

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.03.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 373/20.03.2023 προδικαστική προσφυγή της ένωσης εταιρειών απαρτιζόμενης από την εταιρεία με την επωνυμία «...» και την εταιρεία με την επωνυμία «...», που έχει έδρα τη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» και ειδικότερα, κατά της με αριθ. 237/2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας, κατ' αποδοχόν του με αριθμ. Ι/19.12.2022 πρακτικού εγκρίθηκε η ανάδειξη ως προσωρινού μειοδότη της εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής 37,79% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης.

Της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 28.03.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προκείμενης προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα κοινοπραξία εταιρειών, καθώς διά της προσβαλλομένης απόφασης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπό ανάθεση έργου, συνεπώς ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της, επί σκοπώ σύναψης της επίμαχης σύμβασης. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 65706/ 31.03.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 03.04.2023, ομοίως δε, εμπροθέσμως και παραδεκώς υποβάλλει η προσφεύγουσα το υπόμνημα της, στις 06.04.2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...» εκτιμώμενης αξίας 5.900.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 16.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Διά της προσβαλλομένης δε και κατ' αποδοχόν του Ι πρακτικού της επιτροπής, έγιναν αποδεκτές οι παρασχεθείσες από την ώδε παρεμβαίνουσα κοινοπραξία εξηγήσεις για τη φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της και κατόπιν τούτου, εγκρίθηκε η ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου

του επίδικου έργου, με προσφερόμενη μέση τεκμαρτή έκπτωση ποσοστού 37,79%. Κατά της ανωτέρω απόφασης, στρέφεται η προσφεύγουσα διά της υπό κρίση προσφυγής της, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και επομένως, στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της, εύλογα προσδοκά ότι θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή, διά της προσφυγής της, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα, καθώς γίνεται αποδεκτή αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αν και, από τα υπάρχοντα στοιχεία, προκύπτει ο ζημιογόνος χαρακτήρας αυτής. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η ώδε παρεμβαίνουσα και προσωρινή ανάδοχος έδωσε εξηγήσεις, τόσο για το άμεσο, όσο και για το έμμεσο κόστος της εργολαβίας της -με την εξαίρεση της δαπάνης εκπόνησης των απαιτούμενων μελετών- πλην , από τις παρασχεθείσες εξηγήσεις και από το περιεχόμενο της υποβληθείσας αιτιολόγησής της, προκύπτει ο ζημιογόνος χαρακτήρας της επίμαχης προσφοράς. Πιο συγκεκριμένα και όσον αφορά στο έμμεσο κόστος, τα γενικά έξοδα επιβαρύνουν τον ανάδοχο και ως εκ τούτου πρέπει, εξ ορισμού, να αιτιολογηθεί ο τρόπος καλύψεώς τους από αυτόν, όπως τα ανωτέρω περιγράφονται στο άρθρο 1.3. των Γενικών Όρων του Τιμολογίου Μελέτης, ταυτίζονται δε, εν προκειμένω, με τα κονδύλια που συμπεριλαμβάνονται στην υπ' αρ. 9/2017 Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών, η οποία προβλέπει, συγκεκριμένους, συντελεστές για τον υπολογισμό τους. Η χρησιμοποίηση της ανωτέρω Εγκυκλίου δεν είναι υποχρεωτική, αντιθέτως, ο προσφέρων δύναται να υπολογίσει την σχετική δαπάνη με τον τρόπο της επιλογής του, «η ορθότητα του οποίου τελεί σε κάθε περίπτωση, υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής» (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 983/2022, σκ. 20) και υπό την προϋπόθεση, ότι δια του τρόπου αυτού τεκμηριώνεται, με συγκεκριμένα στοιχεία, το κόστος όλων των επιμέρους κατηγοριών γενικών εξόδων. Όμως, ο διαγωνιζόμενος δικαιούται να χρησιμοποιήσει τους συντελεστές της προαναφερομένης Εγκυκλίου, η οποία και αποτελεί, καθ' όλα, αποδεκτό τρόπο υπολογισμού του έμμεσου κόστους (βλ. ΑΕΠΠ 274/2021), εφόσον δε, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, ο αιτιολογών

προβεί στην ανωτέρω επιλογή αυτοδεσμεύεται, ήτοι οφείλει να χρησιμοποιήσει ορθά την εν λόγω εγκύκλιο και τους συντελεστές της. Όπως, παγίως, νομολογείται, σε περίπτωση αιτιολόγησης του έμμεσου κόστους δια της χρήσεως των συντελεστών της Εγκυκλίου 9/2017, αυτοί (οι συντελεστές) εφαρμόζονται επί της αξίας των εργασιών σύμφωνα με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης (χωρίς τα απρόβλεπτα, την αναθεώρηση, τα απολογιστικά κ.λπ.) και όχι επί της τιμής συμβασιοποίησης, ήτοι της τιμής προσφοράς του διαγωνιζομένου (βλ. ΔΕφΑθ 148/2020, σκ. 15, ΔΕφΑθ 252/2020, σκ 17, Ελ Συν/Ε΄ Κλιμάκιο 114/2023, ΕΑΔΗΣΥ Σ275/2023, σχετικά με τον όμοιο τρόπο χρήσης των συντελεστών που προβλέπονταν από προϊσχύσασες Εγκυκλίου, βλ. ΣτΕ 3638/2008, ΕΑ ΣτΕ 1401/2007, 79/2006, 787/2005, 760/2005). Στην ειδικότερη δε περίπτωση, όπου ο προσφέρων απλώς εφαρμόζει την Εγκύκλιο 9/2017 με τους οικείους συντελεστές της για την εξαγωγή των ΓΕ αυτού, χωρίς καμία έστω καταρχάς εξήγηση τυχόν χαμηλότερου κόστους του, αλλά απλώς πολλαπλασιάζοντας αυτούς με διαφορετικές αξίες από τις ως άνω αναφερθείσες, κατά τρόπο που ούτε καλύπτεται από το καταρχάς τεκμήριο επαρκούς υπολογισμού ΓΕ που προκύπτει από την εκ μέρους του τήρηση της Εγκυκλίου ούτε όμως, εξηγεί με δικό του τρόπο το έμμεσο κόστος, ήτοι τα γενικά του έξοδα, ούτως ώστε να καλύπτει καταρχάς κάθε αναγκαίο τέτοιο κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, τότε ο προσφέρων επί της ουσίας δεν δικαιολογεί το κόστος του και δεν εξηγεί εν τέλει την προσφορά του. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, στην επίμαχη αιτιολόγηση αναφέρεται, ρητά, ότι η προσωρινή μειοδότης υπολογίζει το έμμεσο κόστος της, αποκλειστικά και μόνο, με την χρήση των συντελεστών της Εγκυκλίου 9/2017 («3. ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΕΜΜΕΣΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ. ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ, σύμφωνα με τα στοιχεία της Εγκυκλίου 9/2017»), πλην , οι επίμαχοι συντελεστές εφαρμόζονται, εσφαλμένα, επί του ποσού των 2.026.090,70 ευρώ του άμεσου κόστους της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου (δηλαδή ούτε επί του ποσού της προσφοράς της-συμβασιοποίησης, πλην της δαπάνης Α.12.- Ασφάλιση), και πάντως, όχι, όπως θα έπρεπε, επί της αξίας των δημοπρατούμενων εργασιών, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό του υπό ανάθεση έργου, ήτοι επί του ποσού των 3.256.921,75 ευρώ, με αποτέλεσμα

να προκύπτει υποκοστολόγηση, η οποία υπερκαλύπτει το δηλωθέν εκτιμώμενο κέρδος και καθιστά την προσφορά ζημιογόνο και απορριπτέα. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της διατείνεται η προσφεύγουσα ότι η προσωρινή ανάδοχος υπολόγισε «καθαρά» τα ημερομίσθια των εργατοτεχνιτών που θα απασχολήσει, ήτοι δεν συμπεριέλαβε τις ασφαλιστικές εισφορές, τούτες υπολόγισε ξεχωριστά, κάνοντας πλημμελώς χρήση του συντελεστή εργατικής δαπάνης, αφού υπολόγισε συντελεστή εργατικής δαπάνης ποσοστού 1,50%, τον οποίο και εφάρμοσε επί του προϋπολογισμού της προσφοράς της (με ΓΕ & ΟΕ, αλλά χωρίς απρόβλεπτα και αναθεώρηση), ήτοι επί του ποσού των 2.390.787,03 ευρώ και έτσι προέκυψε εργατική δαπάνη ποσού ($2.390.787,03 \times 1,50\% =$) 35.861,81 ευρώ και ασφαλιστικές εισφορές, συνολικού ποσού ($35.861,81 \times 75,372\% =$) 27.029,76 ευρώ. Πλην, από τις διατάξεις του άρθρου 38 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ και της ΥΑ Φ21/405/2002, σε συνδυασμό με την περιγραφή των επιμέρους εργασιών, όπως διαλαμβάνεται στο Τιμολόγιο Μελέτης και την αξία εκάστης εξ αυτών, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό, προκύπτει ότι ο υπολογισθείς συντελεστής (1,50%) είναι υποεκτιμημένος και τούτο διότι από τον σχετικό πίνακα υπολογισμού εργατικής δαπάνης, που επισυνάπτει η προσφεύγουσα στη προσφυγή της, συνάγεται ότι η εργατική δαπάνη του έργου ανέρχεται στο ποσό των 82.793,06 ευρώ και ότι ο συντελεστής εργατικής δαπάνης ανέρχεται σε ποσοστό ($82.793,06 : 2.390.787,03 =$) 3,46%. Ως εκ τούτου, το ποσό που θα πρέπει να καταβάλει η προσωρινή ανάδοχος, για τις εισφορές των εργατοτεχνιτών που θα απασχολήσει, ανέρχεται σε ($82.793,06 \times 75,372\% =$) 62.402,79 ευρώ. Επομένως, διατείνεται η προσφεύγουσα, εξαιτίας της παραβίασης της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας καθώς και της προκύπτουσας υποκοστολόγησης, η οποία, σε συνδυασμό και με την υποεκτίμηση του έμμεσου κόστους, υπερκαλύπτει το εκτιμώμενο κέρδος, η επίμαχη προσφορά τυγχάνει απορριπτέα. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι παρόλο που η υποχρέωση εκπόνησης μελετών εφαρμογής προβλέπεται και στο άρθρο 11 της οικείας διακήρυξης, η προσωρινή ανάδοχος συνυπολογίζει στο χρηματικό ποσό που θα της καταβληθεί ως εργολαβικό αντάλλαγμα, 30.000 ευρώ, που προβλέπονται

στον προϋπολογισμό για τις μελέτες εφαρμογής, ωστόσο δεν συνυπολογίζει την αντίστοιχη δαπάνη εκπόνησης αυτών. Εξαιτίας τούτων, η αιτιολόγηση και εντεύθεν η προσφορά της τυγχάνουν απορριπτέες διότι από τις δοθείσες εξηγήσεις αποδεικνύεται ζημία συνολικού ποσού [(145.463,22 + 35.373,03 + 30.000 ευρώ =) 210.836,25 ευρώ αποδεικνυόμενες κοστολογικές επιβαρύνσεις – 102.790,75 ευρώ εκτιμώμενο, μικτό, κέρδος =)] 108.045,50 ευρώ, αλλά και παραβίαση της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, δια της προβλέψεως καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, που υπολείπονται των, κατ' ελάχιστον απαιτούμενων, αιτείται, συνεπεία των ανωτέρω, η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και απορριφθεί η αιτιολόγηση της ώδε παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας που είναι, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, επιζήμια για την αναθέτουσα αρχή και το επίμαχο έργο.

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα: «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...] στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. [...] η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση. Και στην υποσημείωση 20 της διακήρυξης: «Επισημαίνεται ότι αν η αναθέτουσα αρχή θεωρήσει ότι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα

ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016» θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης. [...] Άρθρο 11 Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης) Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 5.900.000 Ευρώ και αναλύεται σε: Δαπάνη Εργασιών 3.256.921,75 € Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) 586.245,92€ Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) 576.475,15€, που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) του ν. 4412/2016. Στο ανωτέρω ποσό προβλέπεται αναθεώρηση στις τιμές ποσού 293.122,96€ σύμφωνα με το άρθρο 153 του ν. 4412/2016. Ανακύκλωση υλικών – απολογιστικά -ΟΚΩ 15.298,74Ευρώ Μελέτες εφαρμογής δαπάνη: 30.000,00 Ευρώ Ρήτρα πρόσθετης καταβολής (πριμ), σύμφωνα με το άρθρο 149 του ν. 4412/2016, 1%. Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο για τους ακόλουθους λόγους: Το εν λόγω έργο αφορά την «...», όπως επίσης και την «...» της εν λόγω περιοχής. Το εν λόγω έργο δε δύναται να διαιρεθεί σε τμήματα αφού αφορά την «....»

7. Επειδή, ως γίνεται δεκτό, προσφορά που φαίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή δεν μπορεί αυτομάτως να απορρίπτεται, αλλά πρέπει να ακολουθείται η προβλεπόμενη στο οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο διαδικασία ελέγχου της προσφοράς, κατόπιν ακρόασης των προσφέροντος. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα που υπέβαλε τέτοια προσφορά να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει και να προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι η προσφορά του είναι σοβαρή (πρβλ. C-568/13, Data Medical Service, σκ. 47, C-599/10, SAG ELV Slovensko, σκ. 28), απευθύνοντάς του σχετική πρόσκληση. Οι εξηγήσεις που παρέχει ο προσφέρων συμβάλλουν στην αξιολόγηση της αξιοπιστίας της προσφοράς και καθιστούν δυνατό να αποδειχθεί ότι μολονότι προτείνει ασυνήθιστα χαμηλή τιμή, η προσφορά δεν θα επηρεάσει την ορθή εκτέλεση

της σύμβασης (C-367/19, Tax-Fin-Lex, σκ. 31, 32). Επιπλέον, η αξιολόγηση των πληροφοριών πρέπει να γίνεται τηρουμένων των αρχών της ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ των προσφερόντων, καθώς και της διαφάνειας και της αναλογικότητας, οι οποίες δεσμεύουν, σύμφωνα με τα άρθρα 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24, την αναθέτουσα αρχή (απόφαση Tax-Fin-Lex, σκ. 34). Επέκεινα, η προσφορά μπορεί να απορριφθεί μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται.

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης εμφανίζεται καταρχάς ότι, κατόπιν κλήσης της αναθέτουσας αρχής, διά του από 03.01.2023 μηνύματος μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ και κατ' απαίτηση της παραγράφου 5α του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, αιτήθηκε η αναθέτουσα αρχή από τον οικονομικό φορέα «...» να εξηγήσει τις τιμές που δήλωσε στην προσφορά του, με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 37,79% διότι εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Με την από 23.01.2023 απάντηση του, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας «...», υπέβαλε την αιτιολόγηση της προσφοράς του, η επιτροπή αξιολόγησε τις παρεχόμενες πληροφορίες και έκρινε πως εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό τις τιμές που πρότεινε στην προσφορά του ο ανωτέρω οικονομικός φορέας. Κατόπιν τούτων και κατ' αποδοχήν του ανωτέρω πρακτικού εκδόθηκε η προσβαλλομένη, δυνάμει της οποίας αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος του επίμαχου έργου η ώδε παρεμβαίνουσα κοινοπραξία εταιρειών. Από την επισκόπηση της αιτιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αλλά και όπως γίνεται αποδεκτό από τα μέρη, η τελευταία, έχει εφαρμόσει, προκειμένου για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της εργολαβίας, τους συντελεστές της εγκυκλίου 9/2017 του ΥΠΟΜΕ, αν όχι όλα τα στοιχεία αυτής, κάποια εξ αυτών, καθόσον η επιλογή του διαγωνιζομένου να χρησιμοποιήσει ορισμένα στοιχεία της επίμαχης εγκυκλίου δεν υποχρεώνει ούτε τον ίδιο ούτε

και την αναθέτουσα αρχή να την ακολουθήσει στο σύνολό της. Προσέτι, ως γίνεται δεκτό η χρησιμοποίηση της ανωτέρω εγκυκλίου, η οποία και αποτελεί, καθ' όλα, αποδεκτό τρόπο υπολογισμού του έμμεσου κόστους, δεν είναι υποχρεωτική, αλλά ο προσφέρων δύναται να υπολογίσει την σχετική δαπάνη με τρόπο της επιλογής του, η ορθότητα του οποίου τελεί σε κάθε περίπτωση, υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής και υπό την προϋπόθεση, ότι δια του τρόπου αυτού τεκμηριώνεται, με συγκεκριμένα στοιχεία, το κόστος όλων των επιμέρους κατηγοριών γενικών εξόδων. Το κρίσιμο ζήτημα, εντούτοις εν προκειμένω δεν είναι η χρησιμοποίηση ή μη της εν λόγω εγκυκλίου, ούτε η χρησιμοποίηση κάποιων συντελεστών αυτής αλλά το γεγονός ότι στην παρασχεθείσα από τη παρεμβαίνουσα αιτιολόγηση του έμμεσου κόστους, η χρήση των συντελεστών δεν εφαρμόστηκε επί της αξίας του έργου σύμφωνα με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης αλλά επί της τιμής συμβασιοποίησης, ήτοι της τιμής προσφοράς του διαγωνιζομένου (βλ. ΔΕφΑθ 148/2020, σκ 15, ΔΕφΑθ 252/2020, σκ 17, Ελ Συν/Ε' Κλιμάκιο 114/2023) με αποτέλεσμα, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα να προκύπτει υποκοστολόγηση, η οποία υπερκαλύπτει το εκτιμώμενο κέρδος και καθιστά, άνευ ετέρου, την προσφορά ζημιογόνο και επομένως, απορριπτέα. Περαιτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, παρόλο που η χρήση της εγκυκλίου δεν είναι υποχρεωτική προκειμένου για την αιτιολόγηση των γενικών εξόδων που προβλέπονται στο Τιμολόγιο, εφόσον η παρεμβαίνουσα επέλεξε να την επικαλεσθεί και να αιτιολογήσει ούτως, το σύνολο του έμμεσου κόστους της, με βάση τους συντελεστές της, αυτοδεσμεύτηκε, και επομένως όφειλε να τους εφαρμόσει ορθά, ήτοι επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης και όχι επί του προϋπολογισμού της προσφοράς της. Ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτό ότι πλημμελώς η παρεμβαίνουσα εφάρμοσε τους επίμαχους συντελεστές επί του ποσού των 2.026.090,70 ευρώ του άμεσου κόστους της προσφοράς της και τούτο ειδικότερα διότι, με την με 9/οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./25.04.2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών παρέχονται διευκρινήσεις για την ορθή εφαρμογή του άρθρου 53 παρ. 7 περ. θ' του Ν. 4412/2016 και αναλύεται το προκύπτον ποσοστό 18% που αφορά στο σύνολο Γενικών Εξόδων δημοπρατούμενου έργου και Εργολαβικού Οφέλους, οι δε

προβλεπόμενοι από την εγκύκλιο αυτή συντελεστές εφαρμόζονται επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης και όχι επί των τιμών που προσφέρει κάθε διαγωνιζόμενος. Ενόψει τούτων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι άνευ εννόμου συμφέροντος και αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι δεν ήταν δεσμευτική εν προκειμένω η επίμαχη εγκύκλιος, εφόσον η ίδια χρησιμοποίησε την εγκύκλιο αυτή με τα προτεινόμενα επιμέρους ποσοστά κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της προκειμένου να αποδείξει ότι ανταποκρίθηκε στις απαιτήσεις αυτής (βλ ΣτΕ 1401/2007). Στην προκειμένη περίπτωση δε, η παρεμβαίνουσα δεν επιχείρησε τον δι' άλλης μεθόδου ή στοιχείων προσδιορισμό του κονδυλίου των γενικών εξόδων και του εργολαβικού της οφέλους αλλά προσέφυγε στην επίμαχη εγκύκλιο. Ως εκ τούτου, παρίσταται αντιφατική και αλυσιτελής η αμφισβήτηση από αυτήν της ορθότητας του προβλεπόμενου από την εν λόγω εγκύκλιο τρόπου υπολογισμού των ΓΕ και ΟΕ εφόσον δεν επικαλείται ότι προσκόμισε συγκεκριμένα στοιχεία προς τεκμηρίωση των υπολογισθέντων από αυτή γενικών εξόδων, όπως προαναφέρθηκε, αλλά περιορίσθηκε στην εφαρμογή της υπ' αυτής αμφισβητούμενης μεθόδου υπολογισμού. Εξάλλου η παρεμβαίνουσα αν και επέλεξε την προτεινόμενη από την εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών μέθοδο υπολογισμού του έμμεσου κόστους της προσφοράς της, κατά την εφαρμογή των προαναφερθέντων σχετικών ποσοστών χρησιμοποίησε, όπως προαναφέρθηκε, αντί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας το κατ' αυτήν συνολικό κόστος εργασιών του έργου (πρβλ ΣτΕ ΕΑ Μ769/2005).

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, και από τα δηλωθέντα στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας, προκύπτουν οι εξής κοστολογικές επιβαρύνσεις: α) Άρθρα 1.3.α.1. Τιμολογίου Μελέτης και Α.1. Εγκυκλίου 9/2017, εξασφάλιση και διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων, κατά τον ορθό υπολογισμό $(3.256.921,75 \times 0,05\% =) 1.628,46$ ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου $(2.026.090,70 \times 0,05\% =) 1.013,05$ ευρώ, επομένως διαφορά $(1.628,46 - 1.013,05 =) 615,41$ ευρώ. β) Άρθρα 1.3.α.2. Τιμολογίου Μελέτης και Α.2. Εγκυκλίου 9/2017, ανέγερση κυρίων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, κατά τον ορθό υπολογισμό

($3.256.921,75 \times 0,20\% =$) 6.513,84 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της παρεμβαίνουσας ($2.026.090,70 \times 0,20\% =$) 4.052,18 ευρώ, επομένως διαφορά ($6.513,84 - 4.052,18 =$) 2.461,66 ευρώ. γ) Άρθρα 1.3.α.3. Τιμολογίου Μελέτης και Α.3. Εγκυκλίου 9/2017, περίφραξη εργοταξιακών εγκαταστάσεων, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,05\% =$) 1628,46 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,05\% =$) 1.013,05 ευρώ, επομένως διαφορά ($1628,46 - 1.013,05 =$) 615,41 ευρώ. δ) Άρθρα 1.3.α.4. Τιμολογίου Μελέτης και Α.4. Εγκυκλίου 9/2017, εξοπλισμός κυρίων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,75\% =$) 24.426,91 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,75\% =$) 15.195,68 ευρώ, επομένως διαφορά ($24.426,91 - 15.195,68 =$) 9.231,23 ευρώ. ε) Άρθρα 1.3.α.5. Τιμολογίου Μελέτης και Α.5. Εγκυκλίου 9/2017, απομάκρυνση κυρίων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,15\% =$) 4.885,38 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,15\% =$) 3.039,14 ευρώ, επομένως διαφορά ($4.885,38 - 3.039,14 =$) 1.846,24 ευρώ. στ) Άρθρα 1.3.α.6. Τιμολογίου Μελέτης και Α.6. Εγκυκλίου 9/2017, εισκόμιση και αποκόμιση εξοπλισμού γενικής χρήσης, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,05\% =$) 1628,46 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,05\% =$) 1.013,05 ευρώ, επομένως διαφορά ($1628,46 - 1.013,05 =$) 615,41 ευρώ. ζ) Άρθρα 1.3.α.7. Τιμολόγιο Μελέτης και Α.7. Εγκυκλίου 9/2017, διάθεση μέσων ατομικής προστασίας, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,02\% =$) 651,38 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,02\% =$) 405,22 ευρώ, επομένως διαφορά ($651,38 - 405,22 =$) 246,16 ευρώ. η) Άρθρα 1.3.α.8. & 1.3.α.9. Τιμολογίου Μελέτης και Α.8. & Α.9. εγκυκλίου 9/2017, επισκόπηση μελετών και συμπλήρωση ΣΑΥ/ΦΑΥ & ΠΠΕ, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,30\% =$) 9.770,77 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,30\% =$) 6.078,27 ευρώ, επομένως διαφορά ($9.770,77 - 6.078,27 =$) 3.692,50 ευρώ. θ) Άρθρα 1.3.α.12. Τιμολογίου Μελέτης και Α.12. Εγκυκλίου 9/2017, ασφάλιση,

κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,50\% =$) 16.284,60 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.965.718,61$ (εν προκειμένω ο συντελεστής εφαρμόσθηκε επί της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της συναφθησομένης σύμβασης) $\times 0,50\% =$) 14.828,59 ευρώ, επομένως διαφορά ($16.284,60 - 14.828,59 =$) 1.456,02 ευρώ. ι) Άρθρα 1.3.α.13. Τιμολογίου Μελέτης και Α.13. Εγκυκλίου 9/2017, δαπάνες προσυμβατικού σταδίου, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,08\% =$) 2.605,54 ευρώ, κατά τον εσφαλμένο υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,08\% =$) 1.620,87 ευρώ, επομένως διαφορά ($2.605,54 - 1.620,87 =$) 984,67 ευρώ. ια) Άρθρα 1.3.α.14. Τιμολογίου Μελέτης και Α.14. Εγκυκλίου 9/2017, επισφαλή έξοδα, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,70\% =$) 22.798,45 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,70\% =$) 14.182,63 ευρώ, επομένως διαφορά ($22.798,45 - 14.182,63 =$) 8.615,82 ευρώ. ιβ) Άρθρα 1.3.β.1. Τιμολογίου Μελέτης και Β.1. Εγκυκλίου 9/2017, χρήση και λειτουργία εργοταξιακών εγκαταστάσεων, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,70\% =$) 22.798,45 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,70\% =$) 14.182,63 ευρώ, επομένως διαφορά ($22.798,45 - 14.182,63 =$) 8.615,82 ευρώ. ιγ) Άρθρα 1.3.β.2. Τιμολογίου Μελέτης και Β.2. Εγκυκλίου 9/2017, προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 4\% =$) 130.276,87 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 4\% =$) 81.043,63 ευρώ, επομένως διαφορά ($130.276,87 - 81.043,63 =$) 49.233,24 ευρώ. ιδ) Άρθρα 1.3.β.3. Τιμολογίου Μελέτης και Β.3. Εγκυκλίου 9/2017, νομική υποστήριξη, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,06\% =$) 1.954,15 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,06\% =$) 1.215,65 ευρώ, επομένως διαφορά ($1.954,15 - 1.215,65 =$) 738,50 ευρώ. ιε) Άρθρα 1.3.β.4. Τιμολογίου Μελέτης και Β.4. Εγκυκλίου 9/2017, εξωτερικοί τεχνικοί σύμβουλοι, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,24\% =$) 7.816,61 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,24\% =$) 4.862,62 ευρώ, επομένως διαφορά ($7.816,61 - 4.862,62 =$) 2.953,99 ευρώ. ιστ) Άρθρα 1.3.β.5. Τιμολογίου Μελέτης και Β.5. Εγκυκλίου 9/2017, δαπάνες εκτέλεσης

των καθηκόντων του προσωπικού γενικής επιστασίας, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,60\% =$) 19.541,53 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,60\% =$) 12.156,54 ευρώ, επομένως διαφορά ($19.541,53 - 12.156,54 =$) 7.384,99 ευρώ. ιζ) Άρθρα 1.3.β.6. Τιμολογίου Μελέτης και Β.6. Εγκυκλίου 9/2017, λειτουργία μηχανημάτων γενικής χρήσης, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,30\% =$) 9.770,77 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,30\% =$) 6.078,27 ευρώ, επομένως διαφορά ($9.770,77 - 6.078,27 =$) 3.692,50 ευρώ. ιη) Άρθρα 1.3.β.7. Τιμολογίου Μελέτης και Β.7. εγκυκλίου 9/2017, μετρήσεις γενικών δεικτών, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,20\% =$) 6.513,84 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,20\% =$) 4.052,18 ευρώ, επομένως διαφορά ($6.513,84 - 4.052,18 =$) 2.461,66 ευρώ. ιθ) Άρθρα 1.3.β.8. Τιμολογίου Μελέτης και Β.8. Εγκυκλίου 9/2017, συντήρηση, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,25\% =$) 8.142,30 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,25\% =$) 5.065,23 ευρώ, επομένως διαφορά ($8.142,30 - 5.065,23 =$) 3.077,07 ευρώ. κ) Άρθρα 1.3.β.9. Τιμολογίου Μελέτης και Β.9. Εγκυκλίου 9/2017, χρηματοοικονομικό κόστος, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 0,80\% =$) 26.055,37 ευρώ, κατά τον υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 0,80\% =$) 16.208,73 ευρώ, επομένως διαφορά ($26.055,37 - 16.208,73 =$) 9.846,64 ευρώ. κα) Άρθρα 1.3.β.10. Τιμολογίου Μελέτης και Β.10. Εγκυκλίου 9/2017, κόστος έδρας, κατά τον ορθό υπολογισμό ($3.256.921,75 \times 2,20\% =$) 71.652,28 ευρώ, κατά τον εσφαλμένο υπολογισμό της προσωρινής αναδόχου ($2.026.090,70 \times 2,20\% =$) 44.574,00 ευρώ και επομένως διαφορά ($71.652,28 - 44.574,00 =$) 27.078,28 ευρώ. Οι ανωτέρω διαφορές δε, εξάγουν σύνολο 145.463,22 ευρώ. Υπό αυτά τα δεδομένα, προκύπτει ότι τα γενικά έξοδα της προσωρινής αναδόχου (όπως προβλέπονται στο άρθρο 1.3. των Γενικών Όρων του Τιμολογίου Μελέτης), εκτιμώμενα με τον τρόπο που η ίδια η παρεμβαίνουσα επέλεξε να χρησιμοποιήσει, ήτοι με βάση την Εγκύκλιο 9/2017 και τους σε αυτή προβλεπόμενους συντελεστές, αλλά με ορθό υπολογισμό δηλαδή με εφαρμογή των προβλεπόμενων συντελεστών επί της

αξίας των εργασιών σύμφωνα με τον προϋπολογισμό μελέτης και όχι επί της αξίας τους σύμφωνα με την προσφορά της, υπερβαίνουν κατά 145.463,22 ευρώ, το ποσό που τα κοστολόγησε, το ανωτέρω ποσό δε, υπερκαλύπτει το συνολικό εκτιμώμενο κέρδος κατά $(145.463,22 - 102.790,75 \text{ ευρώ εκτιμώμενο μικτό κέρδος} =) 42.672,47 \text{ ευρώ}$ και καθιστά, ως βασίμως υποστηρίζει η ώδε προσφεύγουσα, την προσφορά της ζημιογόνο και απορριπτέα.

10. Επειδή, έτι περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 88 παρ. 2 περ δ' και 89 παρ. 2, η διαπίστωση της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται από την ανωτέρω διάταξη, ήτοι, μεταξύ άλλων, η τήρηση της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, αποτελεί ένα εκ των βασικών αντικειμένων της διαδικασίας αιτιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Όπως δε, ρητά προβλέπεται στο άρθρο 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, όταν από το περιεχόμενο της αιτιολογικής έκθεσης προκύπτει καταστρατήγηση των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από το άρθρο 18 παρ. 2, η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά απορρίπτεται κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 1635/2022, 205/2022, 1849/2021). Από την επισκόπηση της παρασχεθείσας από τη παρεμβαίνουσα αιτιολόγησης προκύπτει, όπερ και η ίδια άλλωστε δεν αμφισβητεί, ότι έχει υπολογίσει ξεχωριστά τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων, αυτοτελώς τα ημερομίσθια και με συντελεστή εργατικής δαπάνης ποσοστού 1,50%, τον οποίο και εφάρμοσε επί του προϋπολογισμού της προσφοράς της (με ΓΕ & ΟΕ, αλλά χωρίς απρόβλεπτα και αναθεώρηση), ήτοι επί του ποσού των 2.390.787,03 ευρώ και προέκυψε εργατική δαπάνη ποσού $(2.390.787,03 \times 1,50\% =) 35.861,81 \text{ ευρώ}$ και ασφαλιστικές εισφορές, συνολικού ποσού $(35.861,81 \times 75,372\% =) 27.029,76 \text{ ευρώ}$. Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, από τις διατάξεις του άρθρου 38 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ και της ΥΑ Φ21/405/2002, σε συνδυασμό με την περιγραφή των επιμέρους εργασιών, που διαλαμβάνεται στο Τιμολόγιο Μελέτης και την αξία εκάστης εξ αυτών, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό, προκύπτει ότι η εργατική δαπάνη του έργου ανέρχεται στο ποσό των 82.793,06 ευρώ και ότι ο συντελεστής εργατικής δαπάνης ανέρχεται σε ποσοστό $(82.793,06 :$

2.390.787,03 =) 3,46%. Ως εκ τούτου, το ποσό που πρέπει να καταβάλει η προσωρινή ανάδοχος για τις εισφορές των εργατοτεχνιτών που θα απασχολήσει ανέρχεται σε $(82.793,06 \times 75,372\% =) 62.402,79$ ευρώ και όχι σε 27.029,76 ευρώ, ως προκύπτει από την αιτιολόγησή της. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί ειδικά τους ανωτέρω υπολογισμούς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους, το ποσοστό εργατικής δαπάνης ανέρχεται σε 3,46%, αλλά αορίστως και αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι το ποσοστό εργατικής δαπάνης το οποίο υπολόγισε (1,50%), έχει εφαρμόσει σε πληθώρα ανάλογων έργων που εκτέλεσαν τα μέλη της καθώς και ότι ο καθορισμός συντελεστή εργατικής δαπάνης είναι προσωρινός και ως εκ τούτου, το ποσό που θα προκύψει από την εφαρμογή του, ενδέχεται να μειωθεί, εφόσον, μετά την παραλαβή, αποδειχτεί ότι για την εκτέλεση του έργου απαιτήθηκαν λιγότερα ημερομίσθια. Εντούτοις, ως γίνεται δεκτό οι εξηγήσεις πρέπει να δίδονται με βάση τα στοιχεία που υπάρχουν κατά την υποβολή της προσφοράς, στοιχεία δε, που ενδέχεται να προκύψουν στο μέλλον δεν λαμβάνονται υπόψη (βλ. Διοικ Εφ Αθ 252/2020). Επομένως, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι μπορεί να συνεκτιμηθεί το ενδεχόμενο μειώσεως του, ήδη απαιτούμενου ποσοστού εργατικής δαπάνης, μετά την οριστική παραλαβή του έργου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αναπόδεικτος και ερειδόμενος σε εσφαλμένη αφετηρία, δοθέντος ότι εν προκειμένω, ως προελέχθη, το προκύπτον κατά την αιτιολόγηση ποσοστό εργατικής δαπάνης γίνεται κατά παράβαση της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας.

11. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υπολογίσει στην αιτιολόγηση της το κόστος εκπόνησης των μελετών, που απαιτούνται για το επίμαχο έργο. Όσον αφορά τα ανωτέρω, στο συμβατικό τεύχος Τεχνική Περιγραφή προβλέπονται τα εξής: «Μελέτες εφαρμογής. Για την εκτέλεση των ακόλουθων εργασιών, ο ανάδοχος πριν την έναρξη των εργασιών θα πραγματοποιήσει όλες εκείνες τις υποστηρικτικές μελέτες εφαρμογής που απαιτούνται για την καταγραφή των υφιστάμενων τεχνικών στην ευρύτερη περιοχή, τον «...». [...] Οι μελέτες που θα παραδοθούν θα πληρωθούν

σύμφωνα με τον ακόλουθο ενδεικτικό πίνακα αμοιβής: Οριστική Μελέτη (εφαρμογής) αντιπλημμυρικών έργων: 24.000,00 ευρώ. Λοιπές τοπογραφικές μελέτες – Εφαρμογή Κτηματολογίου – Απαλλοτρίωσης: 2.000,00 ευρώ. Συγκοινωνιακή Μελέτη οδικής ασφάλειας: 1.000,00 ευρώ. Αδειοδοτήσεις: 2.000,00 Ευρώ. Μελέτη σήμανσης – ασφάλισης: 1.000,00 ευρώ. Σύνολο: 30.000,00 ευρώ. Για την πληρωμή των εν λόγω μελετών, από το αντίστοιχο κονδύλι του προϋπολογισμού, θα πρέπει να γίνει πλήρης παράδοση όλων των μελετών εφαρμογής από τον ανάδοχο, σύμφωνα με τις οδηγίες της Υπηρεσίας, σε αντίθετη περίπτωση η Υπηρεσία δεν θα αποζημιώσει τον ανάδοχο κατά την κρίση της ή θα προβεί σε μείωση της αμοιβής του αναδόχου κατά την κρίση της». Από την επισκόπηση της αιτιολόγησης της παρεμβαίνουσας και ως και η ίδια ισχυρίζεται στη παρέμβαση της, προκύπτει ότι έχει συμπεριλάβει δαπάνες επισκόπησης μελετών, ποσού 6.078,27 ευρώ και στα επισφαλή έξοδα, στα οποία ισχυρίζεται ότι συμπεριλαμβάνονται και οι τυχόν μελέτες, ποσό 14.182,63 ευρώ. Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω όρων όπως και του άρθρου 11 της υπόψη διακήρυξης σχετικά με τον προϋπολογισμό του έργου, όπου ορίζεται ότι απαιτούνται μελέτες εφαρμογής για το υπό ανάθεση έργο, δαπάνης 30.000,00 ευρώ, συνάγεται ότι η δαπάνη αφορά στην εκπόνηση νέας μελέτης και όχι στην επισκόπηση υφιστάμενων, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ωστόσο, συνάγεται επιπλέον, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι το αναφερθέν ποσό των 30.000 ευρώ που προβλέπεται στον προϋπολογισμό δημοπράτησης, δεν σημαίνει, σε κάθε περίπτωση ότι θα είναι και το ποσό που θα δαπανηθεί για την εκπόνηση μελετών, αφού ρητώς ορίζεται εν προκειμένω ότι τα ανωτέρω ποσά εντάσσονται σε ενδεικτικό πίνακα αμοιβής. Ενόψει τούτων, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι το ποσό των 20.260,90 ευρώ που προβλέπεται στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας για τις μελέτες αποτελεί πλημμέλεια ή παράλειψη που συνεπάγεται κοστολογική επιβάρυνση ποσού 30.000 ευρώ, ως αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα και επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της τυγχάνουν απορριπτέοι, αντιστοίχως δε τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα κατά αυτό το σκέλος πρέπει να γίνουν δεκτά.

12. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την ώδε παρεμβαίνουσα, καθόσον εκ των ανωτέρω κριθέντων προκύπτει ότι η αιτιολόγησή της πάσχει, δεν αποδεικνύεται εξ αυτής ότι η προσφορά της, ως ασυνήθιστα χαμηλή, δεν είναι ζημιογόνος, κατά παράβαση του οικείου κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου. Κατ' ακολουθείαν, η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθ. 237/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 15 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη