

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 06.03.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 296/06.03.2023 της κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», με έδρα: ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία Δήμος ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό 96/2023 (Απόσπασμα πρακτικού Νο 8/21.02.2023 - ΑΔΑ:...) απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το, από 06.02.2022, πρακτικό (Νο 1) της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας 485.483,87€, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (με αρ. .../2022 διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ... 2022-11-09, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

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 δύο χιλιάδων τετρακοσίων είκοσι επτά ευρώ και σαράντα δύο λεπτών (2.427,42€) αναλογούν παράβολο υπέρ του 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 06.03.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 296/06.03.2023, 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 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, υπ' αριθμ. 96/2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «ΕΓΚΡΙΣΗ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΑΣ (ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ) ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ «...», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 23.02.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης, με προσφερόμενη έκπτωση 24,33%), 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). 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. 96/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγιναν δεκτές οι επεξηγήσεις της εταιρείας με την επωνυμία «...» επί της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της (μέση έκπτωση = 35,63% και έκπτωση 35% επί του ΓΕ & ΟΕ των απολογιστικών και συνολική προσφερόμενη δαπάνη 314.997,35€ χωρίς Φ.Π.Α. 24%), που παρασχέθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, καθώς η εν λόγω προσφορά εμφάνιζε απόκλιση

μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο εκπτώσεων (22,99%) των παραδεκτών προσφορών.

5. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../14.03.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οικονομική προσφορά, που υπολείπεται του κατώτερου ορίου εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται με τη διακήρυξη, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, ως μη σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και προφανώς, ζημιογόνος, έστω και αν δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους, που προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (ΔιοικΕφΘεσ. 81/2015, ΕΣ (Μείζονος) 3976/2014, ΔιοικΕφΘεσ. 254/2012, 311/2012 κ.α.).

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • Λόγος προσφυγής: μη νόμιμη αποδοχή επεξηγήσεων επί ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς (παράλειψη υπολογισμού εργατικού κόστους - παράλειψη απόδειξης συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις του άρθρ. 18 του ν. 4412/2016 - παράλειψη υποβολής σχεδίου ανάπτυξης έργου). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν υπολόγισε αναλυτικά το εργατικό κόστος και ειδικότερα, δεν προσκόμισε προσφορές προμηθευτών για τα υλικά, ώστε να υπολογισθεί το κόστος για το σύνολο των τιμών μονάδος του προϋπολογισμού του υπόψη έργου, παρόλο που η φύση και τα τεχνικά χαρακτηριστικά των εργασιών που περιλαμβάνονται σε αυτό, απαιτεί την ενσωμάτωση ποικίλων υλικών, αστικού εξοπλισμού, όπως π.χ επιστρώσεις και ξύλινες - μεταλλικές κατασκευές από διαφορετικούς προμηθευτές. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού όφειλε - προ της αποδοχής των επίμαχων επεξηγήσεων - να είχε εξετάσει τα χαρακτηριστικά του προς ανάθεση έργου, που μεταβάλλουν ουσιαδώς το ποσό της προσφοράς, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, δεν προέβη εν προκειμένω.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, μολονότι στο άρθρο 89 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 2. 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 [...]», εντούτοις, στην αιτιολόγηση της καθής η προσφυγή δεν περιλαμβάνεται κανένα έγγραφο σε σχέση με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα, όπως είναι η τήρηση των κανόνων περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου και η συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. Τέλος, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η καθής η προσφυγή παρέλειψε να υποβάλει σχέδιο ανάπτυξης του έργου, με συνέπεια να μην αποτυπώνονται οι μέθοδοι κατασκευής του έργου, αλλά ούτε και το χρονοδιάγραμμα και το οργανόγραμμα κατασκευής του.

Β) Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στην αιτιολογική έκθεση της εταιρείας «...» περιγράφεται αναλυτικά η γενική θεώρηση του κόστους του εν λόγω τεχνικού έργου, το οποίο διακρίνεται σε έμμεσο κόστος και σε άμεσο κόστος. Επίσης, κατά την εκτίμηση του έμμεσου κόστους του έργου (γενικά έξοδα), γίνεται ανάλυση στα επιμέρους κόστη, σύμφωνα με την εγκύκλιο 09/25.04.2017 του ΥΠΟΜΕ, στην οποία παρατίθεται η αιτιολόγηση είτε του μηδενισμού, είτε του υπολογισμού των επιμέρους εξόδων, ενώ το άμεσο κόστος του έργου (κόστος των επί μέρους ομάδων εργασιών), αναλύεται σε εκτίμηση κόστους υλικών, κόστους μηχανικού εξοπλισμού και κόστους εργατοτεχνικού προσωπικού. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι από καμία διάταξη του νόμου ή της ένδικης διακήρυξης δεν προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης οικονομικών προσφορών υλικών από προμηθευτές για κάθε άρθρο της μελέτης του έργου, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, αλλά και ότι η φύση του έργου (εργασίες ανάπλασης πλατείας οικισμού), δεν απαιτεί εξειδικευμένα υλικά και εργασίες, ορθώς δεν κρίθηκε απαραίτητη η περαιτέρω διερεύνηση των εν λόγω ζητημάτων, πολλώ δε μάλλον, η προσκόμιση σχετικών εγγράφων. Επομένως, ο οικονομικός φορέας «...», που, σημειωτέον, έχει εκτελέσει παρόμοια έργα και επομένως είναι σε θέση να γνωρίζει τις ανάγκες του προς ανάθεση έργου, παρείχε -κατά τον νόμο- ικανοποιητικές εξηγήσεις ως προς τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς του, οι οποίες, σε κάθε περίπτωση, αποτελούν δεσμευτικές

συμφωνίες για κάθε τμήμα της οικείας σύμβασης, που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσής της, διασφαλίζοντας έτσι το δημόσιο συμφέρον.

Επίσης, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή: i) από τη σαφή γραμματική διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, που δεν καταλείπει περιθώρια παρερμηνείας επί του περιεχομένου της, προκύπτει ότι οι υποβαλλόμενες επεξηγήσεις μπορεί να αφορούν σε μία σειρά στοιχείων [βλ. περιπτώσεις α) έως στ)] χωρίς, όμως, να καθορίζεται δεσμευτικά το περιεχόμενο τους (*«...μπορεί να αφορούν ιδίως:...»*) και ii) στο άρθρο 89 παρ. 2 του ν. 4412/2016 καθορίζονται μεν τα δικαιολογητικά (π.χ Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Σ.Σ.Ε), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους κλπ), που θα πρέπει να προσκομίσει ο προσφέρων προς απόδειξη συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ της παρ. 2 του άρθρου 88, ωστόσο, εν προκειμένω, δεν ζητήθηκαν συγκεκριμένα επεξηγήσεις που να άπτονται της περίπτωσης δ της παρ. 2 του ως άνω άρθρου, ώστε να απαιτείται η υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών (Σ.Σ.Ε κλπ). Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι στην υπ' αριθμ. .../2022 έγγραφη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς την καθής η προσφυγή αναφέρονται μόνο τα κάτωθι: *«...Προσκαλείται ο οικονομικός φορέας ... (με κωδικό ηλεκτρονικής προσφοράς ...) ο οποίος συμμετείχε στο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» και προσέφερε μέση έκπτωση 35,63% η οποία είναι ασυνήθιστα χαμηλή καθώς εμφανίζει απόκλιση από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων 22,99 % των παραδεκτών προσφορών, μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων, να εξηγήσει, εγγράφως, την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, από την κοινοποίηση της σχετικής απόφασης – πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης του έργου και τα αναλυτικά αναφερόμενα στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016...»*.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι ουδόλως ζητήθηκε από την καθής η προσφυγή ειδικά και συγκεκριμένα η υποβολή εγγράφων/δικαιολογητικών απόδειξης της συμμόρφωσης με το άρθρ. 18 παρ.

2 του ν. 4412/2016. Επομένως, μόνο εάν είχε ζητηθεί ρητώς και σαφώς η προσκόμιση συγκεκριμένων εγγράφων, θα ήτο (σε περίπτωση παράλειψης υποβολής τους), δικαιολογημένη η απόρριψη των επίμαχων επεξηγήσεων. Εξάλλου, η συμμόρφωση με τις απαιτήσεις του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016 έχει δηλωθεί υπεύθυνα στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, που αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη για όσες καταστάσεις δηλώθηκαν σε αυτό, η ακρίβεια των οποίων θα εξακριβωθεί με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα στο επόμενο στάδιο της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παράλειψης υποβολής σχεδίου ανάπτυξης του έργου, θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, διότι, μεταξύ άλλων, η απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών του άρθρου 88 παρ. 6 του ν. 4412/2016, με την οποία μπορεί να ορίζεται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως π.χ τα παρατηρητήρια τιμών, δεν έχει εισέτι εκδοθεί και ως εκ τούτου, δεν υπάρχει - ως, άλλωστε, προαναφέρθηκε - αυστηρά καθορισμένο πλαίσιο αξιολόγησης των υποβαλλόμενων εξηγήσεων.

Εν όψει των ανωτέρω, ορθώς κρίθηκε από την επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού ότι το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης (35,63%) είναι αντίστοιχο (παρότι λίγο χαμηλότερο), με αυτό που προσφέρθηκε σε παρόμοια έργα αναπλάσεων του Δήμου ..., ήτοι, ότι οι παρασχεθείσες επεξηγήσεις είναι πλήρεις και ικανοποιητικές. Καταληκτικά και δοθέντος ότι ο προσφεύγων ουδόλως απέδειξε ότι δεν διασφαλίζεται στην προκείμενη περίπτωση η επιτυχής και ομαλή υλοποίηση του προς ανάθεση έργου ή το δημόσιο συμφέρον (βλ. σκέψη 6 της παρούσας), ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει 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

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων είκοσι επτά ευρώ και σαράντα δύο λεπτών (2.427,42€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 02 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ