτου φορέα «.....» ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και προσκόμισε το από 4.11.2022 «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ» στο οποίο αναφέρεται ότι «.....η «.....» δεσμεύεται, να παρέχει στη «.....» την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης για την

κατηγορία των οικοδομικών έργων και την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 22.Δ, μόνο για την κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών ως προς την απαίτηση στελέχωσης 1 τεχνικού Μ.ΕΚ. Β' βαθμίδας...». Ωστόσο, ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε με την προσφορά το ΕΕΕΣ του ως άνω τρίτου φορέα, αλυσιτελώς δε ισχυρίζεται ότι η εν λόγω παράλειψη οφείλεται σε παραδρομή, ενώ προδήλως απαραδέκτως προσκομίζεται το πρώτο ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ το ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα, δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ κρίνει μόνον βάσει των υποβληθέντων με την προσφορά στοιχείων. Επίσης, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται το άρθρο 23.10 της διακήρυξης που αφορά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν αναιρεί την υποχρέωση των διαγωνιζομένων, κατά το στάδιο της προαπόδειξης, να προσκομίσουν ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα που τυχόν στηρίζονται. Ομοίως για τον ίδιο λόγο, αλυσιτελώς, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε προκύπτει ότι δεν συνέτρεχαν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22Α της διακήρυξης για τον τρίτο φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται καθώς και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 22Γ και 22Δ της διακήρυξης, αλλά και διότι τα εν λόγω δικαιολογητικά κατακύρωσης μη νομίμως προσκομίστηκαν από τον παρεμβαίνοντα καθώς η ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου ερείδεται επί μη νόμιμης βάσης. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω μη υποβολής ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο παρεμβαίνων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, η δε ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αλλά και οριστικού αναδόχου είναι για το λόγο αυτό ακυρωτέα και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, εφόσον κρίθηκε ακυρωτέα η υπ' αριθμ. 214/07/24.01.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής του παρεμβαίνοντος, οι λοιποί λόγοι της προσφυγής που αφορούν την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς ερείδονται στη μη νόμιμη

κατάταξη του παρεμβαίνοντος ως πρώτου σε σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενου. Εντούτοις, όλως επικουρικώς, λεκτέα τα ακόλουθα:

19. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις τυγχάνουν ακυρωτέες διότι η αιτιολογία αποδοχής των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος και συνακόλουθα της προσφοράς του δεν είναι ούτε πλήρης ούτε επαρκής, αφού στο υπ' αριθμ. 1/5.12.2022 Πρακτικό δεν γίνεται αναφορά σε κανένα από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν προς αιτιολόγηση της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς.

20. Επειδή, καταρχάς, από το περιεχόμενο του από 5.12.2022 Πρακτικού, το οποίο εγκρίνεται και στο οποίο ερείδεται η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 214/07/24.01.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε τις παρασχεθείσες από τον παρεμβαίνοντα εξηγήσεις, δίχως να παραθέτει οιαδήποτε αιτιολογία πολλώ δε μάλλον ουδόλως αναλύει τα συγκεκριμένα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε κατά την αξιολόγηση ενός εκάστου δεδομένου των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος, ενώ ουδεμία ειδική μνεία υφίσταται ως προς τη συμφωνία ή μη συγκεκριμένων στοιχείων των εξηγήσεων με την ειδικότερη φύση του έργου και τα απαιτούμενα κόστη για την έγκαιρη και ομαλή εκπλήρωση των απαιτήσεων του, ώστε να προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας ότι ο παρεμβαίνων δύναται να εκτελέσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάζει ενδελεχώς ότι η προσφερόμενη χαμηλή τιμή εξηγείται σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές, οικονομικές κ.λπ.) και τις ιδιαιτερότητες του συγκεκριμένου έργου, το οποίο αυτή αφορά, και επί τη βάσει επίκαιρων και αναλυτικών οικονομικών δεδομένων συνοδευόμενων από σχετικά αποδεικτικά έγγραφα, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της δυνατότητας του οικονομικού φορέα να υλοποιήσει τη σύμβαση, άλλως ελοχεύει ο κίνδυνος ανάθεσης του έργου σε αφερέγγυο διαγωνιζόμενο. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι δεν είχε καμία παρατήρηση επί της αιτιολόγησης του παρεμβαίνοντος, κατά παράβαση των όσων ορίζονται στις σχετικές διατάξεις των άρθρων 88 και 89 του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα

του ελέγχου της νομιμότητας και βιωσιμότητας της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και δη για ένα έργο με ιδιαίτερο υψηλό προϋπολογισμό. Ομοίως αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται νομολογία και αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ που δεν αφορούν το ζήτημα της αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής περί της αποδοχής των εξηγήσεων επί οικονομικής προσφοράς συμμετέχοντος σε περίπτωση εφαρμογής του τεκμηρίου του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ούτε βέβαια απαιτείται να προηγηθεί ειδικός σχετικός ισχυρισμός διαγωνιζόμενου προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να αιτιολογήσει, ως ούτως άλλως οφείλει ειδικώς, πλήρως και επαρκώς τους λόγους για τους οποίους αποδέχεται τις εξηγήσεις διαγωνιζόμενου που η προσφορά του εμπίπτει στο κριτήριο περί ασυνήθιστου χαμηλού χαρακτήρα. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή επί της ουσίας δεν προέβη σε έλεγχο ορθότητας της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, άλλως με πλημμελή και μη νόμιμη αιτιολογία έκρινε αποδεκτές τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, εξάλλου ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι οι προσφορές των τρίτων φορέων "...." και "...." αφορούν εργασίες και όχι μόνον προμήθεια υλικών, όμως ο παρεμβαίνων παρέλειψε να δηλώσει τις σχετικές υπεργολαβίες στο ΕΕΕΣ του, ούτε προσκομίστηκαν τα ΕΕΕΣ των υπεργολάβων του, η εν λόγω δε έλλειψη δεν είναι δεκτική διευκρίνισης κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι ασυνήθιστα χαμηλή και η αιτιολόγηση που υπέβαλε δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, καθώς επί του έμμεσου κόστους προκύπτει μη υπολογισθείσα από τον παρεμβαίνοντα πρόσθετη δαπάνη 411.137,64€ που αφορά το προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του αναδόχου, το κόστος έδρας και τις κρατήσεις. Επίσης, ως προς το άμεσο κόστος, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν συνέταξε προμετρήσεις αναλυτικές, ενώ στηρίχθηκε σε προσφορές υπεργολάβων που δεν είναι δεκτικές αξιολόγησης. Και τούτο διότι, δεν αναφέρουν ότι θα εκτελεσθούν σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης, ούτε περιλαμβάνουν

το σύνολο των απαιτούμενων εργασιών, με αποτέλεσμα να προκύπτουν επιπρόσθετες δαπάνες για εργασίες χρωματισμών με υλικά, χύτευσης υποστρωμάτων, σιδηρών κουφωμάτων υπογείων και πυράντοχων, επένδυσης των κλιμάκων με μάρμαρο, εξωτερικά και εσωτερικά κουφώματα, εργασίες επίπλων κουζίνας και ντουλαπιών. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι δεν υπολογίσθηκε η δαπάνη για την αμοιβή της δανείζουσας εμπειρίας που σύμφωνα με το από 4.11.2022 Ιδιωτικό Συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας θα αμειφθεί σε ποσοστό ίσο με το 50% που συνολικού ύψους της σύμβασης του έργου, ούτε η δαπάνη για τις εργαστηριακές δοκιμές και για την υποβολή δειγμάτων στην υπηρεσία, που απαιτούνται σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, η οποία εκτιμάται σε 1% επί του προϋπολογισμού, με αποτέλεσμα το ποσό των 629.575,75€ που υπολογίζει ως κέρδος ο παρεμβαίνων, μετά την αφαίρεση των μη υπολογισθέντων δαπανών, να διαμορφώνεται σε ζημία τουλάχιστον 102.935,39€.

22. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στον υποβληθέντα με την αιτιολόγηση πίνακα ανάλυσης εργασιών ο παρεμβαίνων παραπέμπει στις προσφορές των τρίτων φορέων "... για τις εργασίες θέρμανσης, υδραυλικών και αποχετεύσεων των κτιρίων και ..." για τις εργασίες χρωματισμών, στις οποίες γίνεται ρητή μνεία ότι οι τιμές αφορούν εργασίες, γεγονός που συνομολογεί και ο παρεμβαίνων και άρα εναργώς συνάγεται ότι το σχετικό με τις επίμαχες εργασίες αντικείμενο του έργου θα εκτελεστεί υπεργολαβικά από τους ως άνω τρίτους φορείς. Ως εκ τούτου, προδήλως αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει δέσμευση υπεργολαβικής ανάθεσης των εργασιών στους προαναφερόμενους τρίτους φορείς, οι δε αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί προσκόμισης των προσφορών των εν λόγω τρίτων μόνον για την τεκμηρίωση του ύψους της οικονομικής του προσφοράς ως προς το ανώτατο κόστος που λαμβάνει υπόψιν, τυγχάνουν απορριπτέες. Και τούτο διότι, δεν αναφέρεται ρητώς στην προσκομισθείσα αιτιολόγησή του, ενώ πλήρως αντιφατικώς και αβασίμως υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει ούτε καν συμφωνία εκ μέρους του ότι αποδέχεται τις προσφορές των εν λόγω υπεργολάβων, εφόσον όχι μόνο τις έχει

χρησιμοποιήσει ως βάση αιτιολόγησης της προσφερόμενης από αυτόν τιμής αλλά οι προσφορές των εν λόγω υπεργολάβων ενταχθείσες στην αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αποτελούν κατά νόμο άνευ ετέρου δεσμευτικές συμφωνίες. Ενόψει των ανωτέρω, η παράλειψη του παρεμβαίνοντος αφενός μεν να δήλωσει τις σχετικές υπεργολαβικές αναθέσεις στο ΕΕΕΣ του, αφετέρου να προσκομίσει τα ΕΕΕΣ των ως άνω υπεργολάβων είχε ως αποτέλεσμα την αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να προβεί στον κατ' άρθρον 25 της διακήρυξης έλεγχο των ως άνω δηλωθέντων υπεργολάβων, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, με συνέπεια η προσφορά του παρεμβαίνοντος μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή. Άλλωστε, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η ως άνω έλλειψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν δύναται να θεραπευθεί δια διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2012, καθώς, εν προκειμένω, η κλήση του προς συμπλήρωση των ελλείψεων θα συνεπαγόταν την εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του και τη θεραπεία πλημμέλειας που επιφέρει τον αποκλεισμό. Ανεξαρτήτως και επιπροσθέτως των προεκτεθέντων, σχετικά με το έμμεσο κόστος, αναφορικά με το κονδύλιο Β.10 «Κόστος έδρας» που αναλογεί στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης, ο παρεμβαίνων έχει υπολογίσει εσφαλμένως ποσοστό 0,4% αντί του ορθού 2,2% που προβλέπεται στην εγκύκλιο 9/25.04.2017, το οποίο συνομολογεί και ο ίδιος, με αποτέλεσμα να προκύπτει επιβάρυνση κόστους κατά 92.892,27€ (113.533,78€ ποσό που έπρεπε να δηλωθεί – 20.641,51€ ποσό που δηλώθηκε). Επίσης, ο παρεμβαίνων παραδέχεται ότι εσφαλμένως έχει υπολογίσει τα ποσά των κρατήσεων, καθώς δεν έλαβε υπόψιν τις κρατήσεις ταμείων 2% υπέρ ΕΤΑΔΚΕ ποσού 106.928,16€ και 1% υπέρ ΤΣΜΕΔΕ ποσού 53.464,08€. Ωστόσο, ο παρεμβαίνων έχει υπολογίσει ορθώς το κόστος προσωπικού διεύθυνσης έργου, διότι έχει περιλάβει στην αιτιολόγηση τη δαπάνη τριών τεχνικών, ήτοι ενός Πολιτικού Μηχανικού εικοσαετούς εμπειρίας, ενός Τοπογράφου Μηχανικού και ενός εργοδηγού δεκαπενταετούς εμπειρίας, ως απαιτείται από το νόμο και άρα, δεν ανακύπτει για το λόγο αυτό πρόσθετη μη συμπεριληφθείσα στην οικονομική προσφορά δαπάνη, ως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων. Εξάλλου, ο παρεμβαίνων έχει προβεί

σε εκτεταμένη ανάλυση των εργασιών που αποτελούν αντικείμενο του έργου και άρα οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ,περί μη αναλυτικών προμετρήσεων, τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες και μη ερειδόμενες στη διακήρυξη. Αναφορικά με το άμεσο κόστος, καταρχάς, ως προς την προσφορά του υπεργολάβου ....., αλυσιτελώς ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι υπό την αίρεση να υπάρχουν καλωδιώσεις, εφόσον δεν αποδεικνύει ότι στον τόπο του έργου οι καλωδιώσεις έχουν εκτελεστεί ή είναι χωρίς ζημιές μόνο κατά το 50%, ως αορίστως αναφέρει, ενώ, ως αποδεικνύει ο παρεμβαίνων, οι εγκαταστάσεις ρητώς προσφέρονται «σε λειτουργία» και έχει περιληφθεί στην αιτιολόγηση το κόστος εργασιών δικτύων αποχέτευσης, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι η προσφορά έκαστου προμηθευτή δεν καθίσταται ανεπίδεκτη αξιολόγησης μόνον επειδή δεν περιλαμβάνει ρητή μνεία περί τήρησης των προδιαγραφών της μελέτης. Ομως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η προσφορά του προμηθευτή "...." δεν πληροί τις προδιαγραφές της μελέτης διότι δεν συμπεριλαμβάνει τις λαβές και προβλέπει αφενός μεν για τις ξυλουργικές εργασίες MDF 4mm laminate και χαρτοκυψέλη εσωτερικά, ενώ σύμφωνα με τις προδιαγραφές ο σκελετός των πρεσσαριστών θυρών θα πρέπει να κατασκευάζεται από σουηδική ξυλεία άριστης ποιότητας και απαιτείται MDF πάχους 6mm, αφετέρου για τις εξώπορτες των διαμερισμάτων προσφέρεται κάσα 13 εκατοστών και MDF 4mm laminate ενώ στις προδιαγραφές προβλέπεται να είναι 25 εκατοστών και laminate 6mm, ενώ δεν απαιτείτο να περιληφθούν και έξοδα διανυκτέρευσης του συνεργείου, δοθέντος ότι δεν αποδεικνύει ο προσφεύγων τη σχετική ανάγκη. Περαιτέρω, ως προς τις προσφορές του προμηθευτών «....» και «...», στον πίνακα υπολογισμού άμεσου κόστους αναγράφεται ρητώς «εργασία πλήρης με υλικά», και άρα αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι δεν περιλαμβάνονται σε αμφότερες τα έξοδα τοποθέτησης. Εντούτοις, ενώ στην προσφορά ελαιοχρωματισμών του υπεργολάβου του παρεμβαίνοντος ... αναφέρονται τιμές για τα σπατουλαριστά 6,50€/m<sup>2</sup> και για τα εμφανή είναι 7,50€/m<sup>2</sup>, ο παρεμβαίνων δηλώνει ενιαία τιμή 3€, αναποδείκτως δε προβάλλει ότι τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι δεν απαιτείται στην πλειοψηφία

των επιφανειών ούτε προετοιμασία, ούτε αστάρωμα ούτε πρώτα χέρια γιατί οι εσωτερικοί τοίχοι στην πλειοψηφία τους έχουν βαφεί μέχρι και τα «πρώτα χέρια», με αποτέλεσμα να προκύπτει προσθήκη δαπάνη 66.730,75€, ως υπολογίζει βασίμως ο προσφεύγων. Τουναντίον, αόριστοι και αναπόδεικτοι είναι οι υπολογισμοί του προσφεύγοντος σχετικά με την επιπρόσθετη δαπάνη που αφορά την ποσότητα των υλικών χύτευσης υποστρώματος και διαμόρφωσης ρύσεων, καθώς ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη της ορθότητάς τους. Όπως ομοίως παντελώς αναπόδεκτοι είναι και οι υπολογισμοί του προσφεύγοντος αναφορικά με την κατασκευή σιδηρών κουφωμάτων υπογείων, ενώ επίσης αστήρικτη και αυθαίρετη είναι η εκτίμηση του προσφεύγοντος ότι το ποσοστό για τις εργαστηριακές δοκιμές και για την υποβολή δειγμάτων στην υπηρεσία ανέρχεται σε 1% επί του προϋπολογισμού του έργου. Τέλος, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι δεν έχει υπολογιστεί στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος η δαπάνη που αφορά την αμοιβή του τρίτου δανείζονται εμπειρία φορέα «...», ενώ σχετικά με την επένδυση κλιμακοστασίου, στον πίνακα άμεσου κόστους του παρεμβαίνοντος περιλαμβάνονται οι εργασίες με την ένδειξη επιστρώσεις κλιμακοστασίου. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην αποδεχτεί την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. 214/07/24.01.2023 και 1391/34/11.04.2023 προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που αφορά την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού και οριστικού αναδόχου αντιστοίχως και τέλος, να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

**Αριθμός απόφασης: 900/2023**

Ακυρώνει τις υπ' αριθμ. 214/07/24.01.2023 και 1391/34/11.04.2023 προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**