

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 06^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 28.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1158/31.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «Ε.Σ ΑΤΕ», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΔΗΜΟΥ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή]. Και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «Ν. ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 10.08.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../11.07.2023 (αριθμ. πράξης ...) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και κάθε άλλη συναφής πράξη, απόφαση, παράλειψη, προκειμένου να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €4.032,26.

2. Επειδή, με την με κωδικό ΚΗΜΔΗΣ ... διακήρυξη, ο Δήμος Περιστερίου προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση της κατασκευής του

Αριθμός απόφασης: 1523/2023

έργου με τίτλο «Συντήρηση ασφαλικών ταπήτων Δήμου .../23», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 806.451,61€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό που έλαβε αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... και διενεργήθηκε στις 2/6/2023, συμμετείχαν συνολικώς οκτώ (8) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, προσφέροντας μέση έκπτωση 56,04% επί του προϋπολογισμού της μελέτης του έργου, η δε προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, με μέση έκπτωση 49,63% επί του προϋπολογισμού. Με την υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθορίστηκαν οι δέκα (10) ποσοστιαίες μονάδες ως απόκλιση από το μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών, πέραν της οποίας οι προσφορές τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και αποφασίσθηκε ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία έπρεπε να προσκληθεί να αιτιολογήσει την προσφορά της. Συναφώς, δια της ίδιας απόφασης η παρεμβαίνουσα προσεκλήθη να αιτιολογήσει, μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, την τιμή που πρότεινε στην προσφορά της. Συμμορφούμενη στην ανωτέρω πρόσκληση, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την από 04/07/2023 αιτιολόγηση της προσφοράς της και τα σχετικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τιμή που πρότεινε. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: ...), η οποία κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, σε όλους τους προσφέροντες στις 13/07/2023, η υποβληθείσα αιτιολόγησή της παρεμβαίνουσας κρίθηκε νόμιμη και έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές και των οκτώ (8) συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, ενώ αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης με προσφερθείσα μέση έκπτωση 56,04%.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 18.07.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 28.07.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των

άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την 01.08.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../14.08.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 21.08.2023, ημέρα Δευτέρα, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 01.08.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 10.08.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα έσφαλε με την προσβαλλόμενη, αποδεχόμενη τον υπολογισμό αναθεώρησης στην αιτιολόγηση του προσωρινού μειοδότη και ότι η τελευταία όφειλε να θεωρήσει αυτό το κονδύλι ως αβέβαιο και μη ευχερώς προσδιορίσιμο κατά το στάδιο διεξαγωγής του διαγωνισμού (ακόμα και αν σχετική πρόβλεψη συμπεριλαμβάνεται στην εκτιμωμένη αξία της σύμβασης), να μην το συνυπολογίσει καθόλου στο εργολαβικό αντάλλαγμα του οικονομικού φορέα, και να απορρίψει την προσφορά του άνευ ετέρου, ως ζημιογόνα και μη κανονική. Είναι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η προσβαλλόμενη ακυρωτέα διότι η αναθέτουσα με την αποδοχή συγκεκριμένου ποσού αναθεώρησης ως μέρος του εργολαβικού ανταλλάγματος προσδιορίσιμο κατά την υποβολή προσφοράς, ξεπέρασε τα όρια της διακριτικής ευχέρειας στην κρίση της και επέτρεψε να γίνει δεκτή στον διαγωνισμό οικονομική προσφορά που κατά δήλωση του ιδίου του οικονομικού φορέα είναι ζημιογόνος αν δεν συνυπολογιστεί επιπλέον τίμημα αναθεώρησης που θα προσαυξήσει το εργολαβικό αντάλλαγμα με μέτρο μεγαλύτερο από αυτό του πληθωρισμού. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προαναφερομένη αιτιολόγηση της η παρεμβαίνουσα στην ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΡΓΟΥ [τελευταία σελίδα του αρχείου «Υπολογισμός κόστους_ signed»] σημειώνει ότι το συνολικό κόστος εκτέλεσης του έργου (άμεσο και έμμεσο κόστος) ανέρχεται σε 264.945,19€ ενώ η προσφορά της με ΓΕ&ΟΕ χωρίς αναθεώρηση ανέρχεται σε 261.480,24€, ποσό μικρότερο του υπολογισθέντος κόστους κατασκευής, παρουσιάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο ζημία ύψους 3.464,95 €, η οποία καλύπτεται από προσδοκώμενο όφελός της λόγω της αναθεώρησης των τιμών, το οποίο ανέρχεται κατά τους υπολογισμούς της σύμφωνα με τον πίνακα αναθεώρησης στο ποσό των 27.924,26€. Πλην όμως, ο μηχανισμός της αναθεώρησης, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας έχει ως σκοπό την προστασία του αναδόχου από τον πληθωρισμό της αγοράς, και ως θεσμός απαντάται σε πάγιες διατάξεις δημόσιας τάξης στη νομοθεσία για τα δημόσια έργα, ενώ τυγχάνει οικονομικό μέγεθος για το οποίο κανείς προσφέρων δεν μπορεί να έχει καμία βεβαιότητα για το τελικό ύψος του, μέχρι να εκδοθούν οριστικοί συντελεστές αναθεώρησης, ιδανικά πριν την πάροδο του χρόνου υποχρεωτικής από τον ανάδοχο συντήρησης, όποτε σε εκείνη πλέον τη χρονική στιγμή, ήτοι μετά την διενέργεια της παραλαβής, συντάσσεται τελικός

λογαριασμός, με την έγκριση του οποίου εκκαθαρίζονται οι εκατέρωθεν απαιτήσεις από τη σύμβαση εκτέλεσης του έργου.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Από την πλευρά τους τόσο η αναθέτουσα όσο και η παρεμβαίνουσα, ισχυρίζονται ότι η αναθεώρηση είναι κονδύλι που προβλέπεται και από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 (άρθρο 153), και από τους όρους της διακήρυξης του έργου (άρθρο 11). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της μελέτης του έργου προβλέπεται κονδύλι αναθεώρησης ύψους 94.124,90€, το οποίο περιλαμβάνεται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και αποτελεί οικονομικό μέγεθος που είναι απολύτως συγκεκριμένο, σαφές και προσδιορισμένο από την αναθέτουσα αρχή, και παραλλήλως οικονομικό μέγεθος, που είναι εκ των προτέρων γνωστό στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και το οποίο οι οικονομικοί φορείς, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών τους το γνωρίζουν μετά βεβαιότητας, Δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα με την οικονομική της προσφορά δεν εξάντλησε το προαναφερόμενο κονδύλι, αλλά υπολόγισε μόνο μέρος αυτού του κονδυλίου ύψους 27.924,26€, το οποίο υπολείπεται κατά πολύ του συνολικού κονδυλίου αναθεώρησης, ενώ υπολόγισε αυτό με βάση του συντελεστές που ίσχυαν κατά το χρόνο σύνταξης της οικονομικής της προσφοράς, συμφώνως με την παρ. 5α του άρθρου 153 του Ν.4412/2016, ήτοι σύμφωνα με τους συντελεστές που έχουν καθορισθεί για το πρώτο τρίμηνο του έτους 2022 (Α2022) και ισχύουν μέχρι σήμερα, και όχι σύμφωνα με τον χρόνο εκτέλεσης των εργασιών, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, νομίμως η αναθέτουσα έκανε δεκτή την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο πλαίσιο του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, καθόσον το ποσό της αναθεώρησης, αποτελεί ένα εκ των λοιπών προβλεπόμενων κονδυλίων και νομίμως προσauζάνει το προσδοκώμενο κέρδος της.

Σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 88, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να μην

Αριθμός απόφασης: 1523/2023

απορρίπτει προσφορές χωρίς να εξετάζει αν, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της συγκεκριμένης υπό σύναψη σύμβασης και των παρεχόμενων από τον διαγωνιζόμενο διευκρινίσεων, το αναφερόμενο στην προσφορά του διαγωνιζόμενου κόστος παροχής του προσφερόμενου έργου και το αναμενόμενο εργολαβικό κέρδος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλά σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης και να καταλείπεται και ένα ποσοστό κέρδους (ΕΑΣΤΕ 12/2020, 290/2017, 83/2017). Η προαναφερομένη διαδικασία αποσκοπεί στην εγκαθίδρυση και διεξαγωγή ενός πραγματικού και δημιουργικού διαλόγου με διαπλαστικό περιεχόμενο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου αναδόχου, προκειμένου η εν λόγω αρχή να σχηματίσει πλήρη και σαφή εικόνα για τα επιμέρους στοιχεία που συνθέτουν την οικονομική προσφορά του και, κατ' ακολουθία, να εκφέρει ασφαλή κρίση για το παραδεκτό της κατά το στάδιο αυτό. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη του προαναφερομένου σκοπού που εξυπηρετεί η εν λόγω διαδικασία, ο υποψήφιος έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προς στήριξη της προσφοράς του όλες τις διευκρινίσεις που ο ίδιος κρίνει σκόπιμες ενόψει της φύσης και των χαρακτηριστικών της σύμβασης, οι οποίες δύνανται να αναφέρονται, μεταξύ άλλων, στην αιτιολόγηση του ύψους του προσφερόμενου τιμήματος, σε συνδυασμό με την τεκμηρίωση και την κοστολογική ανάλυση των τεχνικών λύσεων που επέλεξε για την προσήκουσα εκτέλεση του έργου και δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, η δε υποβολή των διευκρινίσεων αυτών δεν αποτελεί αντιπροσφορά ή εναλλακτική προσφορά του υποψηφίου (ΕΑ ΣΤΕ 83/2017 , σκ. 12 και 14). Περαιτέρω, από την ίδια διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ερμηνευομένη σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 2 περ. β' υποπ. ββ' του άρθρου 95 του ίδιου νόμου σύμφωνα με τις οποίες στις τιμές της προσφοράς περιλαμβάνεται, ως αναγκαίο στοιχείο, και το προσδοκώμενο όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης από την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου, προκύπτει ότι εάν υπερβολικά χαμηλή προσφορά εργοληπτικής επιχείρησης κριθεί, κατά την ειδική διαδικασία εξέτασής της αιτιολογίας αυτής, ανατιολόγητη, με συνέπεια να εμφανίζεται ζημιολόγος για την προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες του δημοπρατούμενου έργου, η προσφορά είναι μη νόμιμη και η εργοληπτική επιχείρηση αποκλείεται, για το λόγο αυτό, από τον διαγωνισμό,

Αριθμός απόφασης: 1523/2023

χωρίς να απαιτείται να συνεκτιμηθεί για τον αποκλεισμό της και η εν γένει ικανότητα και αξιοπιστία της για την καλή και έγκαιρη κατασκευή του έργου (βλ. ΣΤΕ 965-6/1998, Ολομ., 1401/2007).

Στην παρ.11.1. της οικείας σύμβασης (Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου («εκτιμώμενη αξία της σύμβασης») του άρθρου 11 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι: «Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 1.000.000 ευρώ και αναλύεται σε: Δαπάνη εργασιών 504.058,00ευρώ. Γενικά έξοδα και όφελος εργολάβου (Γ.Ε + Ο.Ε) 90.730,44€. Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) του ν. 4412/2016 89.218,27€. Απολογιστικά (χωρίς Γ.Ε + Ο.Ε) 24.000 €. Γ.Ε + Ο.Ε Απολογιστικών 4.320,00€. Στο ανωτέρω ποσό προβλέπεται αναθεώρηση στις τιμές ποσού σύμφωνα με το άρθρο 153 του ν. 4412/2016 94.124,90€. Φόρος Προστιθέμενης Αξίας 24%: 193.548,39€. Ρήτρα πρόσθετης καταβολής (πριμ), δεν προβλέπεται.».

Από την ανασκόπηση της υπ' αριθμ. ... προσφοράς της παρεμβαίνουσας αλλά και της αιτιολόγησης που υπέβαλε, προκύπτει σαφώς πως η αναθέτουσα αρχή έχει υπολογίσει στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το κονδύλι της αναθεώρησης στο άρθρο 11.1 της οικείας διακήρυξης, ενώ η παρεμβαίνουσα στην κοστολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, έχει λάβει υπόψη το εν λόγω κονδύλι, το οποίο χρησιμοποιεί για τον υπολογισμό του προσδοκώμενου οφέλους της. Στο άρθρο 6 του ν. 4412/2016 δεν αναφέρεται ότι για τον υπολογισμό της αξίας της σύμβασης υπολογίζεται τυχόν ρήτρα αναθεώρησης των τιμών, παρά μόνο αναφέρονται τα δικαιώματα προαίρεσης και τυχόν παρατάσεως της σύμβασης. Αντιθέτως, η ρήτρα αναθεώρησης τιμών, η οποία προβλέπεται στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης, αποτελεί μορφή επιτρεπτής τροποποίησης της σύμβασης κατά τη διάρκειά της και περιλαμβάνεται στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 132 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου υπολογίζεται για τις εργασίες, που πραγματικά εκτελέστηκαν μέσα στο προβλεπόμενο από το άρθρο 145 χρονοδιάγραμμα κατ' άρθρο 153 του ιδίου νόμου, ενώ κατά την παράγραφο 5 του ιδίου άρθρου ως χρόνος εκκίνησης για τον υπολογισμό της αναθεώρησης κάθε εργολαβικής σύμβασης ορίζεται το ημερολογιακό τρίμηνο μέσα στο οποίο: α) υποβλήθηκε η προσφορά, αν πρόκειται για σύμβαση, που καταρτίσθηκε ύστερα από δημοπρασία ή β)

Αριθμός απόφασης: 1523/2023

εκδόθηκε η σχετική εγκριτική απόφαση, αν πρόκειται για σύμβαση που καταρτίσθηκε χωρίς δημοπρασία, και υπό τον όρο, ότι η εγκριτική αυτή απόφαση δεν ορίζει άλλον χρόνο. Οι τιμές της σύμβασης παραμένουν σταθερές για τις εργασίες που εκτελούνται ή που έπρεπε να εκτελεστούν μέσα στο τρίμηνο που θεωρείται χρόνος εκκίνησης και στο αμέσως επόμενο ημερολογιακό τρίμηνο.

Σύμφωνα με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα κατέθεσε χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου, το οποίο αναμένεται να ολοκληρωθεί εντός 120 ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι εντός τεσσάρων μηνών από την υπογραφή αυτής, με αποτέλεσμα να υφίσταται πιθανότητα, καίτοι μικρή, να υλοποιηθεί εντός του προαναφερθέντος εξαμήνου από το χρόνο εκκινήσεως της αναθεώρησης τιμών και ως εκ τούτου η ρήτρα αναθεώρησης τιμών να μην ενεργοποιηθεί, με τις τιμές της σύμβασης να παραμένουν σταθερές κατά τα ανωτέρω. Το τελικό ποσό της αναθεώρησης συναρτάται με προσδιοριζόμενο με απόφαση του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών συντελεστή (Εγκύκλιος 1/2022 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών– «Καθορισμός συντελεστών αναθεώρησης τιμών δημοσίων έργων, σύμφωνα με την παρ. 23 του άρθρου 153 του ν. 4412/2016 και αναπροσαρμογή του συντελεστή σ1 σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 153 του ν. 4412/2016), δηλαδή με κανόνα που καθιερώνεται ως υποχρεωτικός μετά την ανάθεση δημοσίου έργου, ενώ οι συντελεστές δεν είναι εκ των προτέρων γνωστοί παρά μόνο κατ' εκτίμηση ως προσωρινοί συντελεστές. Εξάλλου, ως αρχικό συμβατικό ποσό, βάσει του οποίου υπολογίζεται το τεκμαιρόμενο όφελος, νοείται το ποσό που συμφωνήθηκε να λάβει ως αντάλλαγμα ο ανάδοχος, για την εκτέλεση του έργου, στο ποσό δε αυτό δεν περιλαμβάνεται το τυχόν προβλεπόμενο στη σύμβαση κονδύλιο αναθεώρησης, αφού η σχετική πρόβλεψη της σύμβασης έχει αποζημιωτικό για τον ανάδοχο χαρακτήρα, αποβλέπουσα στην ελάφρυνσή του από την αύξηση των τιμών των υλικών, των ημερομισθίων κ.λπ. και αφορά ποσό επιγενόμενο, το οποίο δεν είναι βέβαιο ότι θα προκύψει κατά την πορεία εκτέλεσης του έργου (βλ. Απόφ. 1225/2001 Σ.τ.Ε., Ελ.Συν. Τμήμα VII ΠΡΑΞΗ 291/2009). Σε κάθε περίπτωση, η αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς ενός οικονομικού φορέα πραγματοποιείται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και όχι κατά το χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, το δε οριστικό εργολαβικό αντάλλαγμα ενδέχεται να τροποποιηθεί ανάλογα με τις συνθήκες εκτέλεσης της

σύμβασης, π.χ. με την υποβολή ποινικής ρήτηρας.

Ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα ως ζημιογόνα σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες του δημοπρατούμενου έργου θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των περί αντιθέτου προβαλλόμενων από την αναθέτουσα και την παρεμβαίνουσα. Και τούτο διότι, όπως η ίδια η παρεμβαίνουσα ομολογεί, από τα προσκομισθέντα από αυτήν στοιχεία προκύπτει ότι το συνολικό κόστος εκτέλεσης του έργου (άμεσο και έμμεσο κόστος) ανέρχεται σε 264.945,19€ ενώ η προσφορά της με ΓΕ&ΟΕ χωρίς αναθεώρηση ανέρχεται σε 261.480,24€, ποσό μικρότερο του υπολογισθέντος κόστους κατασκευής, παρουσιάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο ζημία ύψους 3.464,95€, η οποία μη νομίμως, κατά τα ανωτέρω καλύπτεται από προσδοκώμενο όφελός της λόγω της αναθεώρησης των τιμών. Ως εκ τούτου, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι μη νόμιμη και για το λόγο αυτό θα έπρεπε να αποκλεισθεί από την αναθέτουσα αρχή από τον διαγωνισμό, κατά την περίπτωση η' του άρθρου 4.1 της οικείας διακήρυξης και του άρθρου 88 παρ. 3 του νόμου 4412/2016, χωρίς να απαιτείται να συνεκτιμηθεί για τον αποκλεισμό της και η εν γένει ικανότητα και αξιοπιστία της για την καλή και έγκαιρη κατασκευή του έργου (βλ. ΣτΕ 965-6/1998, Ολομ., 1401/2007).

10. Επειδή, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα, καθώς ο πρώτος λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφ Θεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ