

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 27.12.2022, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1872/29.12.2022 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... - ... - ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Και

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 472990/15.12.2022 (ΑΔΑ : ...) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το, από 15.12.2022, πρακτικό Νο 2 της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», Κωδικός CPV:..., προϋπολογισμού 4.900.000,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (3.951.612,90 πλέον Φ.Π.Α 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. .../27.10.2022 διακήρυξη - ΑΔΑΜ: ..., συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική της προσφορά, κατόπιν επεξηγήσεων που έδωσε στο πλαίσιο της διαδικασίας

του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

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 εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (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» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 27.12.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1872/29.12.2022, 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 η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει 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 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Έγκριση Πρακτικού ΙΙ (Συνέχιση και ολοκλήρωση του Πρακτικού Ι) της Επιτροπής Διαγωνισμού του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για το έργο με τίτλο: «...», συνολικού προϋπολογισμού: 4.900.000,00 € και α/α ΕΣΗΔΗΣ ...», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 16.12.2022.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και 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). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 472990/15.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγιναν δεκτές οι επεξηγήσεις που παρείχε επί της προσφοράς του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» (μέση έκπτωση 28,94%). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να είχε αναδειχθεί η ίδια προσωρινός μειοδότης (μέση έκπτωση 14,17%) της προς ανάθεση σύμβασης, διότι ο ανταγωνιστής της, κατά την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του: α) υπολόγισε εσφαλμένα αρκετά κονδύλια του έμμεσου κόστους, β) παρέλειψε να αναφέρει τις ευνοϊκές συνθήκες που συντρέχουν στην περίπτωση του, ώστε να τεκμηριωθεί η απόκλιση από τα ποσοστά της με αριθμ. 09/2017 εγκυκλίου του ΥΠΟΜΕ, γ) δεν παρέθεσε συγκεκριμένα στοιχεία, αλλά ούτε και οργανόγραμμα για το προσωπικό που θα απασχοληθεί στο έργο, δ) παρέλειψε να αναφέρει τη συμμόρφωσή του με τις υποχρεώσεις του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, ε) παρέλειψε να υπολογίσει το άμεσο και έμμεσο κόστος μεταφοράς του προσωπικού από και προς τον τόπο εκτέλεσης των εργασιών, στ) παρέλειψε να υποβάλλει χρονοδιάγραμμα εργασιών του έργου, η) δεν συμπεριέλαβε κόστος δοκιμών σκληρυμένου σκυροδέματος και ειδικότερα, αιτιολόγησε ελλιπώς και εσφαλμένα πλείστες ομάδες εργασιών [π.χ ΟΜΑΔΑ Α: ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ – ΕΚΒΑΝΘΥΣΕΙΣ - ΔΙΑΠΛΑΤΥΝΣΕΙΣ ΚΟΙΤΩΝ ΠΟΤΑΜΩΝ, ΔΙΑΝΟΙΞΗ ΖΩΝΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ, ΤΕΧΝΗΤΗ ΠΡΟΣΩΣΗ, ΟΜΑΔΑ Β: ΤΕΧΝΙΚΑ – ΕΚΣΚΑΦΕΣ ΘΕΜΕΛΙΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ (άμεσο κόστος), Άρθρο ΑΑ Τιμολογίου 5 ΥΣ Φ8.06.01 Σκυρόδεμα κατηγορίας C20/25 κλπ].

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (09.01.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 28.12.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί 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 οικονομική της προσφορά, κατόπιν επεξηγήσεων που

έδωσε στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../10.01.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Με το με αριθμ. πρωτ. .../25.11.2022 έγγραφο με θέμα: «Πρόσκληση για παροχή εξηγήσεων της τιμής/κόστους προσφορών για τον διαγωνισμό με α/α συστημ. ... που αφορά στο έργο με τίτλο: «...», η καθής η προσφυγή προσκλήθηκε όπως υποβάλλει αιτιολόγηση επί της οικονομικής της προσφοράς. Στην ως άνω πρόσκληση, δεν προσδιορίστηκαν συγκεκριμένα οικονομικά στοιχεία/έξοδα επί των οποίων θα έπρεπε να παρασχεθεί αιτιολόγηση, καθώς σε αυτήν αναφέρεται γενικώς ότι: «...Στο πλαίσιο της αποσφράγισης και του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών για τον διαγωνισμό με α/α συστημ. ... που αφορά στο έργο με τίτλο: «...» η οικονομική σας προσφορά κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή διότι εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 της αναλυτικής διακήρυξης και του άρθρου 88 παρ.5α του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει...». Επίσης, στο έγγραφο επεξηγήσεων που απέστειλε η καθής η προσφυγή προς την αναθέτουσα αρχή, αναφέρεται - μεταξύ άλλων - ότι: «...Τέλος, δηλώνουμε ότι: α) Είμαστε στην διάθεση σας, προκειμένου να διευκρινίσουμε και να προσκομίσουμε οποιεσδήποτε πρόσθετες πληροφορίες κριθούν απαραίτητες, κατ' άρθρο 88 παρ. 3 του Ν/ 4412/2016. β) Η προσφορά μας, όπως αποδεικνύεται, δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή και ως εκ τούτου επιφυλασσόμεθα των εν γένει δικαιωμάτων μας, σχετικά με την κλήση προς αιτιολόγησή της». Μετά από την εξέταση των, από 14.12.2022, επεξηγήσεων, οι οποίες κρίθηκαν ικανοποιητικές, εκδόθηκε το συμπροσβαλλόμενο πρακτικό, με το οποίο η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού

εισηγήθηκε την ανάδειξή της εν λόγω επιχείρησης ως προσωρινού μειοδότη (μέση έκπτωση προσφοράς 28,94%).

Αναλυτικότερα: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: εσφαλμένος υπολογισμός αρκετών κονδυλίων του έμμεσου κόστους. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η καθής η προσφυγή υπολόγισε εσφαλμένα διάφορα έξοδα/κονδύλια του έμμεσου κόστους, προς υποστήριξη δε των σχετικών ισχυρισμών της, επισημαίνει ότι: «...ο υπολογισμός με βάση τα ποσοστά που παρέχονται από την εγκύκλιο 09/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών γίνεται επί του συνόλου της αξίας των εργασιών της μελέτης του προϋπολογισμού της μελέτης χωρίς ΓΕ & ΕΟ, δηλαδή πολλαπλασιάζονται με το ποσό 2.880.472,82 και όχι με το 2.046.863,99...», όπως έπραξε ο προσωρινός μειοδότης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: i) δεν έχει υπολογιστεί η κράτηση υπέρ Π.Ο.Μ.Η.Τ.Ε.Δ.Υ (βλ. άρθρ. 8.2. της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: «Τα γενικά έξοδα, όφελος κ.λ.π. του Αναδόχου και οι επιβαρύνσεις από φόρους, δασμούς κ.λ.π. καθορίζονται στο αντίστοιχο άρθρο της Ε.Σ.Υ. Ο Φ.Π.Α. βαρύνει τον Κύριο του Έργου.»), με αποτέλεσμα να προκύπτει ένα επιπλέον κόστος της τάξεως των 409,37€ ($2.046.863,99 \times 0,02\% = 409.37\text{€}$). ii) Η καθής η προσφυγή δήλωσε, ως κόστος των εγγυητικών επιστολών, το ποσό των 798,84€, ενώ το ποσό αυτό θα έπρεπε να υπολογισθεί σύμφωνα με την εγκύκλιο 09/2017 του ΥΠΟΜΕ και ειδικότερα, βάσει του προτεινόμενου – κατά την εγκύκλιο – ποσοστού άμεσου κόστους 0,30%. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι $2.880.472,82\text{€} \times 0,30\% = 8.641,42\text{€}$, προκύπτει ένα επιπλέον κόστος 7.842,58€ ($8.641,42\text{€} - 798,84\text{€} = 7.842,58\text{€}$), το οποίο δεν συνυπολογίστηκε στην προσφορά και iii) το κόστος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου του έργου που δήλωσε η καθής η προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 1.331,40€, χωρίς, όμως, να παρατίθεται κάποιος τεκμηριωμένος υπολογισμός ή κάποιο υπόδειγμα ασφαλιστηρίου συμβολαίου έργου με αντίστοιχο προϋπολογισμό και με αντίστοιχο χρόνο εκτέλεσης και συντήρησης. Ελλείπει των ανωτέρω στοιχείων, ο σχετικός υπολογισμός θα έπρεπε να γίνει, σύμφωνα με την εγκύκλιο 09/2017 του ΥΠΟΜΕ και ειδικότερα, βάσει του προτεινόμενου, κατά την εγκύκλιο, ποσοστού άμεσου κόστους 0,50%. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι

Αριθμός απόφασης: 291/2023

$2.880.472,82\text{€} * 0,50\% = 14.402,36\text{€}$, προκύπτει ένα επιπλέον κόστος ύψους $13.070,96\text{€}$ ($14.402,36\text{€} - 1.331,40\text{€} = 13.070,96\text{€}$).

Επισημαίνεται ότι η εγκύκλιος 09/2017 του ΥΠΟΜΕ εκδόθηκε προκειμένου να προσδιοριστεί αναλυτικά το εκτιμώμενο ύψος των Γενικών εξόδων και του Εργολαβικού οφέλους (ΓΕ & ΟΕ), κατά την σύνταξη των τευχών δημοπράτησης στις δημόσιες συμβάσεις έργου. Ειδικότερα, για κάθε συγκεκριμένη δαπάνη από τις ομάδες Α και Β της εν λόγω εγκυκλίου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να παράσχουν εξηγήσεις, με βάση τις ισχύουσες διατάξεις, τα κονδύλια της εγκυκλίου, τις ειδικότερες συνθήκες κατασκευής του έργου, τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς και της οργάνωσής τους. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι κάποια από τα επιμέρους κονδύλια ακολουθούν αναλογικά την προσφερόμενη έκπτωση, ενώ κάποια άλλα όχι. Επίσης, για κάθε ένα από τα κονδύλια, είτε παρέχονται ειδικότερες εξηγήσεις, οπότε ο σχετικός υπολογισμός εφόσον τεκμηριωθεί, μπορεί να διαφοροποιείται από τον προϋπολογισμό του προς ανάθεση έργου, είτε γίνεται δεκτό ότι το συγκεκριμένο κονδύλι ισούται με το κόστος του προϋπολογισμού. Όπως έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 769/2005, σκ. 10, 280/2005, σκ. 8, 279/2005, σκ. 8, ΔΕφΑθ 252/2020, σκ. 17, ΔΕφΠατρών 9/2022, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 208/2020, σκ. 12, ΕΑΔΗΣΥ 627/2022, 630/2022), ο βάσει των τυχόν εγκυκλίων και, εν προκειμένω, της εγκυκλίου 09/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ, υπολογισμός των απαιτούμενων για την κατασκευή του υπό ανάθεση έργου δαπανών, δεν έχει την έννοια ότι, κατά την αιτιολόγηση προσφοράς που εμφανίζεται εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλή, αποκλείεται η εκ μέρους του διαγωνιζομένου επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή του ειδικών συνθηκών αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη (ή και μεγαλύτερη) από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των συντελεστών της εν λόγω εγκυκλίου.

Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, οι συντελεστές της ως άνω εγκυκλίου αναφέρονται σε κατά προσέγγιση στοιχεία κόστους, βάσει μίας συγκεκριμένης υπόθεσης εργασίας (έργο προϋπολογισμού 1.000.000,00 ευρώ διάρκειας 12 μηνών) και όχι σε συντελεστές υποχρεωτικής εφαρμογής για την ανάλυση του ΓΕ & ΟΕ μίας

συγκεκριμένης σύμβασης κατασκευής δημοσίου έργου. Δηλαδή, η προαναφερθείσα εγκύκλιος του Υπουργού ΥΠΟΜΕ δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου για την σύνταξη των αιτιολογήσεων στο πλαίσιο του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, οι δε διαγωνιζόμενοι μπορούν να υπολογίσουν με διαφορετικό τρόπο τα οικεία μεγέθη, βάσει των εκάστοτε ιδιαιτεροτήτων και συνθηκών εκάστου έργου, υπολογισμός που, σε κάθε περίπτωση, θα αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα ερχόταν σε αντίθεση με την υποχρέωση των διαγωνιζομένων να επεξηγήσουν την προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές κλπ) και τις ιδιαιτερότητες του υπό ανάθεση έργου επί τη βάση επίκαιρων σχετικών στοιχείων, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των οικονομικών προσφορών, εντέλει δε και της επάρκειας των προσφερόμενων τιμών για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. και υπ' αριθμ. 880/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, σκέψη 27). Εξάλλου, η -κατά το άρθρο 88 του ν. 4412/2016- κλήση των διαγωνιζομένων προς αιτιολόγηση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών δεν συνεπάγεται περιορισμούς στον τρόπο αιτιολογήσεως των οικονομικών προσφορών, αλλά οι διαγωνιζόμενοι που υπέβαλαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές μπορούν να επικαλεστούν προς αιτιολόγηση μιας τέτοιας προσφοράς οποιοδήποτε στοιχείο που, κατ' αυτούς, θεμελιώνει ευνοϊκές για τον προσφέροντα συνθήκες, οι οποίες δικαιολογούν την οικονομία που ο προσφέρων προβάλλει ότι επιτυγχάνει με την συνδρομή τους. Επομένως, 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, απόφαση της 18.12.2014, Azienda Ospedaliero Universitaria di Careggi-Firenze, C-568/13, σκ. 50, απόφαση της 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κλπ, C-599/10, σκέψεις 29 και 30). Μάλιστα, από καμία διάταξη νόμου δεν προκύπτει πως σε περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος επιλέξει να αιτιολογήσει την προσφορά του, σύμφωνα με την ως άνω εγκύκλιο του ΥΠΟΜΕ, η αναθέτουσα αρχή δύναται νομίμως να μην αποδεχθεί την αιτιολόγηση αυτή, αφής στιγμής δεν αμφισβητεί τη νομιμότητά της, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην εγκύκλιο αυτή. Με βάση

τα προαναφερόμενα, για την αιτιολόγηση των επίμαχων κονδυλίων, ουδόλως απαγορεύεται η λήψη υπόψη της ως άνω εγκυκλίου, αφού οι διαγωνιζόμενοι έχουν την ευχέρεια, είτε να χρησιμοποιήσουν τους συντελεστές της εγκυκλίου, είτε να επεξηγήσουν την προσφερόμενη τιμή, βάσει των πραγματικών κάθε φορά τοπικών, χρονικών κλπ συνθηκών του συγκεκριμένου έργου και βάσει των διατάξεων εκάστης διακήρυξης.

Επισημαίνεται περαιτέρω ότι στο άρθρο 11.1. «Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης)» της ένδικης διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε τέσσερα εκατομμύρια εννιακόσιες χιλιάδες (4.900.000,00) Ευρώ και αναλύεται σε: Δαπάνη Εργασιών 2.880.472,82 €, Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) 518.485,11 €, Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) 509.843,69 €, που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) του ν. 4412/2016...»*. Επί του υπό στοιχ. i) ισχυρισμού της προσφεύγουσας θα πρέπει να σημειωθεί ότι ναι μεν η κράτηση υπέρ Π.Ο.Μ.Η.Τ.Ε.Δ.Υ. έχει μεν μικρή επιβάρυνση (409,37€), ωστόσο η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι το ποσό αυτό δεν συνυπολογίσθηκε κατά την κατάρτιση της οικονομικής της προσφοράς. Για τον ανωτέρω λόγο, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής ήταν γενικώς διατυπωμένη, ήτοι, δεν ζητούνταν συγκεκριμένα επεξηγήσεις επί του έμμεσου κόστους και επομένως, η προσφορά της δεν θα μπορούσε νομίμως να απορριφθεί για τον εξεταζόμενο λόγο (πρβλ Δ.Εφ.Αθηνών 32/2019, ΔΕφ Θεσ/νίκης 172/2019), προτού ζητηθούν περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς τα επίμαχα ποσά του έμμεσου κόστους, διότι το Δασαρχείο αποδέχθηκε εν προκειμένω την αιτιολογία της προσφοράς της, παρά την ύπαρξη της επίμαχης πλημμέλειας/παράλειψης. Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας και τούτο, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι για τον προσδιορισμό του ελλείποντος κονδυλίου, η προσφεύγουσα εκ παραδρομής δεν εφάρμοσε το ποσοστό 0,50% επί του προϋπολογισμού του υπόψη έργου (2.880.472,82€), αλλά επί της προσφερόμενης από την καθής η προσφυγή τιμής (2.046.863,99€).

Περαιτέρω, όσον αφορά στους υπό στοιχ. ii) και iii) ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Όπως προαναφέρθηκε, τόσο τα

ποσοστά, όσο και η βάση του υπολογισμού που αναφέρονται στην ως άνω εγκύκλιο, είναι προτεινόμενα και όχι δεσμευτικά μεγέθη και επομένως, τα γενικά έξοδα υπολογίζονται κατ' αρχήν με βάση τον προϋπολογισμό της προς ανάθεση σύμβασης και εν συνεχεία, κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να αιτιολογήσει την προσφορά του και να υποστηρίξει ότι συντρέχουν ειδικοί λόγοι που δικαιολογούν τυχόν μειωμένα έξοδα. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, 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 (ΣΤΕ ΕΑ 83/2017, σκ.12 και 14). Ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση η παρεμβαίνουσα ουδόλως παρουσίασε τις ειδικές συνθήκες που δικαιολογούν τα μειωμένα ποσά εγγυητικών επιστολών και ασφαλιστηρίου συμβολαίου που δήλωσε στην αιτιολογία της, ήτοι, ουδόλως παρουσίασε τις συνθήκες που αιτιολογούν την απόκλιση από τα σχετικά ποσοστά της εγκυκλίου του ΥΠΟΜΕ. Μάλιστα, η εν λόγω επιχείρηση ουδέν αναφέρει στην παρέμβασή της ως προς το ποσό των εγγυητικών επιστολών, ενώ η «προσφορά ασφαλιστηρίου συμβολαίου» που υπέβαλε το πρώτον μαζί με την ασκηθείσα παρέμβασή της (συνημμ. 1), για να τεκμηριώσει τις ειδικές συνθήκες που συντρέχουν στην περίπτωση της, δεν μπορεί να ληφθεί νομίμως υπόψη από την Αρχή, καθώς δεν υποβλήθηκε μαζί με την επίμαχη αιτιολόγηση της προσφοράς της ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα, ότι στην περίπτωση που το Δασαρχείο Τρικάλων επιθυμούσε την λήψη πρόσθετων πληροφοριών ως προς το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, θα μπορούσε να είχε ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις. Και τούτο, διότι η οικεία αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε τις αρχικώς υποβληθείσες διευκρινίσεις, χωρίς να ζητήσει πρόσθετα στοιχεία και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη της είναι, κατά τα ανωτέρω, αναιτιολόγητη. Ειδικότερα, στο έγγραφο απόψεών της η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει μεν στη βάση υπολογισμού του έμμεσου

κόστους, σύμφωνα με την εγκύκλιο του ΥΠΟΜΕ, ωστόσο, στη συνέχεια αναφέρει, χωρίς καμία σχετική τεκμηρίωση, ότι στην κρινόμενη περίπτωση, κατά την οποία δεν ακολουθήθηκε η εγκύκλιος: «... το κόστος των εγγυητικών επιστολών και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ορθώς κατά τα ανωτέρω υπολογίσθηκε....». Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί της αποδοχής ή απόρριψης μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε σχέση, τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του, όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν και δεν αποδείχθηκαν. Εξάλλου, ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 656/2022 απόφαση Α.Ε.Π.Π). Τέλος, απαραδέκτως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλέστηκε ή απέδειξε, ότι λόγω των κονδυλίων που δήλωσε για τις εγγυητικές επιστολές και το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, η προς ανάθεση σύμβαση καθίσταται ζημιογόνος για αυτήν ή ότι διακυβεύεται η οικονομική βιωσιμότητα ή/και η ολοκλήρωσή της. Και τούτο, διότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς – περίπτωση που συντρέχει εν προκειμένω κατόπιν εξέτασης των ως άνω ισχυρισμών της προσφεύγουσας – δύναται καταρχάς να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του, αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού), διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται,

κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 1494/2020 απόφαση Α.Ε.Π.Π). Με βάση τα προαναφερόμενα, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

●2^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη αναφοράς των ευνοϊκών συνθηκών που συντρέχουν στο πρόσωπο της επιχείρησης Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στις επίμαχες επεξηγήσεις αναφέρεται μεν ότι η εταιρεία διαθέτει ιδιόκτητο μηχανολογικό εξοπλισμό, ωστόσο, σε κανένα σημείο τους δεν παρατίθεται ο τύπος, το είδος, οι άδειες, η ασφάλιση, τα εξοφλημένα τέλη κυκλοφορίας/τέλη μηχανημάτων, η απόσβεση, το κόστος καυσίμων, το κόστος συντήρησης, ο χώρος φύλαξής τους, το κόστος μεταφοράς τους από τον χώρο φύλαξης στον χώρο του έργου (...), η ύπαρξη μόνιμου προσωπικού χειριστών/οδηγών, οι αποδοχές τους και η ασφάλισή τους για τη χρήση των μηχανημάτων. Επίσης, μολονότι η καθής η προσφυγή αναφέρει ότι διαθέτει ιδιόκτητο χώρο γραφείων, καθώς και αποθηκευτικό-εργοταξιακό χώρο για την αποθήκευση υλικών, τη στέγαση του μηχανικού-τεχνικού εξοπλισμού και τη στέγαση των οχημάτων του, εντούτοις, δεν προσδιορίζει την περιοχή, στην οποία βρίσκεται αυτός ο χώρος. Μάλιστα η προσφεύγουσα επισημαίνει πως στην περίπτωση που ο χώρος φύλαξης βρίσκεται στην η έδρα της παρεμβαίνουσας (...), τότε απέχει πολύ από το προς ανάθεση έργο, ενώ στην περίπτωση που ο χώρος αυτός βρίσκεται στα ... ή στην ... του Δήμου ..., θα έπρεπε να είχαν υποβληθεί τίτλοι κατοχής ή ενοικιαστήρια.

Β) Επισημαίνεται ότι, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, στην επίμαχη διακήρυξη δεν ζητείται και δη επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθούν κατά την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, στοιχεία ως προς τον τύπο, το είδος, τις άδειες, την ασφάλιση, τα εξοφλημένα τέλη κυκλοφορίας/τέλη μηχανημάτων, την απόσβεση, το κόστος καυσίμων, το κόστος συντήρησης, τον χώρο φύλαξής των μηχανημάτων, την ύπαρξη μόνιμου προσωπικού (χειριστών/οδηγών), τις αποδοχές τους κλπ και επομένως, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς

αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011). Ωστόσο, η απλή αναφορά περί διάθεσης ιδιόκτητου μηχανολογικού εξοπλισμού, χωρίς να παρατίθεται ο τύπος, το είδος, οι άδειες, η ασφάλιση, τα εξοφλημένα τέλη κυκλοφορίας/τέλη μηχανημάτων, το κόστος συντήρησης κλπ ή όποιο τέλος πάντων άλλο στοιχείο έκρινε ως κατάλληλο ο παρεμβαίνων, δεν δύναται νομίμως να τεκμηριώσει- στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016 - την ύπαρξη του επίμαχου εξοπλισμού και του σχετικού χώρου αποθήκευσης και συνεπακόλουθα, την συνδρομή ειδικής συνθήκης στο πρόσωπό του, που δικαιολογεί τα μειωμένα κονδύλια που δηλώθηκαν εν προκειμένω. Εξάλλου, ως παγίως έχει κριθεί, η ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής ή μη προσφοράς αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (βλ. 89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΑΕΠΠ 349, 726/2018 κλπ).

Επομένως, αορίστως και συνεπώς, απαραδέκτως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον ο χώρος αποθήκευσης τεχνικού εξοπλισμού, μηχανημάτων κλπ βρίσκεται στην ... (έδρα της εταιρίας), εδράζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι ούτε στην αιτιολογία της προσφοράς της, αλλά ούτε και στην ασκηθείσα παρέμβασή της, αναφέρει την περιοχή στην οποία βρίσκεται ο επίμαχος χώρος αποθήκευσης, Περαιτέρω, το γεγονός ότι η καθής η προσφυγή δήλωσε στο κεφάλαιο: «Α. ΣΤΑΘΕΡΑ ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΕΡΓΟΥ» των επεξηγήσεων (βλ. κονδύλια με α/α 1 – 6), κόστος περίπου 20.000,00 ευρώ για τις εγκαταστάσεις φύλαξης των οχημάτων, ουδόλως αποδεικνύει, άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ότι το ποσό αυτό καλύπτει πράγματι τις απαιτήσεις φύλαξης και απόθεσης υλικών του υπόψη διαγωνισμού. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

● 3^{ος} λόγος προσφυγής: μη παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων για το προσωπικό του αναδόχου - απουσία οργανογράμματος. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στις επίμαχες επεξηγήσεις αναφέρεται μιν ότι η καθής η προσφυγή διαθέτει έμπειρο προσωπικό και πληθώρα οικοδόμων

και δασεργατών, ωστόσο, δεν υποβλήθηκε κανένα στοιχείο, όπως π.χ καταστάσεις εργαζομένων, καταστάσεις μισθοδοσίας, ασφαλιστικές καταστάσεις κλπ, ώστε να προκύψει, άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ο αριθμός των απασχολούμενων και το πραγματικό τους κόστος, κατά παράβαση του άρθρ. 89 παρ. 2.β του ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: *«Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους.»*. Επίσης, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι μολονότι στην αιτιολόγησή της η καθής η προσφυγή αναφέρεται γενικά στο κόστος εργάτη (ανά ημέρα και ανά έτος), εντούτοις, δεν έγινε χρήση του ημερήσιου κόστους ανά εργάτη στον υπολογισμό των σκυροδεμάτων (άρθρο με τη μεγαλύτερη βαρύνουσα σημασία στο κόστος). Επιπλέον, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο προσωρινός μειοδότης, που έχει την ειδικότητα του δασολόγου Π.Ε, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αναλάβει την διεύθυνση του υπόψη έργου, με συνέπεια, να δημιουργείται ένα επιπλέον κόστος για τους 17μήνες, που είναι η συμβατική προθεσμία εκτέλεσης των εργασιών, το οποίο δεν δηλώθηκε στην εξεταζόμενη προσφορά, ενώ ακόμη και στην περίπτωση που μπορούσε να είναι διευθυντής του υπόψη έργου, όφειλε να είχε αποδείξει την αποκλειστικότητα της απασχόλησης του στο συγκεκριμένο έργο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 14 της Ε.Σ.Υ.

Τέλος, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δεν υφίσταται καμία αναλυτική αναφορά ως προς το κόστος (μισθός, ασφάλεια, διαμονή κλπ) του ..., που δηλώθηκε ως δασολόγος επί τόπου του έργου, στον δε πίνακα του έμμεσου κόστους (βλ. κονδύλι με α/α 15), γίνεται αναφορά στο κόστος προσωπικού γενικής επιστασίας (ποσού 6.140,50€), στο οποίο συμπεριλαμβάνεται, τόσο το κόστος επίβλεψης του ως άνω δασολόγου, όσο και το κόστος του τεχνικού ασφαλείας. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, το επίμαχο κόστος θα έπρεπε να υπολογισθεί, με βάση τον συντελεστή 4% της εγκυκλίου 09/2017 του ΥΠΟΜΕ (και όχι με ποσοστό 0,30%, όπως έπραξε η παρεμβαίνουσα), ως εξής: $2.880.472,82\text{€} * 4\% = 115.218,91\text{€}$. Εν όψει των ανωτέρω, προκύπτει

ένα επιπλέον κόστος 109.078,41€ ($115.218,91\text{€} - 6.140,50\text{€} = 109.078,41\text{€}$), το οποίο, ωστόσο, δεν συνυπολογίσθηκε από την καθής η προσφυγή. Μάλιστα, δοθέντος ότι ... θα εργάζεται καθ' όλη τη διάρκεια της κατασκευής του έργου, το ανωτέρω συνολικό κόστος ποσού 6.140,50€ (δηλαδή 6.140,50€ /17 μήνες = 361.20€ ανά μήνα) είναι μη νόμιμο, αφού το κόστος αμοιβής του ως άνω δασολόγου αποδεικνύεται εν τέλει πολύ μικρότερο από το ποσό των 1.068,95€, που αντιστοιχεί σε έναν ανειδίκευτο εργάτη, κατά παράβαση της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε και του κατώτατου επιτρεπόμενου μισθολογίου.

Β) Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι στην εν θέματι διακήρυξη δεν ζητείται και δη επί ποινή αποκλεισμού, να υποβληθούν κατά την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, στοιχεία, όπως π.χ καταστάσεις εργαζομένων, καταστάσεις μισθοδοσίας, ασφαλιστικές καταστάσεις κλπ. Επίσης, στην παρ. 2 του άρθρου 88 παρ. 2 ορίζεται ότι οι επεξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου, είναι ενδεικτικές. Ειδικότερα, στην παρ. 2 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι οι επεξηγήσεις επί της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, μπορεί να αφορούν ιδίως στη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 του ν. 4412/2016, τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, 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, την πρωτοτυπία του έργου κλπ. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών, προκειμένου να δοθούν επαρκείς και τεκμηριωμένες απαντήσεις ως προς το ζήτημα του προσωπικού, θα έπρεπε, εν προκειμένω, να υποβληθούν, μεταξύ άλλων, τα ενδεικτικώς αναφερόμενα στο άρθρ. 89 παρ. 2 του ν. 4412/2016 στοιχεία, όπως π.χ καταστάσεις εργαζομένων, καταστάσεις μισθοδοσίας, ασφαλιστικές καταστάσεις κλπ. Διότι, το γεγονός ότι στο κεφάλαιο: «ΕΧΕΓΓΥΑ – ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΗΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ» της επίμαχης αιτιολογίας αναφέρονται τα συστήματα διαχείρισης ποιότητας, υγείας και ασφάλειας στην εργασία που θα εφαρμοστούν στο υπόψη έργο ή το γεγονός ότι στην παράγραφο: «Ανάλυση Κόστους Εργατοϋπαλληλικού Προσωπικού σύμφωνα με Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» της αιτιολογίας, παρατίθεται το κόστος των εργαζομένων ανά ημέρα και ανά έτος, με την υποσημείωση, ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσμετράται στο εργατοϋπαλληλικό κόστος, ότι η αμοιβή του ισοσκελίζεται

με το εργολαβικό του κέρδος και ότι θα εκτελέσει καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας, δεν επαρκεί για την προσήκουσα αξιολόγηση του κόστους του εργατοϋπαλληλικού προσωπικού. Για τους ανωτέρω, άλλωστε, λόγους, δεν αποδείχθηκε, εν προκειμένω, ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, κατά τον οποίον, πέραν της δαπάνης προμήθειας των αδρανών και του τσιμέντου, έχει προϋπολογισθεί κόστος 11€/μ³, ως εργασία παραγωγής και ρίψης σκυροδέματος, που ανέρχεται στο ποσό των 306.104,15€, στο όποιο (ποσό) έχουν ενσωματωθεί όλες οι απαιτούμενες για το προσωπικό και τα μηχανήματα δαπάνες. Και τούτο, διότι η αναφορά του ως άνω ποσού (306.104,15 ευρώ), στον «Συγκεντρωτικό Πίνακα Αποτύπωσης Κόστους» που περιλαμβάνεται στις επίμαχες επεξηγήσεις δεν αποδεικνύει, άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, το κρινόμενο ζήτημα.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ότι εφόσον έχει την έδρα της στην ..., τεκμαίρεται ότι και το προσωπικό που θα απασχολήσει στο υπόψη έργο διαμένει επίσης στην ..., γεγονός που συνεπάγεται επιπλέον κόστος διαμονής, διατροφής, μεταφοράς, το οποίο, ωστόσο, δεν έχει συμπεριληφθεί στην προσφορά της. Ωστόσο, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι στην εν θέματι διακήρυξη ουδόλως ορίζεται ότι οι εργάτες θα πρέπει να διαμένουν -επί ποινή αποκλεισμού- στα ..., άλλως, ότι σε περίπτωση που χρησιμοποιηθούν εργάτες που δεν διαμένουν στα ..., επέρχεται η απόρριψη της προσφοράς, η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρει, ούτε στην αιτιολογία της προσφοράς της, αλλά ούτε και στην ασκηθείσα παρέμβασή της, σε ποιο μέρος διαμένει το προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του υπόψη έργου και ποιο θα είναι το κόστος διαμονής, διατροφής και μεταφοράς του. Επομένως, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας του δηλωθέντος εργατοϋπαλληλικού κόστους θα πρέπει να γίνουν δεκτοί.

Περαιτέρω, όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η καθής η προσφυγή δεν μπορεί να αναλάβει τη διοίκηση του υπόψη έργου, υπενθυμίζεται ότι στην παρ. 14.1 («Διεύθυνση των έργων από τον Ανάδοχο») της Ε.Σ.Υ ορίζεται ότι: *«14.1.1 Κατά την υπογραφή της Σύμβασης κατασκευής του έργου ο Ανάδοχος θα δηλώσει στην Υπηρεσία τον Αντίκλητό του και την διεύθυνση των κεντρικών γραφείων του. Θα δηλώσει επίσης το βραδύτερο σε τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες από την υπογραφή της*

Σύμβασης κατασκευής του έργου τον Προϊστάμενο του εργοταξιακού γραφείου ο οποίος: (α) θα είναι έμπειρος διπλωματούχος πολιτικός μηχανικός ΕΜΠ, ή άλλης ισότιμης Σχολής, 5-ετούς τουλάχιστον πείρας στην κατασκευή και διοίκηση αναλόγου φύσεως και μεγέθους έργων, που θα διορίζεται από τον Ανάδοχο ύστερα από έγκριση της Υπηρεσίας. (β) θα είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης για το υπόψη έργο και η απουσία του από το εργοτάξιο θα είναι αιτιολογημένη και θα οφείλεται μόνο σε εκτός εργοταξίου απασχόλησή του με θέματα που θα αφορούν αυστηρά στο υπόψη έργο. Όταν απουσιάζει ως ανωτέρω, θα υπάρχει στο εργοτάξιο ο αντικαταστάτης του, που θα είναι μηχανικός από το υπόλοιπο προσωπικό. Για τον αντικαταστάτη θα πρέπει επίσης να υπάρχει η σύμφωνη γνώμη της Υπηρεσίας...».

Εν όψει των ανωτέρω, ο προσωρινός μειοδότης, ως διπλωματούχος πανεπιστημιακής σχολής πενταετούς φοίτησης, έχων την ειδικότητα δασολόγου Π.Ε (κάτοχος πτυχίου Ε.Δ.Δ.Ε. Δ' τάξης), καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις για να αναλάβει τη διεύθυνση του υπόψη έργου και για την άσκηση καθηκόντων προϊστάμενου του εργοταξιακού γραφείου, αποριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Εξάλλου, σε περίπτωση που υπήρχε ανάγκη για δημιουργία ομάδας επιστημόνων διαφόρων ειδικοτήτων, δεν θα καλούνταν, ήτοι, δεν θα γινόταν δεκτοί σαν συμμετέχοντες, οι δασολόγοι κάτοχοι πτυχίου Ε.Δ.Δ.Ε, οι οποίοι συμμετέχουν σαν ατομικές επιχειρήσεις (βλ. και π.δ 437/1981 άρθρ. 16 και 17). Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι, κατά την ένδικη διακήρυξη, το στελεχιακό δυναμικό των ατομικών επιχειρήσεων δασολόγων μπορεί να περιορίζεται στο φυσικό πρόσωπο και ως εκ τούτου, η αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας ορθώς κρίθηκε ως επαρκής (ικανοποιητική) ως προς το επίμαχο ζήτημα.

Τέλος, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το κόστος του Β. Ξανθόπουλου (δασολόγου επιτόπου του έργου) αναλύεται στο κονδύλι με α/α 15 «Προσωπικό γενικής επιστασίας & διοίκησης (κόστος επίβλεψης δασολόγου επί τόπου & Τεχνικού Ασφαλείας)» του κεφαλαίου: «Β. ΧΡΟΝΙΚΩΣ ΣΥΝΗΡΤΗΜΕΝΑ ΓΕΝΙΚΑ» και έχει υπολογισθεί στο ποσό των 6.140,5€ και επίσης, στο κονδύλι με α/α 23, όπου υπολογίζεται στο κόστος έδρας της επιχείρησης. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα κατά την εξέταση του 1^{ου} λόγου προσφυγής, η κοστολόγηση της επίμαχης δαπάνης θα έπρεπε να

γίνει, είτε με χρήση του συντελεστή 4% της εγκυκλίου 09/2017, είτε με την παράθεση της συνδρομής ειδικών ευνοϊκών συνθηκών. Δοθέντος ότι στο επίμαχο ποσό γενικής επιστασίας των 6.140,50€ συμπεριλαμβάνεται, τόσο το κόστος επίβλεψης του ως άνω δασολόγου, όσο και το κόστος του τεχνικού ασφαλείας (αρμοδιότητα που θα ασκηθεί από τον ίδιο τον παρεμβαίνοντα, ο οποίος θα αμειφθεί μόνο το εργολαβικό όφελος – ευνοϊκή συνθήκη), το ως άνω μειωμένο ποσό παρίσταται ορθό, απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί υποχρεωτικής χρήσης του ποσοστού 4% της εγκυκλίου. Ωστόσο, επειδή ο Β. Ξανθόπουλος (δασολόγος επί τόπου του έργου), θα εργάζεται καθ' όλη τη διάρκεια της κατασκευής του έργου (17 μήνες), διαπιστώνεται ότι το ανωτέρω ποσό ($6.140,50\text{€}/17 \text{ μήνες} = 3.61,20$) υπολείπεται -ανά μήνα- του κατώτατου ημερομισθίου, κατά παράβαση της κείμενης εργατικής νομοθεσίας. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

●4^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη αναφοράς της συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις του άρθρου 131. Δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή ουδόλως δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ της, ότι δεν θα κάνει χρήση υπεργολάβων, το ως άρθρο δεν τυγχάνει εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συναφώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

●5^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη υπολογισμού του άμεσου και έμμεσου κόστους μεταφοράς προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο. Α) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η καθής η προσφυγή παρέλειψε να συμπεριλάβει το κόστος μεταφοράς των εργατών/δασεργατών, χειριστών μηχανημάτων, μηχανικών κλπ από και προς το έργο, καθώς και ότι στις επεξηγήσεις της δεν έχει συμπεριληφθεί το κόστος μεταφοράς του προσωπικού γενικής επιστασίας, π.χ του υπαλλήλου οικονομικού τμήματος που ισχυρίζεται ότι θα απασχολεί μόνιμα στο έργο, παρότι πρόκειται για ένα καθημερινό έξοδο το οποίο δεν είναι αμελητέο, καθώς οι μεταφορές προσωπικού θα λαμβάνουν χώρα επί 25 ημέρες κάθε μήνα, για 17 μήνες. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το κόστος μεταφοράς του προσωπικού έχει συνυπολογισθεί στις επιμέρους εργασίες, π.χ για την εργασία των ξυλοτύπων, στην τελική τιμή των 2,85€/μ² προστίθεται δαπάνη 0,15€/μ², που

αφορά στο κόστος μεταφοράς προσωπικού, ενώ αντίστοιχη κοστολόγηση έχει τεθεί και για κάθε επιμέρους εργασία, για λόγους ενιαίας αντιμετώπισης του θέματος και προς διευκόλυνση της αξιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Τέλος η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι πρόκειται για αμελητέα δαπάνη, διότι θα χρησιμοποιηθεί εργατικό δυναμικό της περιοχής και συνεπώς, το κόστος μεταφοράς, διαμονής και σίτισης – το οποίο υπολογίσθηκε στις επιμέρους εργασίες – είναι μηδενικό. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε με συγκεκριμένα στοιχεία, πόσα πρόσωπα αποτελούν το εργατικό δυναμικό που θα χρησιμοποιήσει στο έργο (ούτε που διαμένει το προσωπικό αυτό), αλλά ούτε εάν το κόστος μεταφοράς του προσωπικού έχει συνυπολογισθεί στις επιμέρους εργασίες (ή όχι) του έργου, η δε γενικόλογη αναφορά της π.χ στην προσθήκη δαπάνης 0,15 ευρώ/μ2 στην ως άνω εργασία και στην προσθήκη αντίστοιχης δαπάνης σε κάθε επιμέρους εργασία, δεν συνιστά επαρκή τεκμηρίωση του σχετικού κονδυλίου. Εν όψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε με συγκεκριμένα και αναλυτικά στοιχεία, εάν το κόστος μεταφοράς του προσωπικού είναι μηδενικό (ή όχι). Για τους ανωτέρω λόγους, απαραδέκτως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι, εάν η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες σε σχέση με τα ζητήματα αυτά, θα μπορούσε να είχε ζητήσει διευκρινίσεις επί των επίμαχων ποσών, διότι η επίμαχη προσφορά έγινε εν τέλει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, παρά το γεγονός ότι τα κρινόμενα ζητήματα δεν τεκμηριώθηκαν επαρκώς με συγκεκριμένα και αναλυτικά στοιχεία, ως ήταν υποχρεωτικό. Με βάση τα προαναφερόμενα, η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει αιτιολογίας και επομένως, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 6^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη υποβολής χρονοδιαγράμματος του έργου. Η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων υποστηρίζουν ότι στην ένδικη διακήρυξη ουδόλως ζητείται και δη επί ποινή αποκλεισμού από τον συμμετέχοντα που παρέχει επεξηγήσεις επί της οικονομικής του προσφοράς, στο πλαίσιο του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, να υποβάλλει συγκεκριμένα στοιχεία, όπως για παράδειγμα το χρονοδιάγραμμα του έργου. Με βάση τα προαναφερόμενα και ανεξαρτήτως του ότι η υποβολή χρονοδιαγράμματος θα ήταν, σε κάθε περίπτωση, χρήσιμη προς απόδειξη πλείστων κονδυλίων της

εξεταζόμενης προσφοράς, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 132/2016, πρβλ. ΕΑ 197/2015, 295/2011, 1260, 629/2010, 127/2009, 792/2008). Ωστόσο, από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι δεν υφίσταται νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, ως διαμορφώθηκε με τις υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η οικεία αναθέτουσα αρχή, δεν αιτιολόγησε νομίμως και σύμφωνα με το άρθρο 17 του ΚΔΔιαδ την προσβαλλόμενη πράξη, καθόσον για την κρίση επί της ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς κατόπιν υποβολής συγκεκριμένων αιτιάσεων συμμετέχοντος, δεν αρκεί να παρατίθεται γενική και αόριστη αιτιολογία, αλλά σαφής, ειδική και πλήρης με την οποία θα απαντάει στους οικείους ισχυρισμούς, κατόπιν ουσιαστικής εκτίμησής τους, προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της άσκησης των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Κατά τα ως άνω εκτεθέντα, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί ως πλημμελώς αιτιολογημένη, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση εταιριών (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 1456/2021 απόφαση της Αρχής), η δε εξέταση του 7^{ου} λόγου προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής.

9. Επειδή, η ΕΑΔΗΣΥ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προσβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών, επιλαμβανόμενη αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή (βλ. άρθρ. 367 του ν. 4412/2016 όπως ισχύει). Σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η Αρχή ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της Αρχής, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η

ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία)

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Ομοίως, θα πρέπει να γίνει εν μέρει η ασκηθείσα παρέμβαση.

11. 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 εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. 472990/15.12.2022 (ΑΔΑ : ...) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Αναπέμπει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να προβεί στις αναφερόμενες στο σκεπτικό της παρούσας ενέργειες.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ