

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.11.2022 με ΓΑΚ 1694/29.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 281/14.11.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/27.10.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5

Αριθμός απόφασης: 90 /2023

παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.613 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 28.11.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 322.580,65€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την από 19.08.2022 Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.08.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.11.2022 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.12.2021, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 29.11.2022, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5611/2022 παρέμβασή της, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 19.12.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά

την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 15.12.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο. Τα δε από 27.12.2022 και 5.01.2023 πρόσθετα υπομνήματα του παρεμβαίνοντος και προσφεύγοντος αντίστοιχα δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο διότι δεν προβλέπεται η κατάθεσή τους σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η παρεμβαίνουσα κατατάχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας και ο παρεμβαίνων δεύτερος και, εν συνεχεία, κατ'εφαρμογήν του κριτηρίου του άρθρου 88 παρ.5 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να διευκρινίσει την οικονομική της προσφορά. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 2/27.10.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε αποδεκτές της εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας και με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής

και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'...».

9. Επειδή, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, όπως τελικώς διαμορφώθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 και ισχύει, εν προκειμένω, ορίζει ότι : « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. [...] 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) 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, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, [...] 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του

συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.[...]». Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση ως άνω άρθρου «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, υπό το νέο νομικό πλαίσιο, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχάς» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο. Εφαρμόζονται δε και σε αυτήν την περίπτωση κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές (βλ. και ΣτΕ 1555/2022). Ως εκ τούτου, 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 C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero- Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko

κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (ΔΕΦΑΘ 120/2020).

10. Επειδή, το άρθρο 89 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».*

11. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : *«...4.1 η) [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι ημερών από τη κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας Επικοινωνία του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές η προσφορά απορρίπτεται ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ως προς τον προσδιορισμό*

οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. [...]».

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι το υπολογισθέν εργατικό κόστος δεν συμμορφώνεται με την από 28.04.2022 Συλλογική Σύμβαση Εργασίας για εργατοτεχνίτες οικοδόμους στην οποία υπάγεται, με αποτέλεσμα να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου, ενώ η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει μισθολογικές καταστάσεις υφιστάμενου προσωπικού εργατοτεχνιτών, από τις οποίες να αποδεικνύεται ότι η εκτίμησή της αντιστοιχεί στις πραγματικές δαπάνες μισθοδοσίας του προσωπικού, αλλά στηρίζει την αιτιολόγησή της στη πιθανολόγηση ότι θα καταφέρει να προσλάβει εργατοτεχνίτες με βασικό μισθό. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ο ασυνήθιστα χαμηλός χαρακτήρας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας οφείλεται στον υπολογισμό μισθών εργατοτεχνιτών και όχι εξειδικευμένων ηλεκτρολόγων για το έργο, γεγονός το οποίο όμως θέτει σε κίνδυνο την άρτια και ομαλή εκτέλεσή του. Επίσης, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι για την εργασία ΑΤ8 Κατασκευή φρεατίου υδροσυλλογής και σύνδεση αγωγού εξόδου φρεατίου υδροσυλλογής με το δίκτυο ομβρίων η παρεμβαίνουσα δεν έχει συμπεριλάβει στην κοστολόγηση υλικά επίχωσης ή εγκιβωτισμού, κατά παράβαση των σχετικών τεχνικών προδιαγραφών, ούτε περιλαμβάνει στην προσφορά της την αιτιολόγηση για τη σύνδεση του αγωγού εξόδου φρεατίου υδροσυλλογής με το υφιστάμενο δίκτυο ομβρίων, η οποία προβλέπεται στα συμβατικά τεύχη. Εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα θα μισθώσει το σύνολο του μηχανολογικού εξοπλισμού από το μέλος της «...» διαμορφώνοντας έτσι κατά το δοκούν την οικονομική της προσφορά και όχι με στοιχεία πραγματικού κόστους εκτέλεσης του έργου, προβαίνοντας παράλληλα και σε μη σύνομη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του εν λόγω μέλους της ένωσης, καθισταμένης της προσφοράς της απορρίπτεα και για το λόγο αυτό. Πέραν των ανωτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, η

αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας για τις εργασίες με ΑΤ 6, 7, 12, 13 και 22 είναι αόριστη και ασαφής διότι δεν προσδιορίζεται το ύψος του κόστους της κάθε εργασίας και ο τρόπος με τον οποίο αυτή καλύπτεται.

13. Επειδή, όπως προκύπτει από την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, υπολογίζει το κόστος προσωπικού με βάση ημερομίσθιο εργατοτεχνίτη έγγαμου με τρεις τριετίες ύψους 39,28€ και δηλώνει ότι θα εφαρμόσει την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας. Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων η παρεμβαίνουσα είναι μέλος της πανελλήνιας οργάνωσης ΠΕΣΕΔΕ και άρα υπόκειται στην από 28.04.2022 Συλλογική Σύμβαση Εργασίας για εργατοτεχνίτες οικοδόμους που έχει συναφθεί μεταξύ του σχετικού σωματείου και των πανελλήνιων εργοληπτικών οργανώσεων, σύμφωνα με την οποία το ελάχιστο ημερομίσθιο ορίζεται στο ποσό των 51,25€ για τεχνίτες έγγαμους με τρεις τριετίες. Αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι είναι μέλος του Πανελληνίου Συνδέσμου Εργοληπτών Δημοσίων Έργων Νομού «...», καθώς, εκ των σχετικών προς τούτο βεβαιώσεων που προσκομίζει, ουδόλως προκύπτει ότι δύναται να είναι μέλος μόνον του εν λόγω Συνδέσμου και αποκλείεται η υπαγωγή της στην ΠΕΣΕΔΕ. Ως εκ τούτου η παρεμβαίνουσα υπείχε υποχρέωση εφαρμογής της από 28.04.2022 Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, ενώ αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η επίμαχη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας δεν έχει κυρωθεί με νόμο, διότι οι κανονιστικοί όροι έκαστης Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας έχουν άμεση και αναγκαστική ισχύ και δεσμεύουν τους συμβαλλομένους σε αυτές, ως άλλωστε συνάγεται και από την απαίτηση του άρθρου 89 του ν. 4412/2016 περί προσκόμισης με τις εξηγήσεις του συμμετέχοντος και της Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας στην υπάγονται οι εργαζόμενοί του που θα απασχοληθούν στο έργο. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει οιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύονται τα οικονομικά δεδομένα που δηλώνει για το εργατικό κόστος, ήτοι ότι οι εργατοτεχνίτες που θα εκτελέσουν το έργο πράγματι θα αμειφθούν με το δηλωθέν από αυτήν ημερομίσθιο, ως ρητώς υποχρεούται βάσει των

διατάξεων των άρθρων 88 και 89 του ν. 4412/2016, απορριπτομένων ως αβάσιμης των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί μη ύπαρξης σχετικής απαίτησης. Ουδόλως δε υποχρεούτο η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει εκ νέου να συμπληρώσει τα ως άνω ελλείποντα στοιχεία δοθέντος ότι η υποχρέωση του διαγωνιζόμενου να συμπεριλάβει στις εξηγήσεις της οικονομικής του προσφοράς και την αιτιολόγηση μετά αποδεικτικών στοιχείων του εργατικού κόστους ερείδεται ευθέως στο νόμο και άρα, εν προκειμένω, η παράλειψη της παρεμβαίνουσας να προσκομίσει ουσιώδη στοιχεία δεν οφείλεται σε τυχόν απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογηθούν ειδικώς κάποια κονδύλια, η οποία δεν είχε περιληφθεί στην αρχική της πρόσκληση. Επίσης, οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας περί εμπειρίας της στον κατασκευαστικό κλάδο τυγχάνουν απορριπτέες ως αλυσιτελείς διότι η όποια εμπειρία της δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και την ορθότητα της οικονομικής της προσφοράς. Εξάλλου, ως συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, έχει υπολογίσει ως ημερήσιο κόστος ηλεκτρολόγου ποσό 69,08€, το οποίο όμως ταυτίζεται με το ποσό που έχει δηλώσει στην οικονομική της προσφορά ως κόστος εργατοτεχνίτη, με αποτέλεσμα, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, η εκτέλεση των εξειδικευμένων ηλεκτρολογικών εργασιών του έργου να πραγματοποιηθεί από μη έμπειρους εργατοτεχνίτες, γεγονός που θέτει σε κίνδυνο την άρτια και ομαλή εκτέλεση του έργου, ενώ αλυσιτελώς, καθώς ουδόλως αναιρούν τα ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι την καθοδήγηση και επίβλεψη του έργου θα αναλάβει ένα μέλος της και ότι τα μέλη της αποτελούν ατομικές επιχειρήσεις και θα παρέχουν υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου, στοιχεία τα οποία άλλωστε δεν δηλώθηκαν στην αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς. Σημειωτέον ότι η προσφερόμενη χαμηλή τιμή πρέπει να εξηγείται σε σχέση με τις πραγματικές τεχνικές συνθήκες και τις ιδιαιτερότητες του συγκεκριμένου έργου, το οποίο αυτή αφορά, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα να υλοποιήσει τη σύμβαση και ως εκ τούτου αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι οι επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα πλημμέλειες της προσφοράς της δεν έχουν οικονομικό αποτύπωμα. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, το δηλωθέν από την παρεμβαίνουσα

κόστος προσωπικού έχει υπολογιστεί αορίστως, ούτε συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις της κατά την ισχύουσα εργατική νομοθεσία αλλά και με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

14. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 8 του Τιμολογίου Μελέτης ως προς την εργασία Κατασκευή φρεατίου υδροσυλλογής και σύνδεση αγωγού εξόδου φρεατίου υδροσυλλογής με το δίκτυο ομβρίων τίθεται ως απαίτηση να ολοκληρωθεί και η επαναπλήρωση του ορύγματος με θραυστό υλικό λατομείου. Στο δε το αρχείο «ΑΝΑΛΥΣΕΙΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΑΜΕΣΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ» που υποβλήθηκε με την αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι *«η εκσκαφή θα γίνει με τέτοιο τρόπο ώστε να μην απαιτηθεί υλικό επαναπλήρωσης και τυχόν διαμορφωμένες κοιλότητες θα καλυφθούν από το κατ' εκτίμηση σκυρόδεμα»* και δεν έχει συμπεριλάβει στην κοστολόγησή της υλικά επίχωσης ή εγκιβωτισμού. Εντούτοις, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές για την επανεπίχωση ορυγμάτων υπογείων δικτύων κατά την ΕΤΕΠ 1501-08-01-03-01 αλλά και την ΕΤΕΠ 1501-08-01-03-02:2009 υφίστανται συγκεκριμένα πλάτη σκάμματος που πρέπει να εφαρμοστούν ώστε η ζώνη επίχωσης του αγωγού να είναι επαρκής για να τον προστατεύει από τα πρηνή του ορύγματος, με αποτέλεσμα η αναφορά στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας περί μη χρησιμοποίησης υλικού επαναπλήρωσης να μην πληροί τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές και άρα, η μη κοστολόγηση του συγκεκριμένου υλικού να θέτει σε κίνδυνο την άρτια εκτέλεση του έργου. Αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η συγκεκριμένη εργασία αφορά ποσοστό 2,09% του έργου καθώς ουδόλως τούτο αναιρεί την υποχρέωσή της να συμμορφώνεται με τις τεχνικές απαιτήσεις του έργου, ενώ αορίστως και αναποδείκτως αναφέρει ότι η αποκατάσταση με ασφαλτικό είναι, εν προκειμένω, άνευ αντικειμένου. Επίσης, ως προκύπτει από το αρχείο «ΑΝΑΛΥΣΕΙΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΑΜΕΣΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ» της παρεμβαίνουσας, δεν έχει αιτιολογήσει το κόστος που αφορά την σύνδεση αγωγού εξόδου φρεατίου υδροσυλλογής με το υφιστάμενο δίκτυο ομβρίων, εργασία που όμως προβλέπεται από το Τιμολογιο Μελέτης,

επί του οποίου ουδέν αντιλέγει η παρεμβαίνουσα, παρά μόνον αναφέρει αλυσιτελώς, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, ότι το κόστος άμμου που υπολογίζει ο παρεμβαίνων για την κοστολόγηση της επίμαχης εργασίας δεν ταυτίζεται με το κόστος που παρουσίασε ο προσφεύγων σε έτερο διαγωνισμό όταν κλήθηκε να αιτιολογήσει την προσφορά του.

15. Επειδή, ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η παρεμβαίνουσα θα μισθώσει το σύνολο του μηχανολογικού εξοπλισμού από το μέλος της «...», σημειώνεται ότι τούτο ουδόλως αποκλείεται από τη διακήρυξη, δοθέντος δε ότι αφενός μεν η προσφορά του εν λόγω μέλους δεν περιλαμβάνει παροχή υπηρεσιών/ εκτέλεση εργασιών ώστε να θεωρηθεί υπερβολάβος και όχι προμηθευτής, αφετέρου δεν απαιτείται από τη διακήρυξη συγκεκριμένος εξοπλισμός ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, ουδεμία υποχρέωση υπείχε η παρεμβαίνουσα να δηλώσει την επίμαχη μίσθωση στο ΕΕΕΣ των μελών της και οι σχετικές αιτιάσεις του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.

16. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, ως προκύπτει από το αρχείο «ΑΝΑΛΥΣΕΙΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΑΜΕΣΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ», η παρεμβαίνουσα για την αιτιολόγηση της εργασίας με ΑΤ 6 Εντοπισμός και προσαρμογή φρεατίου δικλίδας στην στάθμη του οδοστρώματος, αναφέρει *«Η δαπάνη του ανιχνευτή μετάλλων, της εκσκαφής, της επανεπίχωσης με ασφαλτόμιγμα και οποιασδήποτε άλλης εργασίας ή υλικού απαιτηθεί, λόγω αμελητέων ποσοτήτων, θα καλυφθεί από τη δαπάνη των άρθρων του έργου που έχουν υπολογιστεί για μεγάλες ποσότητες»*. Ομοίως, για την εργασία με ΑΤ 7 Προσαρμογή εσχάρων φρεατίων υδροσυλλογής με την στάθμη και επίκλιση του καταστρώματος της οδού η παρεμβαίνουσα δηλώνει στο ίδιο αρχείο ότι *«Η δαπάνη της εκσκαφής με σφύρα του πιθανού σκυροδέματος κλπ λόγω αμελητέων ποσοτήτων, θα καλυφθεί από τη δαπάνη των άρθρων του έργου που έχουν υπολογιστεί για μεγάλες ποσότητες»*. Ωστόσο, η ως άνω αιτιολόγηση είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, καθώς δεν προσδιορίζεται το ύψος του κόστους έκαστης εργασίας καθώς και ο τρόπος με τον οποίο αυτή καλύπτεται, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων.

Αναποδείκτως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η δαπάνη για τις εν λόγω εργασίες είναι κυρίως των εργατοτεχνιτών ,η οποία έχει υπολογιστεί διακριτά και η δαπάνη για τα υλικά και μηχανήματα είναι ελάχιστη, ενώ οι αιτιάσεις της περί του πολύ μικρού ποσοστού συμμετοχής των εν λόγω εργασιών στο έργο τυγχάνουν απορριπτέες ως αλυσιτελείς, διότι, ουδόλως τούτο αναιρεί την υποχρέωση αιτιολόγησης του συνόλου των απαιτούμενων για την υλοποίηση του έργου εργασιών. Εξίσου αόριστη και μη αιτιολογημένη είναι η κοστολόγηση της δαπάνης μετακινήσεων για τις εργασίες με ΑΤ 12 και 13 που αφορούν τις επιστρώσεις, καθώς η παρεμβαίνουσα αναφέρει μόνον ότι *«Δαπάνη τυχόν μετακινήσεων υλικών εμπεριέχεται στη δαπάνη μηχανημάτων του Α.Τ. 2»*, ενώ στην παρέμβασή της ουδέν πρόσθετο παρατίθεται προς επεξήγηση των κονδυλίων παρά μόνον αορίστως αναφέρεται ότι δεν είναι απαραίτητο να προκύψουν μετακινήσεις και ότι σε κάθε περίπτωση αν απαιτηθούν μετακινήσεις θα καλυφθούν από τα μηχανήματα που είναι διαθέσιμα κατά την εκτέλεση του έργου. Όσον αφορά τέλος την εργασία με ΑΤ 22 αναφέρεται στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας ότι *«Η εργασία της ασφαλικής στρώσης μεταβλητού πάχους θα πραγματοποιηθεί στον ίδιο χρόνο και με τα ίδια μηχανήματα, χειριστές, εργατοτεχνικό προσωπικό του Α.Τ. 23»* και άρα υπολογίζει ως προς αυτήν μηδενικό κόστος, χωρίς όμως τούτο να επεξηγείται ειδικότερα, αορίστως δε και αναποδείκτως η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι το έμπειρο μέλος της «...» γνωρίζει ότι δεν απαιτείται επιπλέον κόστος για την εκτέλεση της εργασίας. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτές της εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας καθώς και ότι η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 281/14.11.2022 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή των εξηγήσεων και την ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινού αναδόχου, να απορριφθεί η παρέμβαση και

Αριθμός απόφασης: 90 /2023

τέλος, να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 εδ. α' του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 281/14.11.2022 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.613 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**