

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 08^η Αυγούστου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων:
α) την, από 29.06.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 975/30.06.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής 1^η προσφεύγουσα) και β) την, από 10.07.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1050/12.07.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής 2^η προσφεύγουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής 1^η παρεμβαίνουσα). Και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής 2^η παρεμβαίνουσα).

Με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγουσες αιτούνται, εκάστη για τους προβαλλόμενους με την προσφυγή της λόγους, όπως ακυρωθεί η με αριθμό 488/12.05.2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το, από 26.04.2023 πρακτικό Νο 1 της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας 22.016.129,03 €, πλέον Φ.Π.Α 24%, Κωδικός CPV: ... (έργα ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (διακήρυξη με ΑΔΑΜ ... 2023-01-26, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η 1^η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 1^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Με την παρέμβασή της, η 2^η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της και κατετάγη 2^η σε σειρά μειοδοσίας.

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 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) € 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» (εφεξής Κανονισμός). Επειδή, περαιτέρω, για την άσκηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) € 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» (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η 1η προσφεύγουσα άσκησε την, από 29.06.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 975/30.06.2023, 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. Επειδή, περαιτέρω, η 2η προσφεύγουσα άσκησε την, από 10.07.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1050/12.07.2023, 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 οι ως άνω προσφεύγουσες προσβάλλουν την υπ' αριθμ. 488/2023 πράξη της οικείας Περιφέρειας, καθόσον οι κατ' αυτής προδικαστικές προσφυγές έχουν 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. 488/2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα 1ο: «*ΕΓΚΡΙΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι επιτροπής διαγωνισμού του έργου: «...», Υποέργο: «...» εκτιμώμενης αξίας 27.300.000,00€ με ΦΠΑ.*», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 08.06.2023. Εν συνεχεία, στις 09.06.2023, η 1^η προσφεύγουσα «ΟΔΟΣ ΑΤΕ» ζήτησε να λάβει γνώση της αιτιολόγησης του οικονομικού φορέα με τον διακριτικό τίτλο «...» και στις 19.06.2023 του κοινοποιήθηκε η σχετική έκθεση αιτιολόγησης μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Εν όψει των ανωτέρω, η 1^η προσφεύγουσα εμπροθέσμως άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 29.06.2023.

Επειδή, περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή, ως άλλωστε συνομολογεί στο με αριθμ. πρωτ. .../25.07.2023 έγγραφο απόψεων προς την Αρχή (βλ. σελ. 5, στοιχείο 15), ολοκλήρωσε την εκ της διακήρυξης και του νόμου υποχρέωσή της για παροχή πρόσβασης στα δικαιολογητικά συμμετοχής, στις οικονομικές προσφορές και στις επεξηγήσεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 προς όλους τους διαγωνιζόμενους μόλις στις 30.06.2023, η 2^η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης και πιο συγκεκριμένα, έλαβε γνώση της αιτιολόγησης της εταιρείας «...» επί της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της από τις 30.06.2023 και εντεύθεν. Με βάση τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι πριν από τις 30.06.2023, η 2^η προσφεύγουσα δεν είχε λάβει πλήρη γνώση των επεξηγήσεων της 1^{ης} προσφεύγουσας («...»), ώστε να δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό της από τη διαδικασία με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, εμπροθέσμως άσκησε την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1050/2023 προσφυγή της στις 10.07.2023, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της 2^{ης} παρεμβαίνουσας («...»).

4. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα («...»), που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά

μειοδοσίας, με προσφερόμενη έκπτωση 39,84 %), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του ανταγωνιστή της (προσωρινού μειοδότη), το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, 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. 488/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» (προσφερόμενη έκπτωση 43,68 %), αφού: i) δεν δήλωσε, ως όφειλε, στο Ε.Ε.Ε.Σ. τους υπεργολάβους που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του έργου (ούτε υποβλήθηκαν ξεχωριστά Ε.Ε.Ε.Σ για τους υπεργολάβους) και ii) η ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά του είναι ζημιογόνος.

5. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα («...»), που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς ανταγωνιστή της. Και τούτο, διότι όπως παγίως γίνεται δεκτό, ο καταταγείς πρώτος στη σειρά μειοδοσίας μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσφοράς ανθυποψηφίου που έχει καταταγεί επόμενος στη σειρά μειοδοσίας και τον ανταγωνίζεται και τούτο προεχόντως διότι, η ανάγκη του επικαίρου της προβολής των ισχυρισμών, ενόψει της ανάγκης ταχείας εκκαθάρισης των διαγωνιστικών ζητημάτων, δεν καθιστά επιτρεπτή την προβολή των ισχυρισμών στα επόμενα διαγωνιστικά στάδια. Δοθέντος δε ότι στην προκείμενη περίπτωση η εταιρεία «...» έχει ασκήσει την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 975/2023 προσφυγή, με την οποία βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της 2^{ης} προσφεύγουσας, η τελευταία μετ' εννόμου συμφέροντος ζητεί τον αποκλεισμό της από την ένδικη διαδικασία, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας «...»

Πιο συγκεκριμένα, η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 488/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», αφού, ως προέκυψε από την έκθεση αιτιολόγησης που υπέβαλε στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, η ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά του είναι ζημιογόνος, η δε αιτιολόγησή της όχι μόνο ερείδεται σε εσφαλμένες παραδοχές ως προς το κόστος κατασκευής και περαιτέρω, δεν περιλαμβάνει το κόστος σημαντικών τμημάτων εργασιών ή/και ομάδων κόστους της διακήρυξης. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, το κόστος των υλικών που δύναται να προμηθευτεί η καθής η προσφυγή - η οποία, σημειωτέον, είναι εταιρεία 5^{ης} τάξης με έδρα στην ... και όχι στην ... - καθώς και το κόστος του προσωπικού, ένεκα της ανάγκης εξασφάλισης της στέγασης μέρους τουλάχιστον του επιστημονικοτεχνικού προσωπικού), παρίσταται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, πολύ υψηλό.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρεία «...» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (11.07.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 30.06.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρεία «...» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (21.07.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 11.07.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της και κατετάγη 2^η σε σειρά μειοδοσίας. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../13.07.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση 1^η προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../25.07.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση 2^η προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

9. Επειδή, στις 18.07.2023 η 1^η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

10. Επειδή, στις 31.07.2023 η 2^η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

11. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης υπεργολάβων στο Ε.Ε.Ε.Σ. του διαγωνιζόμενου – παράλειψη υποβολής ξεχωριστών Ε.Ε.Ε.Σ. για τους υπεργολάβους. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν συμπλήρωσε νομίμως το πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορά στη χρήση υπεργολάβων (βλ. Μέρος II, ενότητα Δ), αφού δεν δήλωσε την επωνυμία τους, αλλά ούτε και το τμήμα της σύμβασης που θα τους ανατεθεί υπεργολαβικά, παρόλο που οι εν λόγω «τρίτοι» ήταν ήδη γνωστοί σε αυτόν κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της έκθεσης αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του. Επιπλέον, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και της διακήρυξης, δεν υποβλήθηκαν αυτοτελή έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ για τους υπεργολάβους.

Η 1^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ουδέποτε δήλωσε στην αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, ότι προτίθεται ή ότι έχει δεσμευθεί να συνάψει σύμβαση υπεργολαβίας με τρίτους οικονομικούς φορείς, η δε μνεία στην έκθεση αιτιολόγησης ότι έχει τη δυνατότητα να επιτυγχάνει μικρότερες τιμές «*τόσο στις προμήθειες όσο και στις προσφορές υπεργολάβων*» αναφέρεται στις ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει στην ..., όπου εδρεύει και λειτουργεί επί 38 έτη στην συγκεκριμένη περιοχή του έργου.

Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι προσφορές από συνεργάτες (ατομικές επιχειρήσεις ως επί το πλείστον), ελήφθησαν κατά τη σύνταξη της προσφοράς της, προς τον σκοπό της αναλυτικότερης παρουσίασης του κόστους του έργου και της υποβοήθησης του έργου αξιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ρητή αναφορά στην προμετωπίδα του κεφαλαίου VI: «Κοστολόγηση του Έργου», όπου αναφέρεται *«Προκειμένου να γίνει η αιτιολόγηση του έργου επελέγησαν...»*), χωρίς τούτο να στοιχειοθετεί συμφωνία υπεργολαβίας και μάλιστα, υπό την έννοια του συντελεσμένου γεγονότος ή της δηλώσεως πρόθεσης σύναψης υπεργολαβίας. Τέλος, η 1^η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι ουδέν συμφωνητικό σύναψης σύμβασης υπεργολαβίας ή άλλη σχετική δήλωση ή δέσμευση υποβλήθηκε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και ότι ακόμη και εάν ήθελε γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της 1^{ης} προσφεύγουσας, η φερόμενη παράλειψη δεν μπορούσε να επιφέρει τον αποκλεισμό της από τη διαδικασία, τουναντίον, θα γεννούσε υποχρέωση κλήσης της, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, προς αποσαφήνιση/επεξήγηση του οικείου πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ. Όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, για την ύπαρξη υπεργολαβίας, απαιτείται σύμβαση, δηλαδή πρόταση από το ένα μέρος και αποδοχή από το άλλο, ότι αναλαμβάνει την εκτέλεση των αναφερομένων στην πρόταση εργασιών, ενώ στην προκείμενη περίπτωση δεν αναφέρεται πρόταση εκ μέρους της εταιρείας «...» για την ανάληψη τμήματος της σύμβασης εκ μέρους των προσφερόντων, αφού τούτο θα προϋπέθετε συγκεκριμένη πρόταση, τόσο επί των κατηγοριών εργασιών, όσο και επί των ποσοτήτων, έτσι ώστε να καθίσταται δυνατή, μεταξύ άλλων, και η δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ για συγκεκριμένο ποσοστό της σύμβασης που θα εκτελέσει ο υπεργολάβος.

Β) Από την επισκόπηση της από, 13.04.2023, αιτιολόγησης της επίμαχης οικονομικής προσφοράς προκύπτουν τα ακόλουθα: Στο Μέρος VI («Κοστολόγηση του έργου»), η 1^η παρεμβαίνουσα δήλωσε (αυτολεξεί) ότι: *«Σημειώνεται ότι λόγω του μεγάλου κύκλου εργασιών της εταιρίας μας και των μόνιμων συνεργασιών της, τόσο με προμηθευτές όσο και με υπεργολάβους τους οποίους χρησιμοποιεί σε μόνιμη βάση, η εταιρία μας έχει τη δυνατότητα να επιτυγχάνει τιμές μικρότερες εν γένει του ανταγωνισμού, τόσο στις προμήθειες των υλικών όσο και στις προσφορές υπεργολάβων»*. Επίσης, στο κεφάλαιο υπό τον τίτλο: «ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ» της αιτιολόγησης περιλαμβάνονται

Αριθμός απόφασης: 1193,1194/2023

οι προσφορές των κάτωθι οικονομικών φορέων: α) Η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...» (χωματουργικές τεχνικές εργασίες), για την εκτέλεση των εργασιών που λεπτομερώς αναφέρονται σε αυτήν, στις οποίες περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, η καθαίρεση στοιχείων κατασκευών από άοπλο σκυρόδεμα με χρήση συνήθους κρουστικού εξοπλισμού, η καθαίρεση πλακοστρώσεων δαπέδων παντός τύπου και οιοδήποτε πάχους χωρίς να καταβάλλεται προσοχή για την εξαγωγή ακεραίων πλακών, η αποξήλωση κρασπέδων πρόχυτων ή μη, ο καθαρισμός περιοχής για αύξηση ορατότητας, η τοποθέτηση 0,75m PU επαναφερόμενα κολωνάκια, η τοποθέτηση πληροφοριακών πινακίδων παντός τύπου, η τοποθέτηση ρυθμιστικών πινακίδων και πινακίδων επικινδύνων θέσεων κλπ.

Η 1^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν θα μπορούσε, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθεί «υπεργολάβος» της, καθώς δεν διαθέτει πτυχίο Μ.Ε.ΕΠ, ενώ οι τιμές μονάδος που προσφέρει δεν στοιχειοθετούν την εκτέλεση οποιοσδήποτε αυτοτελούς τμήματος του έργου από αυτόν, αλλά και ότι η εκτέλεση των συγκεκριμένων εργασιών, προϋποθέτει την άσκηση επίβλεψης από τους δικούς της μηχανικούς. Τέλος, η 1^η παρεμβαίνουσα προβάλλει αλυσιτελώς ότι τα υλικά για την τοποθέτηση των οποίων ο εν λόγω οικονομικός φορέας προσέφερε τιμές μονάδας (πινακίδες, ανακλαστήρες κλπ), θα τα προμηθευτεί από την εταιρεία «...». β) Η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...» (οικοδομικές εργασίες), για την εκτέλεση των εργασιών που λεπτομερώς αναφέρονται σε αυτήν, στις οποίες περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι κοιτοστρώσεις, περιβλήματα αγωγών, εξομαλυντικές στρώσεις κλπ από σκυρόδεμα C12/15, η κατασκευή ρείθρων, τραπεζοειδών τάφρων, στρώσεων προστασίας στεγάνωσης γεφυρών κλπ με σκυρόδεμα C16/20, οι μικροκατασκευές (φρεάτια, ορθογωνικές τάφροι κλπ) με σκυρόδεμα C16/20, οι πλακοστρώσεις πεζοδρομίων, νησίδων κλπ. Η 1^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ως άνω ατομικής επιχείρησης, δεν θα μπορούσε να συνιστά υπεργολαβία, διότι η εκτέλεση των σχετικών εργασιών προϋποθέτει την άσκηση επίβλεψης από τους δικούς της μηχανικούς. Τέλος, η 1^η παρεμβαίνουσα προβάλλει αλυσιτελώς (αφού ουδόλως θίγεται το ζήτημα της προμήθειας των υλικών στην προσφυγή), ότι τα υλικά για την τοποθέτηση των οποίων η ατομική επιχείρηση «...» προσφέρει τιμές μονάδας, θα τα προμηθευτεί από την εταιρεία «...». γ) Η

προσφορά της εταιρείας «...», που υπογράφεται από τον ..., για την εκτέλεση των εργασιών που λεπτομερώς αναφέρονται σε αυτήν, που είναι οι εξής: i) η απόξεση ασφαλικού οδοστρώματος (φρεζάρισμα) σε βάθος έως 4 cm (τιμή 0,406/m²), ii) η απόξεση ασφαλικού οδοστρώματος (φρεζάρισμα) σε βάθος έως 8 cm (τιμή 0,70€/m²), iii) η απόξεση ασφαλικού τάπητα αστικής οδού με χρήση πρέζας (με εκτέλεση της εργασίας με ελάχιστη όχληση της κυκλοφορίας ή κατά τις ώρες περιορισμένης κυκλοφορίας, συμπεριλαμβανομένων των νυκτερινών ωρών), με τιμή 1,00€/m², iv) Ασφαλική προεπάλειψη (τιμή 0,40€/m²), v) Ασφαλική συγκολλητική επάλειψη (τιμή 0,15€/m²), vi) Ασφαλικές στρώσεις (ισοπεδωτική, κυκλοφορίας, αντί ολισθηρή), τιμή 3,00€/ton και vii) Ασφαλική στρώση κυκλοφορίας αστικής οδού (τιμή 4,00€/ton). Επίσης, η ως άνω εταιρεία διευκρινίζει στην από 22.02.2023, προσφορά της προς την 1^η παρεμβαίνουσα, ότι «θα διαθέσει όλα τα απαιτούμενα μηχανήματα και το προσωπικό που απαιτούνται για την επίτευξη των περιγραφόμενων εργασιών (finisher, οδοστρωτήρες κλπ.)». Η 1^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας δεν συνιστά συμφωνία υπεργολαβίας, διότι δεν περιλαμβάνει το κόστος ασφάλτου, όπως και το κόστος του ασφαλτομίγματος, όπως προκύπτει από τις προσφορές που έχει λάβει από άλλες εταιρείες («...», «...», «...» και «...»). δ) Η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...» για την εκτέλεση των κάτωθι εργασιών: i) διαγράμμιση οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή, με τιμή μονάδας m² 1,60€ και iii) διαγράμμιση οδοστρώματος με θερμοπλαστικά ή ψυχροπλαστικά υλικά, με τιμή μονάδας m² 5,50€. Η 1^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω ατομική επιχείρηση δεν θα μπορούσε, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθεί «υπεργολάβος» της, καθώς δεν διαθέτει πτυχίο Μ.Ε.ΕΠ και επομένως, αποτελεί προμηθευτή χρωμάτων και πάροχο υπηρεσιών διαγράμμισης, που δύναται να εκτελέσει τις εργασίες μόνο υπό την επίβλεψη των δικών της μηχανικών. ε) Η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...» (ηλεκτρολογικά έργα) για την εκτέλεση, μεταξύ άλλων, των κάτωθι εργασιών: της τοποθέτησης χαλύβδινου ιστού οδοφωτισμού ύψους 12,00 m συμπεριλαμβανομένων των φρεατίων έλξης καλωδίων, όλων των ηλεκτρικών συνδέσεων, καλωδίων τροφοδοσίας, γειώσεων, σωλήνων διέλευσης καλωδίων, εκσκαφή τάφρων, που απαιτούνται από τη μελέτη, της

τοποθέτησης χαλύβδινου ιστού οδοφωτισμού ύψους 12,00 m με μονό βραχίονα πιστοποιημένος, σύμφωνα με το πρότυπο παθητικής ασφάλειας EN12767 συμπεριλαμβανομένων των φρεατίων έλξης καλωδίων, των ηλεκτρικών συνδέσεων, καλωδίων τροφοδοσίας, γειώσεων, σωλήνων διέλευσης καλωδίων, εκσκαφή τάφρων, που απαιτούνται από τη μελέτη κλπ. Η 1^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω επιχείρηση προσφέρει τιμή μονάδας για εργασίες ηλεκτρολόγου μηχανικού και ότι δεν δύναται να εκτελέσει αυτοτελώς συγκεκριμένο τμήμα των εργασιών οδοφωτισμού, παρά μόνο υπό την επίβλεψη των δικών της μηχανικών. Τέλος, η 1^η παρεμβαίνουσα προβάλλει αλυσιτελώς (αφού ουδόλως θίγεται το ζήτημα της προμήθειας των υλικών στην προσφυγή), ότι τους ιστούς φωτισμού, τα φωτιστικά και τα λοιπά εξαρτήματα θα τα προμηθευτεί από την εταιρεία «...».

στ) Η προσφορά της εταιρείας «...» (στηθαία ασφαλείας), για την εκτέλεση εργασιών τοποθέτησης αυτών. Στην εν λόγω προσφορά, μεταξύ άλλων, αναφέρεται η τιμή τοποθέτησης, για τις εργασίες αποκατάστασης φθαρμένων ή κατεστραμμένων μεταλλικών στηθαίων ασφαλείας, αποξήλωσης χαλύβδινου στηθαίου ασφαλείας που τοποθετήθηκε με έμπληξη, αποξήλωσης χαλύβδινου στηθαίου γεφυρών, διόρθωσης απόληξης υφιστάμενου χαλύβδινου στηθαίου ασφαλείας κλπ. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι παρασχεθείσες από την εταιρεία «...» τιμές για την τοποθέτηση/αποξήλωση των στηθαίων ασφαλείας ελήφθησαν κατά την σύνταξη της προσφοράς της και χρησιμοποιήθηκαν προκειμένου να τεκμηριωθούν πλήρως τα σχετικά άρθρα της διακήρυξης, χωρίς η εν λόγω προσφορά να συνιστά συντελεσμένη υπεργολαβία. Γ) Από το περιεχόμενο των προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...», «...» και «...», ως αναλύθηκαν ανωτέρω, συνάγεται σαφώς οι ως άνω «τρίτοι» θα εκτελέσουν τις προαναφερόμενες εργασίες της προς ανάθεση σύμβασης και όχι τα συνεργεία της καθής η προσφυγή, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από τον πίνακα κόστους δαπανών (ανά άρθρο), που υπέβαλε η τελευταία, στον οποίο έχει τεθεί στήλη με τίτλο: «*προσφορά εργασίας από*», όπου αναγράφεται ότι οι εργασίες θα εκτελεσθούν από τους ως άνω τρίτους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με τις προσφορές τους, ως αυτές επισυνάφθηκαν στην επίμαχη έκθεση αιτιολόγησης. Ως, εξάλλου, κρίθηκε με την υπ' αριθμ. απόφαση 170/2020 της Ε.Α. ΣτΕ: «... Κατά την έννοια, όμως, του σχετικού όρου της διακήρυξης

(υποάρθρο 2.5.9 παρ. Β), η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της συναφθής σύμβασής σε τρίτους, δηλαδή σε οικονομικούς φορείς μη συνδεδεμένους με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί «ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας», ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (πρβλ. ΕΑ 196/2006, πρβλ., επίσης, ως προς την έννοια του “υπεργολάβου”, ΑΠ 119/2013, 570/2007)». Ως εκ τούτου, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους οι εν λόγω «τρίτοι» παρέχουν μεμονωμένα πολύ συγκεκριμένες εργασίες και ότι οι προσφορές τους υποβλήθηκαν μόνο προς τεκμηρίωση τμημάτων δαπανών συγκεκριμένων άρθρων της διακήρυξης. Και τούτο, διότι αφενός μεν, οι προπαρατεθείσες εργασίες ουδόλως κρίνονται ως «μεμονωμένες», αφού αφορούν σε μεγάλο τμήμα του έργου [προσφέρονται από εργασίες απόξεσης ασφαλικού οδοστρώματος (φρεζάρισμα) σε βάθος έως 8 cm μέχρι και εργασίες τοποθέτησης χαλύβδινου ιστού οδοφωτισμού ύψους 12,00m κλπ], αφετέρου δε, η ίδια η 1^η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι οι σχετικές εργασίες θα εκτελεστούν από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς, υπό την επίβλεψη των δικών της μηχανικών και όχι από τους μηχανικούς της επιχείρησής της.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται σαφώς ότι μη νομίμως τέθηκε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο ερώτημα περί του εάν: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» του Μέρους II του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. ενότητα Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας») και περαιτέρω, μη νομίμως δεν υποβλήθηκαν ξεχωριστά Ε.Ε.Ε.Σ. για τους ως άνω υπεργολάβους (τρίτους), ώστε η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να ελέγξει, εάν πληρούνται τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής, αλλά και ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο των υπεργολάβων. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 25 («Υπεργολαβία») παρ. 4 της ένδικης διακήρυξης, το οποίο αποδέχθηκε πλήρως η 1^η παρεμβαίνουσα (καθής η προσφυγή) με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό: «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 και γ) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν, κατόπιν του ελέγχου και της επαλήθευσης των ως άνω περιπτώσεων (α) και (β.i) ή (β.ii) αντίστοιχα, διαπιστώνεται ότι δεν πληρούνται οι όροι επαγγελματικής καταλληλότητας του υπεργολάβου ή όταν συντρέχουν στο πρόσωπο του οι, ανά περίπτωση, λόγοι αποκλεισμού του». Μάλιστα, λόγω της σαφούς διατύπωσης του άρθρου 25 παρ. 4 της διακήρυξης, κρίνονται αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους, το πεδίο σχετικά με τους υπεργολάβους δεν εμπίπτει στον έλεγχο που ασκεί η αναθέτουσα αρχή ως προς τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 22Α και 22Β-Ε της διακήρυξης και ως προς τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού. Ως, εξάλλου, έχει κριθεί από την Αρχή: «...Η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα δεν αίρει την υποχρέωση, προς νόμιμη επίκληση και λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών, ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος και περαιτέρω την υποβολή εκ του προσφέροντος αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου

οικονομικού φορέα περί τη μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων, στην περίπτωση δε που οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, 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...» (βλ. υπ' αριθμ. 253/2017 απόφαση Α.Ε.Π.Π., σκέψη 14). Σε συνέχεια των ανωτέρω θα πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι ο σκοπός της διαδικασίας αιτιολόγησης μιας οικονομικής προσφοράς είναι όχι μόνο η διαπίστωση της οικονομικής φερεγγυότητάς της, αλλά και 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 την συμπλήρωση του εν λόγω εντύπου. Επιπροσθέτως, σημειώνεται ότι αποτελεί όλως διαφορετικό (σε σχέση με τα κρινόμενα) ζήτημα, η υποχρέωση προσκόμισης της εργολαβικής σύμβασης κατά την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου, την οποία επικαλείται τόσο η 1^η παρεμβαίνουσα, όσο και η αναθέτουσα αρχή, προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών τους.

Τέλος, ως ορθώς επισημαίνει η 1^η προσφεύγουσα, οι ανωτέρω πλημμέλειες δεν δύνανται να τύχουν συμπλήρωσης/διευκρίνισης, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει. Και τούτο, διότι η τυχόν χορήγηση δυνατότητας υποβολής νέων στοιχείων, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση ήδη υποβληθείσας προσφοράς, αφού θα έδινε τη δυνατότητα στην καθής η προσφυγή (1^η παρεμβαίνουσα) να υποβάλλει εκ νέου έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ (σε αντικατάσταση του ήδη υποβληθέντος), αλλά και έγγραφα (αυτοτελή Ε.Ε.Ε.Σ. τρίτων), το πρώτον μετά τον χρόνο υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, η τυχόν συμπλήρωση της προσφοράς θα εισήγαγε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής

πληροφοριών και εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς εάν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει.

Για τους ανωτέρω λόγους κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί της 1^{ης} προσφεύγουσας, κατά τους οποίους: *«... οι προσφορές των υπεργολάβων ... δεν αναφέρονται τυχαία, αλλά επειδή η ίδια δηλώνει με τρόπο δεσμευτικό ότι βασίζεται για την εκτέλεση του έργου στην συνεργασία της με αυτούς. Εξάλλου, εάν η παρεμβαίνουσα δεν προτίθετο να χρησιμοποιήσει τις προσφορές αυτών δεν υπήρχε λόγος να προσκομίσει και επικαλεστεί αυτές, αλλά θα αιτιολογήσει την οικονομική προσφορά της παραθέτοντας άλλα στοιχεία (π.χ. κόστος μίσθωσης μηχανημάτων, αριθμό τεχνιτών και εργατών που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση κάθε εργασίας, το ημερήσιο κόστος για τους τεχνίτες και τους εργάτες, ποια η απόδοση των μηχανημάτων και των συνεργείων κλπ.)...»*. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και δεδομένου ότι η 1^η παρεμβαίνουσα δεν έλαβε οικονομικές προσφορές για την εκτέλεση ορισμένων μόνο από τις εργασίες του έργου, προκειμένου να στοιχειοθετήσει την προσφερόμενη από την ίδια τιμή, αλλά - κατά τα ως άνω - προέκυψε ότι στηρίζεται ρητώς στους προαναφερόμενους οικονομικούς φορείς για την εκτέλεση των εργασιών του υπό ανάθεση αντικείμενου (βλ. Δ.Εφ.Πειραιά, Α542/2022, σκ. 15), ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση 1^{ης} προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 2ος λόγος προσφυγής: ζημιογόνος χαρακτήρας της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς. Α) Κατά την 1^η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, διότι από τα οικονομικά στοιχεία που επικαλέστηκε η καθής η προσφυγή (1^η παρεμβαίνουσα) αποδείχθηκε ο ζημιογόνος χαρακτήρας της οικονομικής προσφοράς της, ενώ ακόμα και ήθελε υποθεθεί ότι οι ισχυρισμοί της 1^{ης} παρεμβαίνουσας είναι βάσιμοι, προκύπτουν κοστολογικές επιβαρύνσεις, ύψους 671.404,28 €, που υπερκαλύπτουν το εκτιμώμενο κέρδος της. Ειδικότερα, η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μολονότι ο προσωρινός μειοδότης επέλεξε οικειοθελώς να εφαρμόσει τη δομή και τα ποσοστά της εγκυκλίου 09/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για τον υπολογισμό των κονδυλίων του έμμεσου

κόστους, εντούτοις, αντί να εφαρμόσει τα άνω ποσοστά επί του προϋπολογισμού της Υπηρεσίας, ως όφειλε και ως παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία των Δικαστηρίων και της ΕΑΔΗΣΥ (ΔΕΦΑΘ. 148/2020, 252/2020, ΑΕΠΠ Σ1588/2021 κ.α.), τα εφάρμοσε επί του προϋπολογισμού της δικής του προσφοράς. Συνεπώς, εάν η προσωρινός μειοδότης είχε προβεί στον υπολογισμό των Γενικών Εξόδων, με βάση τον προϋπολογισμό της Υπηρεσίας και όχι το ποσό της προσφοράς του, τότε η προσφορά θα επιβαρυνόταν, κατά το ποσό των 671.404,28€. Η 1^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα όμως με την ως άνω εγκύκλιο, για το υπολογισμό του κόστους των διαφόρων γενικών εξόδων, προβλέπονται και άλλες μέθοδοι, πέραν των προτεινόμενων ποσοστών επί του προϋπολογισμού του έργου και πιο συγκεκριμένα, προβλέπεται η εκτίμηση του κόστους με βάση μελέτη του Ινστιτούτου Οικονομίας Κατασκευών (ΙΟΚ), την οποία και επικαλέστηκε για την συγκεκριμένη δαπάνη, σύμφωνα με τα τετραγωνικά μέτρα που θεώρησε απαραίτητα (ως εργοταξιακές εγκαταστάσεις), στο πλαίσιο του υπόψη έργου. Επίσης, η 1^η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι στο Υπόμνημα του πίνακα της εν λόγω εγκυκλίου αναφέρεται ότι: *«Πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του έμμεσου κόστους του έργου δηλαδή των Γενικών Εξόδων και ενός εύλογου προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ&ΟΕ). Η θεώρηση έγινε με κάποιες «μέσες» συνθήκες δηλαδή έργου προϋπολογισμού της τάξεως 1.000.000€ συμβατικής προθεσμίας 12 μηνών»*. Κατά την άποψη της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η ως άνω εγκύκλιος συνίσταται σε μια πρώτη, αδρή προσέγγιση και όχι στον μοναδικό και δεσμευτικό τρόπο υπολογισμού της δαπάνης των αντίστοιχων κατηγοριών, ο πίνακας με τα αντίστοιχα ποσοστά που τέθηκε σε αυτήν (ανά κατηγορία), είναι απολύτως ενδεικτικός. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει γενικά και αόριστα στο σχετικό έγγραφο απόψεων της προς την Αρχή ότι: *«Άποψη της Υπηρεσίας είναι ότι η προσφορά δεν είναι ζημιογόνος καθώς περιλαμβάνει και την αναθεώρηση που αναμένεται»*.

Β) Επί του κρινόμενου ζητήματος θα πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι η χρήση της υπ' αριθμ. 09/2017 εγκυκλίου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της εργολαβίας δεν είναι υποχρεωτική και επομένως, ο προσφέρων δύναται να υπολογίσει την σχετική δαπάνη με τρόπο της επιλογής του *«... η ορθότητα του οποίου τελεί*

σε κάθε περίπτωση, υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής» (βλ. και υπ' αριθμ. 983/2022 απόφαση της Αρχής, σκέψη 20). Ωστόσο, σε περίπτωση που ο αιτιολογών την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του επιλέξει τη χρήση της ως άνω εγκυκλίου, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. τμήμα Δ της αιτιολόγησης με τίτλο: «Ανάλυση Κόστους Γενικών Εξόδων Έργου (Α) + (Β)» της επίμαχης αιτιολόγησης), αυτοδεσμεύεται και οφείλει να χρησιμοποιήσει ορθά τους συντελεστές της. Ως, εξάλλου, έχει κριθεί: «...εφόσον ο διαγωνιζόμενος δεν επιχείρησε τον δι' άλλης μεθόδου ή στοιχείων προσδιορισμό του κονδυλίου των γενικών εξόδων (ήτοι εφόσον δεν προσκόμισε συγκεκριμένα στοιχεία προς τεκμηρίωση των υπολογισθέντων γενικών εξόδων) αλλά προσέφυγε απ' ευθείας στην επίμαχη Εγκύκλιο, δεν μπορεί εκ των υστέρων να αμφισβητήσει το ποσό που προκύπτει εκ του προβλεπομένου από την εν λόγω Εγκύκλιο τρόπου υπολογισμού των Γενικών Εξόδων» (βλ. ΔΕΦΑΘ 148/2020, σκ. 15, βλ., επίσης, υπ' 983/2022 και 274/2021 αποφάσεις της Αρχής). Με βάση τα προαναφερόμενα και επειδή, ως παγίως έχει κριθεί νομολογιακά, σε περίπτωση αιτιολόγησης του έμμεσου κόστους δια της χρήσεως των συντελεστών της εγκυκλίου 09/2017, οι εν λόγω συντελεστές εφαρμόζονται επί της αξίας των εργασιών, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης (χωρίς τα απρόβλεπτα, την αναθεώρηση, τα απολογιστικά κλπ) και όχι επί της αξίας των εργασιών, σύμφωνα με την προσφορά του διαγωνιζομένου, ως έπραξε η καθής η προσφυγή, οι σχετικοί ισχυρισμοί της 1^{ης} προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Επομένως, μη νομίμως έγινε, εν προκειμένω, δεκτή η προσφορά της καθής η προσφυγή, αφού στην επίμαχη έκθεση αιτιολόγησης δεν τεκμηριώθηκαν τα σημαντικά χαμηλότερα κόστη της οικονομικής της προσφοράς της σε σχέση με αυτά που προκύπτουν από την εφαρμογή της εγκυκλίου 09/20217, η δε χρήση στοιχείων της μελέτης ΙΟΚ του 2004 παρατίθενται στον πίνακα της ως άνω εγκυκλίου, ως πληροφορία και όχι ως μέθοδος υπολογισμού των δαπανών, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η 1^η παρεμβαίνουσα. Πέραν τούτων, η εταιρεία «...» έχει υπολογίσει στο άμεσο κόστος του έργου μόνο την μελέτη εφαρμογής ηλεκτροφωτισμού, την μελέτη εφαρμογής οριζόντιας σήμανσης και την μελέτη σήμανσης - ασφάλισης οδού και όχι τις λοιπές μελέτες που αναφέρονται στο άρθρο 21 της ΕΣΥ - οι οποίες, σημειωτέον, δεν δύνανται να περιληφθούν ως τμήμα της παραγράφου Β.10 (δηλαδή του αναλογούντος

κόστους σε σχέση με τη συμμετοχή του έργου στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης - κόστους έδρας επιχείρησης), ως έπραξε, αφού στο ως άνω άρθρο της ΕΣΥ προβλέπεται ρητά ότι όλες οι μελέτες «... θα συντάσσονται σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από Μελετητές που έχουν τα νόμιμα προσόντα...».Ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους «απαιτείται Πτυχιούχος Μελετητής» μόνο για τις τέσσερις (4) μελέτες, που υπέβαλε μαζί με την αιτιολόγησή της και ότι οι λοιπές μελέτες θα εκπονηθούν από τοπογράφους και πολιτικούς μηχανικούς που απασχολούνται στην δική της εταιρεία.

Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 21 της ΕΣΥ προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι: «Ο ανάδοχος υποχρεούται χωρίς ιδιαίτερη αποζημίωση, αφού η σχετική δαπάνη περιλαμβάνεται ανηγμένα στις τιμές μονάδος του τιμολογίου, να συντάξει τις παρακάτω μελέτες κλπ εφόσον απαιτηθούν και ζητηθούν από την Δ. Υ. : 1. Τις μελέτες εφαρμογής του έργου. 2. Πασσάλωση, χωροστάθμιση του άξονα της οδού και την λήψη διατομών φυσικού εδάφους. 3. Την σύνταξη οριστικών μελετών μικρών τεχνικών έργων (οχετών οριζοντιογράφου είδους και γεφυρών ανοίγματος μέχρι και 6,00 μ., τοίχων αντιστήριξης ύψους μέχρι και 6,00 μ., λίθοπληρωτών, συρματοκιβωτίων, στραγγιστηρίων), μετά των απαιτούμενων στατικών υπολογισμών με βάση τους κανονισμούς και τις προδιαγραφές που ισχύουν. 4. Την σύνταξη οριστικών μελετών προσαρμογής των εγκεκριμένων τύπων τεχνικών έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ στις απαιτήσεις του Έργου. 5. Τις Μελέτες εφαρμογής του Έργου και συγκεκριμένα: •Μελέτη εφαρμογής για την ασφάλιση της οδού (σε τοπογραφική αποτύπωση ή σε υπόβαθρο ορθοφωτοχαρτών, ανάλογα με τις εκάστοτε απαιτήσεις) για τις θέσεις που θα του ζητηθούν και στις οποίες θα εκτελεστούν οι εργασίες, σύμφωνα με τις ΟΜΟΕ-ΣΑΟ κατά το πρότυπο EN-1317. •Μελέτη εφαρμογής οριζόντιας σήμανσης σύμφωνα με τις ισχύουσες προδιαγραφές και βάσει των τυπικών σχεδίων της μελέτης. •Μελέτη εφαρμογής για την κατασκευή ή ανακατασκευή των πεζοδρομίων στα αστικά τμήματα της μελέτης; όπου προβλέπονται και διατάξεις για την εξυπηρέτηση ΑΜΕΑ (ράμπες καταβιβασμού πεζοδρομίων, οδεύσεις τυφλών} σύμφωνα με τις ισχύ τεχνικές προδιαγραφές και την τεχνική περιγραφή του έργου. •Μελέτη εφαρμογής ηλεκτροφωτισμού οδού, στις δέσεις όπου προβλέπεται από τη μελέτη. 6. Μελέτες σύνδεσης σκυροδεμάτων, ασφαλτομίγματος κλπ.

7. Μελέτες κυκλοφοριακών ρυθμίσεων, εκτροπών ή παρακάμψεων της κυκλοφορίας για την κατασκευή της οδού, καθώς και σήμανσης και εξοπλισμού αυτών. Επισημαίνεται ότι στις ανωτέρω περιπτώσεις οι μελέτες θα συντάσσονται σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από μελετητές που έχουν τα νόμιμα προσόντα γι' αυτό και ο ανάδοχος οφείλει να συνεργαστεί με μελετητές ή γραφεία μελετών, ή σύμπραξη αυτών. Συγκεκριμένα για τις επιμέρους μελέτες απαιτούνται: - Πτυχίο Β' Τάξης και άνω στην κατηγορία 10 καθώς και εμπειρία σε μελέτες εφαρμογής στηθαίων για τη μελέτη εφαρμογής των στηθαίων της μελέτης κατά ΣΑΟ. - Πτυχίο Α' Τάξης και άνω στην κατηγορία 10 για τις μελέτες εφαρμογής οριζόντιας σήμανσης και πεζοδρομίων καθώς και εμπειρία σχεδιασμού σε αστικό περιβάλλον με τις δεσμεύσεις που αυτό δημιουργεί. - Πτυχίο Α' Τάξης και άνω στην κατηγορία 9 για τη μελέτη εφαρμογής ηλεκτροφωτισμού και εμπειρία σχεδιασμού διατάξεων ηλεκτροφωτισμού οδών.».

Εξάλλου, από καμία άλλη κατηγορία γενικών εξόδων και άμεσου κόστους εργασιών της αιτιολόγησης της εταιρείας «...» δεν προκύπτει υπολογισμός δαπανών της κατηγορίας Β6, ήτοι, του έμμεσου κόστους για τη λειτουργία μηχανημάτων γενικής χρήσης (π.χ. για τους γερανούς, τα οχήματα μεταφοράς προσωπικού κλπ). Ειδικότερα, από την επισκόπηση της επίμαχης αιτιολόγησης δεν προκύπτει πρόβλεψη δαπάνης φορτοεκφορτώσεων υλικών, μεταφορών και πλάγιων μεταφορών υλικών, αλλά ούτε και οι δαπάνες μετακινήσεων των επιβλεπόντων του έργου, ως προβλέπεται στο άρθρο 26 της ΕΣΥ. Επομένως, θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, κατά τον οποίο οι σχετικές δαπάνες συμπεριλαμβάνονται δήθεν στα γενικά έξοδα και δη, στην κατηγορία Β5, η οποία αφορά, μεταξύ άλλων, στις δαπάνες μετακίνησης αποκλειστικά του προσωπικού γενικής επιστάσεως και διοίκησης και στην κατηγορία Β10, η οποία αφορά στο αναλογούν σε σχέση με τη συμμετοχή του έργου στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης και στο κόστος έδρας της επιχείρησης και όχι στη λειτουργία μηχανήματος ή σε μεταφορικό έργο.

Επιπροσθέτως - ως, άλλωστε, συνομολογεί και η ίδια η 1^η παρεμβαίνουσα - δεν υπολογίστηκε δαπάνη λήψης εργαστηριακών δοκιμών από το τμήμα ελέγχου υλικών και ποιότητας δημοσίων έργων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., αφού ως αναφέρεται στην ασκηθείσα

παρέμβαση, οι δοκιμές αυτές θα διεξαχθούν απευθείας από το προσωπικό της καθής η προσφυγή ή (ειδικά για τα σκυροδέματα) από συνεργαζόμενο συνεργείο. Ωστόσο, ως ορθά επισημαίνει η 1^η προσφεύγουσα: «... Οι λήψεις δειγμάτων είναι παραδεκτές και εξάγονται ορθά εργαστηριακά αποτελέσματα μόνο εφόσον λαμβάνονται από εξειδικευμένους εργαστηριακούς, στην προκειμένη από προσωπικό του τμήματος ελέγχου υλικών και ποιότητας δημοσίων έργων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Παρακινδυνευμένα δύναται κάποιος να ισχυριστεί ότι λήψη δείγματος σκυροδέματος, λόγω της φύσης της δειγματοληψίας, από έμπειρο προσωπικό θα ήταν αποδεκτό...». Περαιτέρω: α) Στον υπολογισμό του κόστους των άρθρων τιμολογίου 88, 89, 90, 91 και 92 δεν έχει υπολογιστεί το κόστος μεταφοράς ούτε σε αποθηκευτικό χώρο της εταιρείας, αλλά ούτε και στα επιμέρους τμήματα του έργου, όπου πρόκειται να τοποθετηθούν, αφού στην προσφορά της «...» αναφέρεται σαφώς ότι ο τόπος παράδοσης είναι το εργοστάσιο της στο β) Στον υπολογισμό του κόστους των άρθρων τιμολογίου 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69 και 71 δεν έχει υπολογιστεί ούτε το κόστος μεταφοράς σε αποθηκευτικό χώρο της εταιρείας, αλλά ούτε και στα επιμέρους τμήματα του έργου, όπου πρόκειται να τοποθετηθούν και γ) Στα άρθρα τιμολογίου 18, 19 και 20 έχει υπολογιστεί (ως κόστος) μόνο το κύριο υλικό και η εργασία και όχι τα λοιπά υλικά στερέωσης, εγκιβωτισμού και αρμολόγησης. Γ) Τέλος, όσον αφορά στο εργολαβικό όφελος σημειώνεται ότι στην επίμαχη έκθεση αιτιολόγησης αναφέρεται σχετικά ότι: «Με αναγωγή του επιλεγμένου 97,83 % στο 100% του Προϋπολογισμού του Έργου, το καθαρό κέρδος υπολογίζεται στο ποσό των 804.930,80€ ευρώ. Επισημαίνεται ότι στην ανωτέρω κοστολόγηση αν υπολογιστεί ως έσοδο η Δαπάνη Αναθεώρησης για τα συμβατικά άρθρα, δύναται να αυξηθεί το καθαρό κέρδος κατά 1.054.388,53 ευρώ (1.351.780,17 ευρώ μείον 22% φόρος βάση συνημμένου αρχείου υπολογισμού Αναθεώρησης που επισυνάπτεται ξεχωριστά), δηλαδή το καθαρό κέρδος δύναται να ανέλθει στο 16,67%...». Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η 1^η προσφεύγουσα, η δαπάνη αναθεώρησης χορηγείται αποκλειστικά για να καλύψει την αύξηση των τιμών των υλικών και των εργατικών και δεν συνιστά αύξηση του εργολαβικού ανταλλάγματος. Επίσης, το κονδύλι περί αναθεώρησης δεν είναι συγκεκριμένο και βέβαιο, καθώς ουδείς είναι σε θέση να γνωρίζει ποιοι θα είναι οι συντελεστές αναθεώρησης

κατά το χρονικό διάστημα εκτέλεσης του έργου. Πιο συγκεκριμένα, για να καταβληθεί αναθεώρηση στον ανάδοχο, θα πρέπει να έχει προκύψει αύξηση των τιμών των υλικών και των εργατικών, βάσει των οποίων συντάχθηκε ο προϋπολογισμός και δημοπρατήθηκε το έργο, ενώ στην περίπτωση που υπάρξει τέτοια αύξηση, η δαπάνη αναθεώρησης που θα καταβληθεί στον ανάδοχο, θα αναλωθεί στο σύνολό της για την κάλυψη των εν λόγω αυξήσεων, δηλαδή, δεν θα την καρπωθεί ο ανάδοχος ως αύξηση του εργολαβικού του ανταλλάγματος. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να εξαρτά την έντεχνη και εμπρόθεσμη εκτέλεση του έργου από μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, όπως είναι η ενδεχόμενη καταβολή της δαπάνης αναθεώρησης, αλλά οφείλει να επιλέξει ανάδοχο ο οποίος, βάσει της οικονομικής προσφοράς που έχει υποβάλλει, εξασφαλίζει την άρτια και εμπρόθεσμη εκτέλεση του προς ανάθεση έργου. Καταληκτικά και δοθέντος ότι προέκυψαν κοστολογικές επιβαρύνσεις (ως αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπό κρίση προσφυγή), λόγω εσφαλμένης χρήσης των συντελεστών της εγκυκλίου 09/2017, που δεν αντισταθμίζονται από το εκ μέρους της καθής η προσφυγή δηλωθέν εργολαβικό όφελος, το οποίο στηρίζεται, ως επί το πλείστον, σε αβέβαια και μελλοντικά γεγονότα, ως είναι η δαπάνη αναθεώρησης, ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι η εξέταση του 3^{ου} λόγου προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 488/2023 πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρείας «...» παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες στην παρούσα σκέψη πλημμέλειες της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης (1. παράλειψη δήλωσης των υπεργολάβων στο Ε.Ε.Ε.Σ και 2. ζημιογόνος χαρακτήρας υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς), παρέχουν έκαστη εξ αυτών αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

12. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής, προκύπτουν τα εξής:

- Μοναδικός λόγος προσφυγής: ζημιογόνος χαρακτήρας υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς
- Πιο συγκεκριμένα, η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται

ότι η επίμαχη αιτιολόγηση είναι ελλιπής και αντιφατική ως προς την κοστολόγηση, γιατί στην υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «...», αναφέρεται δύο φορές ο ίδιος τύπος φωτιστικού με δύο διαφορετικές τιμές (200 και 250 ευρώ, αντίστοιχα). Κατά την 2^η προσφεύγουσα, από την επισκόπηση της προσφοράς για την προμήθεια υλικών φωτιστικών σωμάτων (βλ. Παράρτημα 2, σελ. 17 της αιτιολόγησης - προσφορά «...»), προκύπτει ότι δεν προσφέρεται το ένα από τα τρία (3) είδη φωτιστικών και πιο συγκεκριμένα, το φωτιστικό που περιγράφεται στο άρθρο του προϋπολογισμού μελέτης α/α 92 «Φωτιστικά σώματα οδοφωτισμού τύπου βραχίονα με φωτεινές πηγές τεχνολογίας διόδων φωτοεκπομπής (LED) - Ισχύος 110-150 W, με βραχίονα». Ωστόσο, εν προκειμένω, η εσφαλμένη αυτή αναγραφή (διπλή αναγραφή του ίδιου φωτιστικού), δεν καθιστά την επίμαχη προσφορά απορριπτέα. Και τούτο διότι πρόκειται για τυπογραφικό λάθος ως προς το τρίτο κατά σειρά φωτιστικό της εν λόγω προσφοράς, ως αποδεικνύεται τόσο από τον διαφορετικό αριθμό των τεμαχίων, που συμπίπτουν απόλυτα με αυτά της οικείας μελέτης, όσο και από τις διαφορές στις προσφερόμενες τιμές. Σε κάθε περίπτωση, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε νομίμως να απορρίψει την προσφορά για τον λόγο αυτόν. Τουναντίον, σε περίπτωση που η ... διατηρούσε αμφιβολίες, θα μπορούσε να ζητήσει νομίμως διευκρινίσεις ως προς το ζήτημα αυτό. Επίσης, όσον αφορά στον ισχυρισμό της 2^{ης} προσφεύγουσας περί μη υπολογισμού του κόστους συναρμολόγησης του φωτιστικού και του βραχίονα στον ιστό, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το εν λόγω κόστος συμπεριλαμβάνεται στο κόστος ανέγερσης του ιστού, καθώς δεν νοείται να αναρτηθεί ιστός χωρίς το φωτιστικό του, στοιχείο που μνημονεύεται ρητά και στην αιτιολόγηση της εν λόγω προσφοράς. Επομένως, οι ως άνω ισχυρισμοί της 2^{ης} προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν εν συνόλω.

• Περαιτέρω, η 2^η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η καθής η προσφυγή παρέλειψε να κοστολογήσει ολόκληρη ομάδα εργασιών «ΣΤ: ...», ύψους 658.882,50 ευρώ, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό μελέτης, γεγονός που αλλοιώνει το αποτέλεσμα της κερδοφορίας της. Ωστόσο, οι ως άνω ισχυρισμοί της 2^{ης} προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν, καθώς από τα συνολικά οκτώ (8) άρθρα τιμολογίου της συγκεκριμένης ομάδας έχουν αναλυθεί τα τρία (3). Πιο συγκεκριμένα, από το σύνολο των 658.882,50 € έχει αναλυθεί (ως

οικονομικό μέγεθος) προϋπολογισμός 358.580,10€ (Α.Τ. 90, 91, 92) ήτοι, ποσοστό 54,42% και για το υπόλοιπο λήφθηκε υπόψη η τιμή του προϋπολογισμού. Εν όψει των ανωτέρω, απαραδέκτως προβάλλεται από την 2^η προσφεύγουσα, ότι η καθής η προσφυγή αδυνατεί να αιτιολογήσει αυτοτελές τμήμα του έργου «... πιθανότατα διότι το κόστος δαπάνης που αφορά τη συγκεκριμένη ομάδα κόστους υπερβαίνει το κόστος του Προϋπολογισμού Μελέτης του έργου.». • Η 2^η προσφεύγουσα

προβάλλει, επίσης, ότι η «...» έχει υπολογίσει το κόστος εγγυητικής καλής εκτέλεσης του ΤΜΕΔΕ σε ποσοστό χρέωσης μόλις 0,18%, ενώ, βάσει του πίνακα χρεώσεων του ΤΜΕΔΕ, το κόστος για τις εγγυητικές επιστολές ύψους 800.000 έως 1.500.000 ευρώ είναι 0,22%. Ωστόσο, ακόμη και εάν γίνει δεκτό ότι το ύψος της εγγυητικής καλής εκτέλεσης υπολογίζεται στα 1.100.806,45 ευρώ (5% εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, 22.016.129,03 ευρώ) και επομένως, προκύπτει δαπάνη $0,22\% \cdot 1.100.806,45 = 21.795,97$ ευρώ και συνεπακόλουθα, επιπλέον δαπάνη για την καθής η προσφυγή, ποσού 3.962,90€ ($21.795,97 - 17.833,06 = 3.962,90$ €), ουδόλως στοιχειοθετείται το ζημιογόνο της προσφοράς εκ μόνου του λόγου αυτού.

•Εξάλλου η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά την ανάλυση των δαπανών του συνόλου των εργασιών, η καθής η προσφυγή μη νομίμως έλαβε υπόψη της τα πιο ευνοϊκά σενάρια όσον αφορά στην απασχόληση των εργατοτεχνιτών. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της 2^{ης} προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους η καθής η προσφυγή μη νομίμως έλαβε υπόψη της: α) το ποσό των 28,94€, ως ημερήσιο κόστος εργάτη, το οποίο αφορά στην κατώτερη κλίμακα ημερομισθίων που προβλέπονταν έως τις 31.03.2023 με μηδενική προϋπηρεσία για οικογενειακή κατάσταση άγαμων, β) το ποσό των 33,90€, ως ημερομίσθιο για τεχνίτες, το οποίο, επίσης προβλέπεται για την κατώτερη κλίμακα τεχνιτών και γ) τον κατώτατο μισθό που θέτει η ΕΣΣΕ, ως ίσχυε έως 31.03.2023, ως ημερήσιο κόστος για τους χειριστές, τους οδηγούς των μηχανημάτων και τους εργοδηγούς που θα απασχοληθούν στο έργο, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι εφόσον ο διαγωνισμός έλαβε χώρα την 01^η.03.2023, η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και η μετέπειτα αιτιολόγηση της προσφοράς της, ορθώς συντάχθηκαν με βάση τα δεδομένα που ίσχυαν την 1^η Μαρτίου 2023, δηλαδή σύμφωνα με τα ημερομίσθια που ίσχυαν, κατά την εργατική νομοθεσία και τις συλλογικές

συμβάσεις εργασίας, την συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Ως, εξάλλου, αναφέρει η 2^η παρεμβαίνουσα, στην τεχνική έκθεση της αιτιολόγησής της: «...θα τηρηθούν *απαρεγκλίτως, τυχόν συλλογικές συμβάσεις που θα ισχύουν μεταγενεστέρως*...». Εν όψει των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη ότι η 2^η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα των αμοιβών του εργατοτεχνικού προσωπικού που αναφέρονται στην υπό εξέταση αιτιολόγηση, ο σχετικός ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

- Επισημαίνεται, επίσης, ότι ο ισχυρισμός της 2^{ης} προσφεύγουσας, κατά τον οποίο δεν έγινε ορθός υπολογισμός ημερήσιας δαπάνης φορτηγών ερείδεται σε όλως υποκειμενικές εκτιμήσεις της εν λόγω εταιρείας και επομένως, θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, αναπόδεικτος και συνεπώς, ως απαράδεκτος. Εξάλλου, η 2^η παρεμβαίνουσα παρουσίασε τεκμηριωμένα το ημερήσιο κόστος εκάστου μηχανήματος για ημερήσια 8ωρη χρήση, ομοίως δε έπραξε και για τα φορτηγά, αφού στην αιτιολόγησή της ανέλυσε τον κύκλο εργασιών ενός φορτηγού σε ημερήσια βάση (για 8ωρη λειτουργία), με συνέπεια, να προκύπτουν τα διανυόμενα χιλιόμετρα.

- Επιπροσθέτως, η 2^η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στα Γενικά Έξοδα και δη, στο υποκεφάλαιο Β.2 «Προσωπικό Γενικής Επιστασίας και Διοίκησης Αναδόχου», αναφέρονται εννέα (9) άτομα ως προσωπικό (μηχανικοί, εργοδηγοί κλπ) που θα απασχοληθεί στο έργο για συγκεκριμένο διάστημα και με συγκεκριμένη αμοιβή, χωρίς, όμως, να έχουν συνυπολογιστεί οι δαπάνες των ακτοπλοϊκών εισιτηρίων που απαιτούνται για τη μεταφορά του προσωπικού προς και από την Κρήτη, καθώς και του κόστους διαμονής και ημερήσιας διατροφής του. Ωστόσο, ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί, διότι η 2^η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι προτίθεται να χρησιμοποιήσει εργατοτεχνικό προσωπικό από την περιοχή του έργου, προκειμένου να ενισχύσει την τοπική οικονομία, αλλά και να μειώσει σε σημαντικό βαθμό (ή ακόμη και να εκμηδενίσει) το κόστος μεταφορών, διαμονής και σίτισης. Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι τόσο οι δαπάνες για τα ακτοπλοϊκά εισιτήρια των στελεχών της καθής η προσφυγή, όσο και το κόστος της μεταφοράς των οχημάτων, έχουν προβλεφθεί μέσω των εξόδων κινητοποίησης του εξοπλισμού (Α.6), της εκτέλεσης των καθηκόντων του προσωπικού γενικής επιστασίας και διοίκησης του αναδόχου (Β.) και της λειτουργίας μηχανημάτων γενικής χρήσης (Β.6).

•Τέλος, σημειώνεται ότι άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται οι ισχυρισμοί που αφορούν στις εργασίες των άρθρων τιμολογίου 18, 19, 20, διότι και η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της 2^{ης} προσφεύγουσας παρουσιάζει την ίδια ακριβώς πλημμέλεια (βλ. σκέψη 11 της παρούσας). Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να σημειωθεί πως το γεγονός ότι για τις εργασίες των ως άνω άρθρων τιμολογίου υπολογίσθηκε (ως κόστος), μόνο η δαπάνη για το κύριο υλικό και για την εργασία και ουχί η δαπάνη για τα υλικά στερέωσης, τους εγκιβωτισμούς και την αρμολόγηση που προβλέπονται στα άρθρα αυτά, δεν θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει, άνευ άλλου τινός, το ζημιογόνο της συγκεκριμένης προσφοράς. Καταληκτικά, ως ορθώς αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στο σχετικό έγγραφο απόψεών της: *«[...] Ειδικότερα, με την προσφυγή αμφισβητούνται τα οικονομικά στοιχεία επί τη βάση των οποίων η εταιρεία ΟΔΟΣ διαμόρφωσε στην προσφορά της και παρατίθενται άλλα οικονομικά στοιχεία από τα οποία συνάγεται ότι η προσφορά είναι ζημιογόνα. Τα παρατιθέμενα στοιχεία αναφέρονται γενικά και αόριστα, χωρίς να στηρίζονται σε πραγματικά στοιχεία και για τον λόγο αυτόν γενικά είναι δύσκολή η εκτίμησή τους [...]»*. Με βάση τα προαναφερόμενα, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί εν συνόλω.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση 1^η προδικαστική προσφυγή («...»), θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα 1^η παρέμβαση.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση 2^η προδικαστική προσφυγή («...»), θα πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, η ασκηθείσα 2^η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή (βλ. σχετικά, σκέψεις 3 και 5 της παρούσας).

15. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 13, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η 1^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

16. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 14, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η 2^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1193,1194/2023

Δέχεται την 1^η προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την 2^η προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την 1^η παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει την 2^η παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό 488/12.05.2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην 1^η προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) €.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος από την 2^η προσφεύγουσα παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 08^η Αυγούστου 2023 και εκδόθηκε την 28^η Αυγούστου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ