

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 21^η Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 10.03.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 319/14.03.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. ...24.02.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το, από 21.02.2023 πρακτικό (No 1) της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Αναβάθμιση των συστημάτων κλιματισμού/αερισμού των – Β' φάση», εκτιμώμενης αξίας 485.831,01€, πλέον Φ.Π.Α 24%, Κωδικός CPV: ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (... διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγιναν δεκτές οι επεξηγήσεις της επί της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής της προσφοράς.

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 εννέα ευρώ και δεκαέξι λεπτών (2.429,16€) 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 10.3.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 319/13.03.2023, 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 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Έγκριση πρακτικού και ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου για το έργο «Αναβάθμιση των συστημάτων κλιματισμού/αερισμού των ... - Β' Φάση έργου», αναρτήθηκε μεν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 24.02.2023, ωστόσο, η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «...» αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας, μόλις την 1^η.03.2023. Επομένως η 10ήμερη προθεσμία εντός της οποίας η προσφεύγουσα όφειλε να ασκήσει την προδικαστική προσφυγή της εκκίνησε, εν προκειμένω, στις 02.03.2023 και έληξε στις 13.03.2023. Δεδομένου ότι η παρούσα προδικαστική προσφυγή υπεβλήθη στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 10.03.2023, ασκήθηκε, σε κάθε περίπτωση, νομοτύπως και εμπροθέσμως, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας (βλ. υπ' αριθμ. Α375/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά).

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 40,00%), 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 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτές οι, από 21.02.2023, επεξηγήσεις που χορήγησε η καθής η προσφυγή (1^η σε σειρά κατάταξης, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 53,00%) επί της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της, η οποία εμφάνιζε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στον υπόψη διαγωνισμό (32,50 %).

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 (23.03.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 13.03.2023 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 έγιναν δεκτές οι επεξηγήσεις της επί της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής της προσφοράς. 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. .../27.03.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 03.04.2023, 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.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Α) Η προσφεύγουσα

ισχυρίζεται ότι, η καθής η προσφυγή εσφαλμένα θεωρεί ότι θα εισπράξει το ποσοστό Εργολαβικού Οφέλους και Γενικών Εξόδων (ΕΟ + ΓΕ), χωρίς να έχει υπολογίσει κανένα ποσό για τα κονδύλια που προβλέπονται στο τιμολόγιο δημοπράτησης, τόσο για τα σταθερά, όσο και τα χρονικώς συνηρητημένα έξοδα (π.χ. δαπάνες εγγυητικών επιστολών, δαπάνες διπλωματούχων μηχανικών για την διεύθυνση της κατασκευής, κρατήσεις του έργου προβλεπόμενες στη διακήρυξη, δαπάνες ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη, συντήρηση του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο, κόστος έδρας της εταιρείας που αντιστοιχεί στο έργο κλπ.). Όπως μάλιστα ισχυρίζεται με την προσφυγή της, σε περίπτωση που η καθής η προσφυγή είχε συμπεριλάβει στην αιτιολόγησή της τις προβλεπόμενες στο «Τιμολόγιο Δημοπράτησης» δαπάνες του έμμεσου κόστους, η προσφορά της θα καθίστατο ζημιογόνος και ως εκ τούτου, απορριπτέα και όχι δήθεν κερδοφόρος, όπως δήλωσε η εν λόγω εταιρεία, κατά το ποσό των 29.600,68 € προ φόρων και 23.088,53 € μετά φόρων (29.600,68 € η κερδοφορία Χ 22% ποσοστό φορολόγησης=6.512,15 €).

•Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι αιτιολόγησε πλήρως και σαφώς την κοστολόγηση του συγκεκριμένου έργου, υποβάλλοντας: Αιτιολογική Έκθεση. Πίνακα Συγκεντρωτικής Κοστολόγησης των Άρθρων Τιμολογίου. Πίνακα Κοστολόγησης Εγκατάστασης Εξωτερικών Μονάδων. Πίνακα Κοστολόγησης Εγκατάστασης Εσωτερικών Μονάδων. Πίνακα Κοστολόγησης Εργασιών Συντήρησης. Πίνακα Σύγκρισης Κοστολόγησης Εργασιών ... – Υπεργολάβων. Όπως ειδικότερα αναφέρει η εν λόγω εταιρεία στην παρέμβασή της: α) στην υποβληθείσα αιτιολογική έκθεση περιλαμβάνονται σχέδια και φωτογραφίες από τους χώρους του έργου, που συνελέγησαν κατά τις επαναλαμβανόμενες επισκέψεις στο έργο των επιφορτισμένων με την κοστολόγηση μηχανικών και τεχνικών της, πριν την υποβολή της οικονομικής της προσφοράς, β) διαθέτει μόνιμο τεχνικό προσωπικό (ψυκτικούς, ηλεκτρολόγους, υδραυλικούς), ως προκύπτει από την επισυναπτόμενη στην αιτιολογική έκθεση κατάσταση της Επιθεώρησης Εργασίας και επομένως, έχει τη δυνατότητα εκτέλεσης των συγκεκριμένων εργασιών με ιδιαίτερα χαμηλό κόστος, σε αντίθεση με άλλες εργοληπτικές επιχειρήσεις που χρησιμοποιούν υπεργολάβους, γ) στην αναλυτική κοστολόγηση που παρατίθεται στην αιτιολογική έκθεση περιλαμβάνονται όλα τα άμεσα κόστη για την ολοκλήρωση του συγκεκριμένου έργου, το οποίο συνίσταται στη προμήθεια και εγκατάσταση μηχανημάτων

κλιματισμού σε αντικατάσταση υφιστάμενων (χωρίς ανασχεδιασμό και τροποποίηση της εγκατάστασης) και στην συντήρηση των υφιστάμενων εγκαταστάσεων κλιματισμού.

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στην παράγραφο 2 του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016 περιγράφεται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά σε τι συνίστανται οι παρεχόμενες εξηγήσεις επί της οικονομικής προσφοράς. Επομένως, το γεγονός ότι το περιεχόμενο των επεξηγήσεων δεν είναι σαφώς προσδιορισμένο, σε συνδυασμό με το ότι δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα η υπουργική απόφαση της παραγράφου 6 του ως άνω άρθρου, έχει ως συνέπεια, ότι οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποδεχθούν ή να απορρίψουν τις επεξηγήσεις του προσφέροντος, κατά την κρίση τους. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί απαράδεκτως να της επιβάλλει τη μεθοδολογία που θα χρησιμοποιήσει για την αξιολόγηση των επίμαχων επεξηγήσεων, χωρίς μάλιστα να επικαλείται παράλειψη ανάλυσης οποιαδήποτε άλλης δαπάνης που σχετίζεται με το κόστος αγοράς και εγκατάστασης των μηχανημάτων, που προβλέπονται σε διακριτά άρθρα του προϋπολογισμού (και όχι από το ΓΕ και ΟΕ) και που αποτελούν το τεχνικό αντικείμενο, αλλά και το μεγαλύτερο μέρος του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. Τουναντίον, η προσφεύγουσα αναφέρεται στην παράλειψη ανάλυσης μιας μόνο εκ των παραμέτρων, ήτοι αυτής του έμμεσου κόστους, που συμμετέχει μεν στη δαπάνη των Γενικών Εξόδων του ποσοστού των ΓΕ και ΟΕ, αλλά, με δυσανάλογα μικρό τρόπο στο συνολικό κόστος του έργου και ως εκ τούτου, δεν δύναται να αποτελέσει λόγο απόρριψης της επίμαχης προσφοράς.

Β) Επισημαίνεται ότι στον προϋπολογισμό ενός έργου περιλαμβάνεται:

α) το άμεσο κόστος, που είναι το συνολικό κόστος των επί μέρους εργασιών οι οποίες συνθέτουν το φυσικό αντικείμενο του έργου και περιλαμβάνουν τα κόστη υλικών (ενσωματούμενων ή χρησιμοποιούμενων), εργατικών μηχανικού εξοπλισμού και πιθανών υπερβολάβων. Πρόκειται για το κόστος που μπορεί να εντοπιστεί και υπολογιστεί σε συγκεκριμένες εργασία/ες ή λειτουργία/ες. Πρόκειται για κόστος πρωτογενούς κατασκευής το οποίο αθροιζόμενο για το σύνολο των εργασιών δίνει το συνολικό άμεσο κόστος του έργου. Γενικά πρόκειται για κόστος συνδεδεμένο με τη δραστηριότητα (activity related cost) και β) το έμμεσο κόστος (γενικά έξοδα του έργου), που είναι το τμήμα του

κόστους του έργου, το οποίο δεν μπορεί να κατανεμηθεί σε συγκεκριμένη εργασία/ες ή λειτουργία/ες. Τέτοια είναι τα γενικά έξοδα του εργοταξίου, τα έξοδα εγγυητικών - ασφαλίσεων, τα γενικά έξοδα της επιχείρησης (το αναλογούν κόστος έδρας επιχείρησης ή/και λειτουργίας κοινοπραξίας), διάφορες κρατήσεις, φόρος εισοδήματος κ.λπ. Επίσης, στις σελίδες 4 και 5 του συμβατικού τεύχους «ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ» του επίμαχου έργου, ορίζεται ότι: «Οι τιμές μονάδας του παρόντος Τιμολογίου προσαυξάνονται κατά το ποσοστό Γενικών Εξόδων (Γ.Ε.) και Οφέλους του Αναδόχου (Ο.Ε.), στο οποίο περιλαμβάνονται οι πάσης φύσεως δαπάνες οι οποίες δεν απορούν να κατανεμηθούν σε συγκεκριμένες εργασίες αλλά αφορούν συνολικά το κόστος του έργου όπως, κρατήσεις ή υποχρεώσεις αυτού, όπως δαπάνες διοίκησης και επίβλεψης του Έργου, σήμανσης εργοταξίων, φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, τόκοι κεφαλαίων κίνησης, προμήθειες εγγυητικών επιστολών, έξοδα λειτουργίας γραφείων κ.λπ., τα επισφαλή έξοδα πάσης (ρύσεως καθώς και το προσδοκώμενο κέρδος από την εκτέλεση των εργασιών. Το ως άνω ποσοστό Γ.Ε. & Ο.Ε. ανέρχεται σε δέκα οκτώ τοις εκατό (18%) του προϋπολογισμού των εργασιών, όπως αυτός προκύπτει βάσει των ημών του Τιμολογίου Προσφοράς του αναδόχου. σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, και διακρίνεται σε: (α) Σταθερά έξοδα, δηλαδή άπαξ αναλαμβανόμενα κατά τη διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες: (1) Εξασφάλισης και διαρρύθμισης εργοταξιακών χώρων, για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων π.χ. γραφείων, εργαστηρίων και λοιπών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προ βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. (2) Ανέγερσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προ βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. (3) Περίφραξης ή/και διατάξεων επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων και χώρων εκτέλεσης εργασιών εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] (8) Οι δαπάνες συμπλήρωσης των ΣΑΥ/ΦΑΥ (Σχέδιο Ασφάλειας και Υγείας/Φάκελος Ασφάλειας και Υγείας), σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. (9) Για φόρους. (10) Για εγγυητικές. (11) Ασφάλισης του έργου. (12) Προσυμβατικού σταδίου. (13) Διάθεσης μέσων ατομικής προστασίας. [...] β) Χρονικώς συνηρημένα έξοδα, δηλαδή εξαρτώμενα από τη χρονική διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες: 1) Χρήσεως - λειτουργίας των εργοταξιακών

εγκαταστάσεων και ευκολιών ... (6) Λειτουργίας μηχανημάτων γενικής χρήσης π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού (7) Μετρήσεων γενικών δεικτών και παραμέτρων που προβλέπονται στους εγκεκριμένους περιβαλλοντικούς όρους και λήψη μέτρων για συμμόρφωση προς αυτούς. (8) Συντήρησης του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο (9) Τόκοι κεφαλαίων κίνησης και γενικότερα χρηματοοικονομικό κόστος [...]».

Η καθής η προσφυγή αναφέρει στην αιτιολόγησή της ότι το κόστος των Η/Μ εργασιών ανέρχεται σε 166.912,86€, ήτοι, καθορίζει το άμεσο κόστος του έργου σε 166.912,86€, στο ανωτέρω δε ποσό προσθέτει ποσοστό 18%, που είναι το ποσό Γενικών Εξόδων και Εργολαβικού Οφέλους, ήτοι, το ποσό των 29.976,64€ (166.912,86€X18%) και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι από την εκτέλεση του έργου θα εισπράξει ποσό 196.513,54€ (166.912,86€ + 29.976,64€). Βάσει του άνω υπολογισμού, η εν λόγω εταιρεία ισχυρίζεται ότι από την εκτέλεση του έργου θα αποκομίσει κέρδος 29.600,68€ (196.513,54€ εργολαβικό αντάλλαγμα - 166.912,86€ άμεσο κόστος έργου). Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η καθής η προσφυγή παρέλειψε να επεξηγήσει τις δαπάνες έμμεσου κόστους του έργου. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το τιμολόγιο της μελέτης, στο έμμεσο κόστος του έργου - εκτός του αναλογούντος ποσού φόρου - περιλαμβάνεται και το κονδύλιο: «10) Το αναλογούν σε σχέση με τη συμμετοχή του στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης, κόστος έδρας επιχείρησης ή/και λειτουργίας Κοινοπραξίας». Το κόστος έδρας της επιχείρησης προκύπτει από τους δημοσιευμένους ισολογισμούς του προσφέροντος και ειδικότερα, από τον λόγο του κύκλου εργασιών προς τα έξοδα διοίκησης, το δε ποσοστό που προκύπτει από τον άνω λόγο εφαρμόζεται στο ποσό της προσφερόμενης οικονομικής προσφοράς. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε με την αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς τους εγκεκριμένους ισολογισμούς των χρήσεων 2019, 2020 και 2021, που έχουν ως εξής: ΧΡΗΣΗ - ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ - ΕΞΟΔΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ - ΠΟΣΟΣΤΟ

2019	1.721.476,09 €	244.675,95€	14,21%
2020	2.386.991,68 €	342.977,66€	14,36%
2021	2.882.468,80€	461.841,49 €	16,02%

συνάγεται σαφώς ότι, εάν στην επίμαχη οικονομική προσφορά ποσού 196.513,54€, εφαρμοστεί το ποσοστό 14,86%, τότε το κόστος έδρας που

αντιστοιχεί στο επίμαχο έργο ανέρχεται σε 29.201,91€ (196.513,54 € X 14,86%) και επομένως, η εν λόγω προσφορά καθίσταται ζημιογόνος, κατά το ποσό των 6.113,38€ (23.088,53€ κερδοφορία - 29.201,91€ κόστος έδρας). Μάλιστα, η επίμαχη προσφορά καθίσταται ζημιογόνος, ακόμη και εάν το άνω ποσοστό εξόδων διοίκησης - κόστος έδρας εφαρμοστεί μόνο στο άμεσο κόστος του έργου που δήλωσε η εταιρεία, ήτοι στο ποσό των 166.536,90€. Πιο συγκεκριμένα, στην ως άνω περίπτωση προκύπτει ζημία, ως εξής: $166.536,90 \text{ €} \times 14,86\% = 24.747,38\text{€}$ και $23.088,53 \text{ €} - 24.747,38\text{€} = -1.658,85 \text{ €}$. Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι τα έξοδα διοίκησης, όπως αυτά εμφανίζονται στους ισολογισμούς προηγούμενων ετών, αφορούν στην συνολική κατασκευαστική και εμπορική δραστηριότητα της εταιρείας, που κατανέμει το κόστος του διοικητικού, επιστημονικού και τεχνικού προσωπικού της σε ποικίλες δραστηριότητες και σε διαφορετικά πεδία (κτιριακά οικοδομικά και ηλεκτρομηχανολογικά έργα, έργα κλιματισμού, έργα αυτοματισμού, έργα ενεργειακής αναβάθμισης και συντηρήσεις). Επίσης, αβασίμως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι το κόστος έδρας επιχείρησης, περιλαμβάνεται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην εγκύκλιο 09/2017 του ΥΠΟΜΕ, σε συνδυασμό και με το άρθρο 11.1 της διακήρυξης στο ποσό των Γενικών Εξόδων και του Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ+ΟΕ) και συνεπώς, έχει υπολογιστεί σύμφωνα με το προβλεπόμενο στην ως άνω εγκύκλιο ποσοστό, καθώς οι προβλεπόμενοι στην ως άνω εγκύκλιο συντελεστές εφαρμόζονται επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης και όχι επί των τιμών που προσφέρει κάθε διαγωνιζόμενος (βλ. υπ' αριθμ. 148/2020 απόφαση Διοικ. Εφ.Αθηνών).

Γ) Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι, ως ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα, η ανωτέρω ζημία προσαυξάνεται και από τις δαπάνες του κόστους εγγυητικής επιστολής, από την δαπάνη κρατήσεων του έργου επί του προϋπολογισμού προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α και από την δαπάνη συντήρησης του έργου, δηλαδή από ποσά που η καθής η προσφυγή παρέλειψε να συμπεριλάβει στην αιτιολόγησή της. Αναλυτικότερα: • Δαπάνη εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Στο άρθρο 17 παρ. 1 της ένδικης διακήρυξης ορίζεται ότι: «17.1 Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της

εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (ή του τμήματος της σύμβασης, σε περίπτωση υποδιαίρεσης σε τμήματα), χωρίς να συμπεριλαμβάνονται τα δικαιώματα προαίρεσης, χωρίς Φ.Π.Α. και κατατίθεται μέχρι και την υπογραφή του συμφωνητικού.».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι η καθής η προσφυγή πρέπει να υποβάλλει εγγυητική επιστολή ποσού $485.831,01\text{€} \times 5\% = 24.291,55\text{€}$ και να υπολογίσει προμήθειες για χρονικό διάστημα 8 τριμήνων (5 μήνες προθεσμία του έργου + 3 μήνες οριακή προθεσμία + 15 μήνες συντήρηση = 23 μήνες), ο δε υπολογισμός των προμηθειών έχει ως εξής: $24.291,55\text{€}$ ποσό εγγυητικής επιστολής $\times 0,35\%$ προμήθεια/τρίμηνο = $72,87 \times 8$ τρίμηνα = $582,96\text{€}$, απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους ότι η ως άνω δαπάνη περιλαμβάνεται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην εγκύκλιο 09/2017 του ΥΠΟΜΕ, σε συνδυασμό και με το άρθρο 11.1 της διακήρυξης στο ποσό των Γενικών Εξόδων και του Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ+ΟΕ) και συνεπώς, έχει υπολογιστεί σύμφωνα με το προβλεπόμενο στην ως άνω εγκύκλιο ποσοστό, αφού, ως προελέχθη, οι συντελεστές της εν λόγω εγκυκλίου εφαρμόζονται επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης και όχι επί των τιμών που προσφέρει κάθε διαγωνιζόμενος. • Δαπάνη κρατήσεων του έργου επί του προϋπολογισμού προσφοράς χωρίς ΦΠΑ. $196.513,54\text{€}$
Κράτηση υπέρ ΕΑΔΗΣΥ $0,1\%196,51\text{€}$ Κράτηση υπέρ ΠΟΜΗΤΕΔΥ $2,5\%491,28\text{€}$ Κράτηση υπέρ ΕΜΔΥΔΑΣ $6\%1.179,08\text{€}$ Κράτηση υπέρ ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ $0,02\%39,30\text{€}$ ΣΥΝΟΛΟ $1.906,17\text{€}$ Χαρτόσημο $68,62\text{€}$ ΣΥΝΟΛΟ $1.974,79\text{€}$. Με βάση τα προαναφερόμενα, η προσφορά της καθής η προσφυγή θα έπρεπε να επιβαρυνθεί με το ποσό των $1.974,79\text{€}$ και ως εκ τούτου, καθίσταται ζημιογόνος κατά το ποσό αυτό.

• Δαπάνη συντήρησης του έργου Κατά τη διακήρυξη, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συντηρεί το έργο για χρονικό διάστημα 15 μηνών από την περαίωσή του. Επομένως, το κόστος για τη συντήρηση του έργου ανέρχεται σε $0,25\%$ του προϋπολογισμού προσφοράς ήτοι, ανέρχεται στο ποσό των $196.513,54\text{€} \times 0,25\% = 491,28\text{€}$, απορριπτομένων ως απαράδεκτων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους δεν ήταν υποχρεωτικό να υπολογίσει τα σχετικά ποσά, διότι διαθέτει μόνιμο τεχνικό προσωπικό (ψυκτικοί, ηλεκτρολόγοι, υδραυλικοί κλπ), που έχει τη δυνατότητα εκτέλεσης των συγκεκριμένων εργασιών με ιδιαίτερα χαμηλό κόστος. Από τα ανωτέρω

αναφερόμενα καθίσταται σαφές ότι η οικονομική προσφορά της καθής η προσφυγή θα έπρεπε να είχε επιβαρυνθεί με τα προαναφερθέντα ποσά του έμμεσου κόστους, τα οποία, ωστόσο, παρέλειψε να συμπεριλάβει στις επεξηγήσεις της. Καταληκτικά, δεν υπολογίσθηκε το ποσό των 6.512,15€ για αναλογούντες φόρους, το ποσό των 29.201,91€ για έξοδα έδρας, το ποσό των 582,96€ για κόστος εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης, το ποσό των 1.974,79€ για αναλογούσες στο έργο κρατήσεις και το ποσό των 491,28€ για το κόστος συντήρησης του έργου, ήτοι, συνολικά το ποσό των 38.763,09€ (6.512,15 €+29.201,91€ +582,96€ +1.974,79€ +491,28€). Επομένως, εάν η επίμαχη προσφορά επιβαρυνθεί με τα άνω ποσά, ανέρχεται σε 205.299,99€ και καθίσταται ζημιогόνος, κατά το ποσό των 8.786,45 € (205.299,99 € - 196.513,54€).

Δ) Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη, αφού η αιτιολόγηση της επίμαχης οικονομικής προσφοράς έγινε δεκτή, παρά το γεγονός ότι δεν δηλώθηκε κανένα κονδύλιο του έμμεσου κόστους του έργου, αλλά και γιατί στο άμεσο κόστος που δηλώθηκε, διαπιστώνονται οι κάτωθι ελλείψεις: α) δεν τεκμηριώνονται από σχετικό πίνακα η μισθοδοσία και οι εισφορές του μόνιμου προσωπικού, β) δεν υποβλήθηκε το χρονοδιάγραμμα εργασιών, όπως αυτό - έστω σε αρχικό στάδιο - εκτιμήθηκε από τον οικονομικό φορέα κατά την σύνταξη της προσφοράς του, γ) δεν υποβλήθηκε το οργανόγραμμα του έργου, δ) δεν υποβλήθηκε οργανόγραμμα, αλλά ούτε και πίνακας προσωπικού, όπου θα αναγράφεται η ειδικότητα κάθε απασχολούμενου στο έργο, η σχετική του εμπειρία (π.χ έτη απασχόλησης) και το μισθολογικό καθεστώς στο οποίο ανήκει, μολονότι προς απόδειξη του κόστους εργασίας υποβάλλεται η κατάσταση μισθοδοσίας του οικονομικού φορέα ή κάθε άλλο πρόσφορο αποδεικτικό στοιχείο και ε) δεν υποβλήθηκε πίνακας μηχανημάτων έργου, μολονότι για τα ιδιόκτητα μηχανήματα, υποβάλλεται απόσπασμα μητρώου παγίων ή άλλο αποδεικτικό στοιχείο κατοχής (πχ. πρόσφατο τιμολόγιο). Ωστόσο, δεδομένου ότι: ι) το κόστος του προσωπικού που θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση του έργου αναγράφεται στο άρθρο 5 της επίμαχης αιτιολογικής έκθεσης, όπου αναφέρεται ότι: *«Το Πραγματικό Κόστος ωρομισθίου συνεργείου διαμορφώνεται από την παραγωγική δυνατότητα της εταιρείας, την διαχείριση των νεκρών χρόνων και είναι υψηλότερο του Βασικού*

Ημερομισθίου όπως αυτό διαμορφώνεται από την Εθνική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας. Αυτό υπολογίζεται ως εξής: Κόστος συνεργείου ΗΜ Εργασιών (ψυκτικών/ηλεκτρολόγων): 170€ / ημέρα (τεχνίτης 102€/ημέρα ή 102€/7ώρες = 14,57 €/ώρα, βοηθός 68€/ημέρα ή 68€/7ώρες = 9,71 €/ώρα)» και ii) η τεκμηρίωση της δαπάνης για τις εργασίες εγκατάστασης των μηχανημάτων κλιματισμού έγινε και με προσφορές υπεργολάβων που περιλαμβάνονται στην αιτιολογική έκθεση, στον δε πίνακα 5 της έκθεσης αυτής, παρατίθεται το συγκριτικό κόστος των υπεργολάβων, το οποίο είναι σχεδόν ίδιο με το κόστος που υπολογίστηκε από την καθής η προσφυγή, οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν.

Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί παράλειψης υποβολής χρονοδιαγράμματος εργασιών, γίνεται δεκτό ότι στην παράγραφο 6 της αιτιολογικής έκθεσης («Κόστος ΗΜ Εργασιών»), περιγράφονται αναλυτικά οι φάσεις ολοκλήρωσης του υπόψη έργου, ως εξής: «Στην κοστολόγηση των συγκεκριμένων άρθρων περιλαμβάνονται τα παρακάτω: Η προμήθεια των εξωτερικών μονάδων αντικατάστασης συστήματος VRV-IV του κατασκευαστικού οίκου Η μεταφορά των μονάδων στο χώρο του έργου και η ανύψωσή τους στο δώμα του κτιρίου με χρήση κατάλληλου γερανοφόρου οχήματος. Η απεγκατάσταση και μεταφορά των παλαιών μονάδων στον Ο.Δ.Δ.Υ. ή σε άλλο σημείο που θα υποδείξει η επίβλεψη. Η απομάκρυνση από το δώμα των παλαιών μονάδων θα γίνει με χρήση του γερανοφόρου οχήματος. Η εκτέλεση της εργασίας ανύψωσης των νέων και απομάκρυνση των παλαιών μονάδων θα γίνει σε μια κίνηση του γερανοφόρου οχήματος στο έργο. Η ανάκτηση του παλαιού ψυκτικού υγρού R22 σε κατάλληλες φιάλες και αποστολή τους σε εταιρεία διαχείρισης προς καταστροφή. Η εργασία της ανάκτησης θα γίνεται παράλληλα σε 4 συστήματα με χρήση 4 αντλιών. Εκτιμάται χρόνος ανάκτησης ανά σύστημα 3 ωρών. Αποσύνδεση από ηλεκτρικά δίκτυα και δίκτυα ψυκτικού μέσου και αποξήλωση των υφιστάμενων εξωτερικών μονάδων. Ο έλεγχος των ψυκτικών κυκλωμάτων και επισκευή των τυχόν διαρροών τους. Για την εργασία αυτή θα γίνει για κάθε σύστημα τάπωμα των αναμονών που θα προκύψουν μετά τις αποξηλώσεις εξωτερικών και εσωτερικών μονάδων και πρεσάρισμα του κλειστού δικτύου με άζωτο στα 35bar. Κάθε σύστημα θα διατηρηθεί υπό πίεση για 24 ώρες. Σε περίπτωση μεταβολής της πίεσης γίνεται ενδελεχής έλεγχος

του δικτύου σωλήνων στα σημεία σύνδεσης (κολλήσεων) με συσκευές ανίχνευσης διαρροών και αποκατάστασή τους ή αντικατάσταση τμημάτων φθαρμένων σωλήνων. Μετά την σύνδεση των νέων εσωτερικών και εξωτερικών μονάδων γίνεται επανάληψη του πρεσαρίσματος του δικτύου και διατήρηση υπό πίεση για ώρες ώστε να ελεγχθεί η στεγανότητα των συνδέσεων. Η δημιουργία κενού στα δίκτυα σωληνώσεων για την απομάκρυνση παραμένουσας υγρασίας. Η εργασία δημιουργίας κενού θα γίνεται παράλληλα σε 4 συστήματα με χρήση 4 αντλιών κενού. Ο έλεγχος της θερμικής μόνωσης των κυκλωμάτων ψυκτικού μέσου και αποκατάσταση τυχών φθορών. Η εγκατάσταση των νέων μονάδων, πλήρωση με την απαιτούμενη ποσότητα ψυκτικού μέσου, εκκίνηση, δοκιμές και παράδοση σε λειτουργία. Στο πλαίσιο της εγκατάστασης των 17 συστημάτων θα υλοποιηθεί η μετατροπή του ενός συστήματος Heat Recovery ώστε να αντικατασταθεί από σύστημα με αντλία θερμότητας. Για την μετατροπή αυτή θα γίνει εγκατάσταση νέων διακλαδωτήρων και τμημάτων δικτύου ζεύγους ψυκτικών σωληνώσεων για την μετατροπή του τρισωλήνιου συστήματος σε δισωλήνιο. Το δίκτυο σωληνώσεων κοστολογείται στο άρθρο Α.Τ. 15. Λόγω της εγκατάστασης συστήματος VRV με μονάδες αντικατάστασης θα γίνει: Επαναχρησιμοποίηση της υφιστάμενης εγκατάστασης σωληνώσεων ψυκτικού μέσου όπως και της καλωδίωσης διασύνδεσης των εσωτερικών - εξωτερικών μονάδων, Η αυτόματη πλήρωση με ψυκτικό μέσο, ο καθαρισμός και έλεγχος του δικτύου σωληνώσεων. Στην εγκατάσταση θα αξιοποιηθεί και η υφιστάμενη καλωδίωση ισχύος των εξωτερικών μονάδων και οι υφιστάμενες μεταλλικές βάσεις έδρασης.».

Τέλος, επισημαίνεται ότι επειδή, αφενός μεν, υποβλήθηκε κατάσταση προσωπικού, αφετέρου δε, δεν ήταν υποχρεωτική η υποβολή κατάστασης μισθοδοσίας, οργανογράμματος έργου ή πίνακα μηχανημάτων έργου, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, θα πρέπει να απορριφθούν.

Δ) Υπενθυμίζεται ότι από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται 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. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005), σελ. 532-534; PTrepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2004), σελ. 165-166 and 197 και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2η έκδοση (Oxford, Oxford University Press, 2007, σελ. 474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006, σελ. 322, 326).

Πρέπει, επίσης, σημειωθεί ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του νόμου και της εν θέματι διακήρυξης, παρέλειψε να αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), το συμπροσβαλλόμενο, από 21.02.2023, πρακτικό της επιτροπής, στερώντας έτσι από τους διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να εξετάσουν και να προσβάλλουν τους λόγους για τους οποίους έγινε αποδεκτή η υπό εξέταση προσφορά, οι δε επεξηγήσεις της καθής η προσφυγή επί της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της - τις οποίες, επίσης, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αναρτήσει στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων - αναρτήθηκαν μόνο κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του προσφεύγοντος. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και δεδομένου ότι η προσφορά της εταιρείας «...» είναι ζημιογόνος, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής που την έκανε αποδεκτή, έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 [βλ. αντίστοιχα, άρθρο 4.1 (η) της διακήρυξης] και ως εκ τούτου, θα πρέπει να

ακυρωθεί ως μη νόμιμη και περαιτέρω, ως ανατιολόγητη. Συναφώς, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

10. 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 με αριθμ. πρωτ. .../24.02.2023 απόφαση του ..., που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Αναβάθμιση των συστημάτων κλιματισμού/ αερισμού των ... - Β' φάση» (... διακήρυξη), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και δεκαέξι λεπτών (2.429,16€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 21^η Απριλίου 2023 και εκδόθηκε την 11^η Μαΐου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ