

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 623/02.05.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στις «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και ειδικότερα, κατά της με αριθ. 96/2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας, κατ' αποδοχών του σχετικού πρακτικού, εγκρίθηκε η ανάδειξη ως προσωρινού μειοδότη της εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», με προσφερόμενο ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 51,03%.

Της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», αποτελούμενη από τα μέλη "...", που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 15.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προκείμενης προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

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 9.186,00 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. Τα όσα περί αντιθέτου και δη περί εκπρόθεσμης υποβολής της προσφυγής ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Και τούτο διότι, ως πλήρης γνώση της διοικητικής πράξης νοείται τόσο η γνώση της έκδοσης αυτής όσο και των αιτιολογιών της, η δε προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν εκκινεί προτού ο ενδιαφερόμενος λάβει πλήρη γνώση και των αιτιολογιών της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης (βλ. Δημ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 779 και Π. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, τόμ. 1, εκδ. Σάκκουλα, 2019, σελ. 177). Περαιτέρω, ως γίνεται παγίως δεκτό, σε περίπτωση αιτιολόγησης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, όπως στην εν λόγω υπόθεση, προκειμένου ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα του έννομης προστασίας από τη βλάβη που η προσβαλλόμενη πράξη του προκαλεί, πρέπει να γνωρίζει και τα στοιχεία αιτιολόγησης του «ανταγωνιστή» του. Επομένως, η προθεσμία προσβολής της βλαπτικής πράξης εκκινεί από την πλήρη γνώση αυτής, συμπεριλαμβανομένων και των αιτιολογιών της, εν προκειμένω των αιτιολογιών της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζομένων, που η αναθέτουσα αρχή, ως εμφανίζεται από τον ηλεκτρονικό τόπο του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποίησε στη προσφεύγουσα στις 19.04.2023, κατόπιν του από 11.04.2023 σχετικού αιτήματος της.

Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, 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 αυτής, επί σκοπώ σύναψης της επίμαχης σύμβασης. Περαιτέρω, εμπροθέσμως η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 9382/16.05.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 16.05.2023, ομοίως δε, εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβάλλει η προσφεύγουσα το υπόμνημα της, στις 22.05.2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...» εκτιμώμενης αξίας 1.837.096,77 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.01.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον διαγωνισμό που διενεργήθηκε υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, διά της προσβαλλομένης δε και κατ' αποδοχήν του 1^{ου} πρακτικού της επιτροπής, έγιναν αποδεκτές οι παρασχεθείσες από την ώδε παρεμβαίνουσα κοινοπραξία εξηγήσεις για τη φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της (με μέση έκπτωση 51,03%), καθώς και της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «...» με προσφερόμενη μέση έκπτωση 47,14% και κατόπιν τούτου, εγκρίθηκε η ανάδειξη της ώδε παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του επίδικου έργου, με προσφερόμενη μέση τεκμαρτή έκπτωση ποσοστού 51,03%. Κατά της ανωτέρω απόφασης, στρέφεται η προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση προσφυγής της, μετ' εννόμου συμφέροντος, καθ' ο μέρος έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των προηγηθεισών της ιδίας στη σειρά μειοδοσίας του έργου διαγωνιζομένων και η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος αυτού, δοθέντος ότι η

προσφορά της έχει κριθεί παραδεκτή και καταταγεί στην τρίτη θέση σε σειρά μειοδοσίας και επομένως, στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της, εύλογα προσδοκά ότι θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα και με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα, καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτές τις προσφορές της ώδε παρεμβαίνουσας και της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενης, διότι εν προκειμένω παραβιάζεται το άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και του όρου 3.1 της υπόψη διακήρυξης, καθόσον αμφότερες οι παραπάνω, ήτοι η «...» και η ένωση οικονομικών φορέων «...» παρέλειψαν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ τους τον επικεφαλής «leader» της ένωσης/κοινοπραξίας, σε απόκλιση των κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για παντελή έλλειψη αιτιολογίας, άλλως και σε κάθε περίπτωση για πλημμελή αιτιολογία. Περαιτέρω και με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εάν η αναθέτουσα αρχή είχε προβεί, ως όφειλε, σε ουσιαστικό έλεγχο των αιτιολογήσεων που υπεβλήθησαν και αιτιολογούσε την διά της προσβαλλομένης διατυπωθείσα κρίση της, θα απέρριπτε τις παρασχεθείσες από τις ανωτέρω αιτιολογήσεις, διότι παρουσιάζουν ελλείψεις που τις καθιστούν άνευ ετέρου απορριπτέες. Με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ως άνω ένωσης είναι απορριπτέα καθώς τα μέλη της παρέλειψαν στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν να δηλώσουν τους υπεργολάβους που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν στο έργο αλλά και να υποβάλλουν αυτοτελή ΕΕΕΣ των υπεργολάβων τους, παραβιάζοντας ούτως τα άρθρα 22, 23 και 25 της διακήρυξης καθώς και τα άρθρα 58 και 79 του ν. 4412/2016. Στην προκείμενη περίπτωση τα μέλη της ως άνω ένωσης οικονομικών φορέων, μη νομίμως δεν συμπλήρωσαν στο ΕΕΕΣ το πεδίο που αφορά στους υπεργολάβους (Μέρος II, Ενότητα Δ), παρόλο που αυτοί ήταν γνωστοί στην προσφέρουσα καθόσον η ίδια τους δήλωσε στην αιτιολόγηση που υπέβαλε. Επιπλέον, κατά τα

ιστορούμενα στη προσφυγή, μη νόμιμα δεν κατέθεσε η ανωτέρω, ως όφειλε, και ΕΕΕΣ των υπεργολάβων που θα χρησιμοποιήσει και επομένως, η προσφορά της όφειλε να απορριφθεί. Περαιτέρω σημειώνει η προσφεύγουσα ότι, οι ανωτέρω πλημμέλειες δεν μπορούν να τύχουν συμπληρώσεως/διευκρινίσεως, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, διότι, εν προκειμένω τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της ήδη υποβληθείσας προσφοράς. Συνεπεία των ανωτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ένωσης «...» και πρέπει να ακυρωθεί (και) για τον λόγο αυτό.

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, αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα: «Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς [...] Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης. [...] 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. Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10)

ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπνώσεων 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 (20) ημερών από την 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, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», 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. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. 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”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης. θ) Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα

στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. 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. [...] 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης, 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (γ) και (ε) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία). [...] 25.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Αν ο ανάδοχος πρότεινε συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του, υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος. 25.2 Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου. 25.4 Η αναθέτουσα αρχή: α) ελέγχει την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια του άρθρου 22.Β (άρθρο 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016) και επαληθεύει τη μη συνδρομή, στο πρόσωπό του, των λόγω αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.9 (άρθρα 73 παρ. 1 και 2 και 74 ν. 4412.2016), σύμφωνα με τα κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας (άρθρα 79 έως 81 ν. 4412/2016).»

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 του 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, ως προς τον κατά τα ως άνω προβαλλόμενο πρώτο λόγο της προσφυγής περί παραβίαση του άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και του όρου 3.1 της υπόψη διακήρυξης από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και ειδικότερα της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι στο ΕΕΕΣ του μέλους της κοινοπραξίας «...» και στο σχετικό πεδίο «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...):» δηλώνει “GM” δηλαδή μέλος της ένωσης και στο επόμενο πεδίο του ΕΕΕΣ: «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης:» δηλώνει «...». Αντιστοίχως στο υποβληθέν από το μέλος της

κοινοπραξίας «...» ΕΕΕΣ και στο πεδίο αυτού, όπου αναφέρεται ο ρόλος του οικονομικού φορέα στην ένωση, δηλώνει ομοίως “GM”. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω δεν συνάγεται ποιο εκ των δύο μελών της διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας είναι ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής, ως εντούτοις απαιτείται (ΕΛΣυν, Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 590/2019, ΕΛΣυν, Τμήμα VI, 826/2019). Όπως γίνεται νομολογιακά δεκτό, ο όρος «εκπρόσωπος/συντονιστής» αναφέρεται «όπως προκύπτει από το εννοιολογικό του περιεχόμενο, στο συντονιστή της ένωσης, δηλαδή στο μέλος που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, δια του επιστημονικού και τεχνικού του προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί, κατά τούτο, την ένωση έναντι του αναθέτοντος φορέα για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας, και ταυτίζεται με τον όρο “επικεφαλής εταίρος”, όπως αυτός χρησιμοποιείται στην αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και με τον όρο “συντονιστής”, όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αναφέρεται στο ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και αντιστοιχεί στην απαίτηση της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή» (ΕΑ ΣτΕ 163/2020). Αν, αντίθετα, στα ΕΕΕΣ που υποβάλλουν τα μέλη συμμετέχουσας ένωσης δεν περιλαμβάνεται εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/2007), ο αναθέτων φορέας πρέπει να απορρίψει την προσφορά αυτή, επειδή δεν θα έχει συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις του (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007). Εξάλλου, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τα ανωτέρω προαπαιτούμενα ελλείπουν και από τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλει η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της, όπου συγκεκριμένα δηλώνεται η σύσταση κοινοπραξίας με ποσοστά συμμετοχής 50%-50% και ουδέν έτερο. Σε ό,τι αφορά την προσφορά της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας ένωσης (με αρ. «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και προηγηθείσας της προσφεύγουσας στη σειρά μειοδοσίας ένωσης εταιρειών συνάγεται, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι στα υποβληθέντα από τα μέλη της ένωσης ΕΕΕΣ δεν δηλώνεται ο επικεφαλής/συντονιστής αυτής αλλά μόνο η έκταση της συμμετοχής εκάστου μέλους («Η έκταση της συμμετοχής μας, όπως και η κατανομή της αμοιβής για την ως άνω Ένωση Οικονομικών Φορέων ορίζεται ως εξής: 50% (Πενήντα τοις εκατό) για την «...» για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, και 50% (Πενήντα τοις εκατό) για την «...» για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ»). Στη συνοδευτική, ωστόσο, της προσφοράς υπεύθυνη δήλωση διατυπώνεται ότι «Εκπρόσωπος της ένωσης και αρμόδιος για την υποβολή της οικονομικής προσφοράς στον εν λόγω διαγωνισμό ορίζεται η κ. «...» η οποία είναι και η διαχειρίστρια της ανωτέρω εταιρείας που αποτελεί μέλος της ένωσης «...». Συνεπώς και σε ό,τι αφορά την ανωτέρω ένωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ικανοποιείται το κατά τα ως άνω προαπαιτούμενο για τη δήλωση συντονιστή, κατά τα ορισθέντα στον όρο 3.1 της υπόψη διακήρυξης όπου ορίζεται συγκεκριμένα ότι «Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης». Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και δη όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας. Επιπλέον, όπως έχει κριθεί, ουδόλως είναι δυνατός ο ,κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, το πρώτον προσδιορισμός μέλους ένωσης – συντονιστή οικονομικού φορέα κατά την αξιολόγηση και μετά την υποβολή της προσφοράς, καθώς κάτι τέτοιο θα συνεπαγόταν μεταβολή της προσφοράς και δη, ως προς εξαρχής ζητούμενο ουσιώδες στοιχείο αυτής, όπως ο οικονομικός φορέας - συντονιστής. Εξάλλου ο δια διευκρινίσεων προσδιορισμός το πρώτον συντονιστή ένωσης, δεν βρίσκει έρεισμα σε προϋφιστάμενα της προσφοράς στοιχεία και άγει στην αποδοχή, το πρώτον κατά την αξιολόγηση, νέων συμφωνιών και δηλώσεων των μερών που διατυπώνονται και λαμβάνουν χώρα μετά την υποβολή της προσφοράς, τροποποιώντας και μεταβάλλοντας ούτως τις εξαρχής δια της προσφοράς δηλώσεις τους.

9. Επειδή, ως προς τον κατά τα ως άνω προβαλλόμενο δεύτερο λόγο της προσφυγής της προσφεύγουσας περί παντελούς έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης άλλως, και σε κάθε περίπτωση περί πλημμελούς αιτιολογίας από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης εμφανίζεται ότι στο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής (προσβαλλόμενης) και την αιτιολογία της, διατυπώνονται τα εξής: «Η Επιτροπή έχοντας υπόψη: α) το γεγονός ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν εκδοθεί οι απαιτούμενες εγκύκλιες οδηγίες για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής και τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις προσφορών των συμμετεχόντων, β) το από 24.03.23 (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) έγγραφο του οικονομικού φορέα «...» με θέμα: ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», το οποίο υποβλήθηκε εμπρόθεσμα εντός της ταχθείσας προθεσμίας σύμφωνα με το α.π. 4346/06-03-2023 έγγραφο της Δ/σης Τ.Υ., όπου ο οικονομικός φορέας εξηγεί το κόστος της προσφοράς του (51,03%) καθώς αυτή θεωρείται ασυνήθιστα χαμηλή, παραθέτοντας τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, γ) το από 24.03.23 (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) έγγραφο του οικονομικού φορέα «...» με θέμα: Αιτιολόγηση Οικονομικής Προσφοράς για το έργο: «...», το οποίο υποβλήθηκε εμπρόθεσμα εντός της ταχθείσας προθεσμίας σύμφωνα με το α.π. 4346/06-03-2023 έγγραφο της Δ/σης Τ.Υ., όπου ο οικονομικός φορέας εξηγεί το κόστος της προσφοράς του (47,14%) καθώς αυτή θεωρείται ασυνήθιστα χαμηλή, παραθέτοντας τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, και αξιολογεί τις αιτιολογήσεις των παραπάνω προσφορών των αντίστοιχων οικονομικών φορέων ως επαρκείς». Περαιτέρω, στη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, ως τούτη διατυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, ουδέν αναφέρεται επ' αυτού του ζητήματος, καθώς η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει σε αυτό ότι η ασκηθείσα προσφυγή είναι εκπρόθεσμη και δεν προβαίνει στην εξέταση των λόγων της ασκηθείσας υπό εξέταση προσφυγής. Με αυτά τα δεδομένα και καθόσον σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, όπου ρητώς προβλέπεται, κατά τα διαληφθέντα στη σκέψη 6 της παρούσας, ότι: «Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν

γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση ...» συνάγεται, κατά λογική και νομική ακολουθία, ότι από την προσβαλλόμενη ελλείπει πλήρως η αιτιολογία, ως βασίμως υποστηρίζει εν προκειμένω η προσφεύγουσα και επομένως, αυτή πάσχει και είναι κατά τούτο ακυρωτέα. Ως δε γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία, η ελαττωματική αιτιολογία, εκείνη, δηλαδή, η οποία είναι είτε ελλείπουσα είτε ανεπαρκής είτε πλημμελής είτε εσφαλμένη, καθιστά την πράξη ακυρωτέα (ΣτΕ 1144/1991, 4810/1995, 4967/1996 κ.λπ.). Ακυρωτέα είναι και η πράξη που περιέχει αιτιολογία που δεν παρέχει στο δικαστή τα απαραίτητα ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία για τη διακρίβωση της νομιμότητας της πράξης ή είναι τόσο αόριστη και ασαφής, ώστε να καθιστά ανέφικτο το δικαστικό έλεγχο (Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 1991, σελ. 374-375). Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, όπερ στην προκείμενη υπόθεση δεν συντρέχει .

10. Επειδή, εξάλλου από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της παρασχεθείσας από την ώδε παρεμβαίνουσα επτασέλιδης αιτιολόγησης της, επιπλέον των παραρτημάτων της, συνάγονται τα εξής: Δεν προκύπτει από τις παρασχεθείσες εξηγήσεις ευκρινής αιτιολόγηση της πρώτης ομάδας εργασιών (Α.Τ. Α-1 έως και Α-10) καθώς και της εργασίας του ΑΤ Β.1., καθώς, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αυτό που εμφανίζεται είναι ότι παρατίθενται οι τιμές μονάδας εργασιών, χωρίς την απαιτούμενη ανάλυση του τρόπου εκτέλεσής τους, του εκτιμώμενου χρόνου και της σύνθεσης των συνεργείων με τα απαραίτητα μηχανήματα – οχήματα. Περαιτέρω, όσον αφορά τις εργασίες με Α.Τ. από Β-2 έως και Β-14 (εκτός του Β-6), ως τιμή υλικού στον σχετικό πίνακα έχει τοποθετηθεί τιμή προσφοράς από την εταιρία «...» χωρίς εντούτοις να (συν)υπολογιστεί η σχετική δαπάνη μεταφοράς τους από το εργοτάξιο του προμηθευτή στον τόπο του έργου, αντιθέτως στην εν λόγω προσφορά ρητά αναφέρεται ότι «η προσφορά αφορά για την παραλαβή των υλικών με δικά σας μέσα (ήτοι του προσφέροντος) στο εργοτάξιο μας». Επιπλέον, για τα άρθρα τιμολογίου με Α.Τ. Β-2 έως και Β-8

και B-12 έως και B-16 δεν έχει αιτιολογηθεί η δαπάνη εργασίας, παρά μόνο παρατίθενται οι τιμές μονάδας εργασιών χωρίς ανάλυση ή αναφορά στον τρόπο εκτέλεσής τους, τον εκτιμώμενο χρόνο και τη σύνθεση των συνεργείων με τα απαραίτητα μηχανήματα – οχήματα. Επιπλέον, αναφορικά με τα άρθρα τιμολογίου με Α.Τ. B-9, B-10 και B-11 δεν εμφανίζεται να έχει υπολογιστεί δαπάνη εργασίας και σχετικά με τα άρθρα τιμολογίου με Α.Τ. B-17 και B-18 έχουν αναγραφεί τιμές μονάδας των εργασιών χωρίς, ωστόσο, διαχωρισμό κόστους υλικών και κόστους εργασίας, ενώ για τα υλικά δεν υφίσταται κάποια σχετική προσφορά, αλλά απλά αναφέρονται οι εκτιμώμενες κατά τον διαγωνιζόμενο τιμές μονάδας, χωρίς σχετική αιτιολόγηση. Για την εργασία με Α.Τ. Γ-2 και Γ-3 προκύπτει ότι δεν έχει υπολογιστεί η αξία του υλικού, ενώ σε ό,τι αφορά την τρίτη ομάδα εργασιών (Α.Τ. Γ-1 έως και Γ-8), όπως και για την πρώτη, δεν προκύπτει η αιτιολόγηση της δαπάνης εκτέλεσης των εργασιών, αλλά παρατίθενται οι τιμές μονάδας χωρίς καμία ανάλυση ή αναφορά στον τρόπο εκτέλεσής τους, τον εκτιμώμενο χρόνο και τη σύνθεση των συνεργείων με τα απαραίτητα μηχανήματα – οχήματα. Αναφορικά με τις εργασίες με Α.Τ. από Γ-5 έως και Γ-8, ως τιμή υλικού στον σχετικό πίνακα έχει αναγραφεί η τιμή σχετικής προσφοράς, χωρίς ωστόσο να συνυπολογιστεί και η σχετική δαπάνη μεταφοράς τους από τις εγκαταστάσεις του προσφέροντος στον τόπο του έργου, αντιθέτως στην εν λόγω προσφορά ρητά αναφέρεται ότι «ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΥΛΙΚΩΝ: Από το παρασκευαστήριό μας με δικά σας μέσα». Mutatis mutandis με τα ανωτέρω, προκύπτει και αναφορικά με την εκτέλεση εργασιών της τέταρτης ομάδας και συγκεκριμένα αυτών με Α.Τ. Δ-1 έως και Δ-7, όπου οι τιμές μονάδας που αφορούν στην δαπάνη για την εργασία των επιμέρους άρθρων που έχουν παρατεθεί είναι αναιτιολόγητες και δη χωρίς καμία ανάλυση ή αναφορά στον απαιτούμενο τρόπο εκτέλεσής τους, τον εκτιμώμενο χρόνο και τη σύνθεση των συνεργείων με τα απαραίτητα μηχανήματα – οχήματα. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα τις σχετικές αιτιάσεις και περαιτέρω υποστηρίζει ότι κατά παράβαση του νόμου και των όρων της οικείας διακήρυξης η προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε στην αιτιολόγηση που υπέβαλε να συμπεριλάβει δαπάνη για το έμμεσο κόστος το έργου, ενώ

αντιθέτως, αορίστως και αναποδείκτως η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η αιτιολόγηση του άμεσου κόστους των εργασιών της προσφοράς της είναι σαφής και ορισμένη, το έμμεσο κόστος μάλιστα της προσφοράς της έχει συνυπολογισθεί στο άμεσο κόστος του έργου. Εξάλλου, αλυσιτελώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται, μετά την παροχή εξηγήσεων από πλευράς της, να την καλέσει σε διευκρινίσεις, δοθέντος ότι πρόκειται για στοιχεία που έπρεπε η παρεμβαίνουσα να συμπεριλάβει στην αιτιολόγηση της, αποτελεί δηλαδή ευθύνη του διαγωνιζόμενου του οποίου η προσφορά φέρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή και επομένως, στην περίπτωση μη απόδειξης διά των παρασχεθεισών εξηγήσεων του εναντίου, η προσφορά παρίσταται ζημιογόνα και κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορριπτέα. Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 που διέπουν την επίδικη διαδικασία «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.» Συνεπεία των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, αντιθέτως τα όσα συναφώς υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν.

11. Επειδή, σχετικά με την προσφορά της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας του επίμαχου έργου ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» ως εμφανίζεται από την επισκόπηση της παρασχεθείσας από την ανωτέρω αιτιολόγησης και προβάλλει σχετικώς η προσφεύγουσα, η κοστολόγηση των εργασιών της πρώτης ομάδας εργασιών (Χωματοουργικά – Καθαρισμοί) έχει γίνει σύμφωνα με την συνημμένη στην αιτιολόγηση οικονομική προσφορά του «...», κατά την οποία προσφέρονται ένα τετραξονικό φορτηγό, δύο εκσκαφείς – φορτωτές τύπου “JCB” και ένας μικρός φορτωτής (“bobcat”) για την υλοποίηση των εργασιών. Στην εν λόγω ομάδα εργασιών περιλαμβάνονται και τα άρθρα τιμολογίου Α.Τ. Α-8 και Α-9 που αφορούν σε επιχώματα και σύμφωνα με την περιγραφή τους στο τιμολόγιο

της μελέτης περιλαμβάνεται και η συμπύκνωσή τους. Στην προσφερόμενη τιμή από τον «...» ωστόσο δεν προκύπτει η συμπερίληψη οδοστρωτήρα ούτε κάποιου άλλου μηχανικού εξοπλισμού που γίνεται δεκτό ότι απαιτείται προκειμένου να εξασφαλίσει την συμπύκνωση των επιχωμάτων, όπερ οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι εν λόγω εργασίες είναι υποκοστολογημένες ή σε κάθε περίπτωση δεν συνυπολογίζεται εν προκειμένω η δαπάνη του απαιτούμενου μηχανολογικού εξοπλισμού. Αντιστοίχως ισχύουν και για την κοστολόγηση των εργασιών σκυροδεμάτων (άρθρα τιμολογίου ΑΤ. Β-2 έως και Β-5) αφού, ως προκύπτει από τις παρασχεθείσες εξηγήσεις, η διαγωνιζόμενη ένωση συμπεριλαμβάνει στην αιτιολόγησή της την οικονομική προσφορά της εταιρίας «...» για την προμήθεια σκυροδέματος κατηγορίας C12/15 με τιμή 71,00€/μ³ και C20/25 με τιμή 81,00€/μ³. Οι ανωτέρω τιμές προσαυξάνονται (σύμφωνα με την προσφορά) με πάγια χρέωση 165,00€ έως 30μ³ σκυροδέματος για την χρήση της απαραίτητης αντλίας σκυροδέματος και με 5,50€ ανά μ³ σκυροδέματος πέραν των 30μ³, σε περίπτωση δε καθυστέρησης εκφόρτωσης υφίσταται χρέωση 40€/ώρα πέραν της μίας ώρας. Σε περίπτωση δε προμήθειας ελλιπούς παρτίδας (δηλαδή 7μ³ σκυροδέματος) για κάθε ελλιπές κυβικό προβλέπεται χρέωση 7,00€/μ³. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω και υπό την εκδοχή ότι δεν θα υπάρξουν επιπλέον χρεώσεις καθυστέρησης και ελλιπούς παρτίδας, οι τιμές μονάδας των σκυροδεμάτων για την χρήση αντλίας διαμορφώνονται σε $71,00 + 165/30 = 76,50€/μ^3$ C12/15 και $81,00 + 165/30 = 86,50€/μ^3$ C20/25, ωστόσο η εκτέλεση της εργασίας σύμφωνα με την προσφορά της «...» είναι 10€/m³, συνεπώς, το κόστος εργασιών, σύμφωνα με τις συνημμένες οικονομικές προσφορές ανέρχεται για το Α.Τ. Β2 σε 86,50€/m³ αντί 81,00€/m³ και για τα Α.Τ. Β-3, Β-4 και Β-5 σε 96,50€/m³ αντί 91,00€/m³. Ενόψει των ανωτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, προκύπτει οικονομική επιβάρυνση της τάξης των $[448,00 \cdot (86,50 - 81,00) + (105,00 + 143,00 + 9,00) \cdot (96,50 - 91,00)] = 3.877,50€$. Επιπλέον, στον πίνακα υπολογισμού κόστους – κερδών του έργου αναφορικά με την εργασία με Α.Τ. Β-7 «πρόχυτα κράσπεδα από σκυρόδεμα» εμφανίζεται ότι δεν έχει (συν)υπολογιστεί το κόστος των παλετών που επιβαρύνεται η διαγωνιζόμενη ένωση, το οποίο είναι 211,20€ για το σύνολο της ποσότητας

σύμφωνα με την υποβληθείσα προσφορά από «...». Περαιτέρω στον πίνακα υπολογισμού κόστους – κερδών του έργου αναφορικά με την εργασία με Α.Τ. Β-9 «χαλύβδινο δομικό πλέγμα» έχει υπολογιστεί ως κόστος υλικού τιμή 1,00€/kg, σύμφωνα με προσφορά από «...», ενώ η τιμή προσφοράς είναι 1,10€/kg, συνεπώς, ως βασίμως παραπονείται η προσφεύγουσα, προκύπτει διαφορά και οικονομική επιβάρυνση της τάξης των $[3.515,00 \cdot (1,10 - 1,00) =]$ 351,50€. Ακόμη δε, στον πίνακα υπολογισμού κόστους – κερδών του έργου αναφορικά με την εργασία με Α.Τ. Γ-1 «τομή οδοστρώματος με ασφαλτοκόπτη» δεν υπολογίζεται το κόστος εργασίας, αναγράφεται μάλιστα «ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ» χωρίς ωστόσο αναφορά του κόστους, αφού τούτο δεν αναφέρεται ούτε προκύπτει σε ποιά εργασία περιλαμβάνεται. Βασίμως δε επισημαίνει η προσφεύγουσα ότι για την εκτέλεση της εργασίας απαιτείται μηχανολογικός εξοπλισμός (αρμοκόπτης) μετά του χειριστή του, υποστηριζόμενος ταυτόχρονα από παροχή ύδατος, δηλαδή είτε υδροφόρο όχημα είτε δεξαμενή νερού επί οχήματος λόγω της αναγκαίας συνεχούς μετακίνησης και κατά συνέπεια ο υπολογισμός του κόστους θα πρέπει να επιβαρυνθεί κατ' ελάχιστον με το ποσό του προϋπολογισμού της μελέτης, ήτοι 624,60€. Για τις εργασίες με Α.Τ. Γ-2 και Γ-3 «υπόβαση οδοστρώσεως μεταβλητού πάχους» και «βάση πάχους 0,10μ (ΠΤΠ Ο155)» έχουν υπολογιστεί ως τιμές κόστους αυτές της οικονομικής προσφοράς από την «...». Στην εν λόγω προσφορά ο προσφέρων, που είναι το ένα από τα δύο μέλη της ένωσης οικονομικών φορέων, αναλύει και επεξηγεί τον τρόπο εκτέλεσης των υπόψη εργασιών αιτιολογώντας το κόστος της εργασίας. Σύμφωνα δε με την αιτιολόγηση αυτή, οι εργασίες διάστρωσης υπόβασης και βάσης θα εκτελεστούν με χρήση ιδιόκτητου “finisher” με κόστος 40,00€/ημέρα, ιδιόκτητου οδοστρωτήρα με κόστος 40,00€/ημέρα, ιδιόκτητης νταλίκας με κόστος 40,00€/ημέρα, μισθωμένο φορτηγό με κόστος 75,00€/ ημέρα και φορτηγό ΔΧ με κόστος 300,00€/ημέρα. Επί των ανωτέρω εντούτοις βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι, όταν οι εργασίες διάστρωσης του υλικού εκτελούνται με χρήση “finisher”, προηγείται η παραγωγή του σε κατάλληλη μονάδα ανάμιξης-διαβροχής (σύμφωνα με την παρ. 5.4 εδάφιο 3 της σχετικής ισχύουσας προδιαγραφής ΕΤΕΠ 05-03-03-00), εν προκειμένω, ωστόσο, η

κατάλληλη μονάδα ανάμιξης – διαβροχής δεν έχει προβλεφθεί και επομένως κοστολογηθεί. Στην εναλλακτική περίπτωση διάστρωσης του υλικού με ισοπεδωτήρα γαιών (“grader”), απαιτείται η διαβροχή του υλικού με χρήση κατάλληλου υδροφόρου οχήματος και σε αυτή την περίπτωση, εντούτοις, δεν έχουν κοστολογηθεί τα δύο αυτά μηχανήματα. Τέλος, στο συνημμένο στην αιτιολόγηση ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ «...» και «...» με αντικείμενο τη μίσθωση μηχανημάτων (δύο εξ αυτών χρησιμοποιούνται για το έργο) αναφέρεται ότι «Το κόστος μεταφοράς από και προς τον τόπο εργασιών επιβαρύνει τον ΜΙΣΘΩΤΗ», ωστόσο το εν λόγω κόστος μεταφοράς εμφανίζεται να μην έχει συνυπολογιστεί στον πίνακα υπολογισμού κόστους – κερδών του έργου από την ανωτέρω διαγωνιζόμενη ένωση. Επισημαίνεται μάλιστα ότι η έδρα της «...» είναι σε απόσταση 152,00 km από τον τόπο του έργου και η μεταφορά του “finisher” απαιτεί επικαθήμενο. Συναφώς, το κόστος προμήθειας του υλικού έχει υπολογιστεί σε 5.000,00€, δηλαδή σε 10€/μ3 ή σε 5,90€/tn, χωρίς καμία σχετική αιτιολόγηση ή έρεισμα στην οικεία αγορά. Επιπροσθέτως, από το συνημμένο με την παρασχεθείσα αιτιολόγηση «ΕΝΤΥΠΟ 4 ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» της «...» προκύπτει ότι ο μέσος μηνιαίος μισθός των χειριστών της εταιρίας είναι 1.823,98€ (δηλαδή 76,00€/ημέρα) και των οδηγών φορτηγού 1.556,31€ (64,85€/ημέρα). Το ημερήσιο κόστος του ιδιόκτητου “finisher” έχει δηλωθεί στα 40,00€/ημέρα, του οδοστρωτήρα ομοίως στα 40,00€/ημέρα καθώς και της νταλίκας, προκύπτουν δηλαδή ποσά που δεν επαρκούν να καλύπτουν ούτε τη δαπάνη των χειριστών - οδηγών. Αντιστοίχως, για την εργασία με Α.Τ. Γ-4 «απόξεση ασφαλτικού τάπητα» εμφανίζεται να έχουν υπολογιστεί ως τιμές κόστους αυτές της οικονομικής προσφοράς από την «...». Στην εν λόγω προσφορά ο προσφέρων, ως προελέχθη, που είναι το ένα από τα δύο μέλη της ένωσης οικονομικών φορέων, επεξηγεί τον τρόπο εκτέλεσης των υπόψη εργασιών, σύμφωνα με τον οποίο, οι εργασίες απόξεσης ασφαλτικού θα εκτελεστούν με χρήση μισθωμένης φρέζας με κόστος 350,00€/ημέρα, ιδιόκτητου “GEHL” (μικρό φορτωτάκι “bobcat”) με κόστος 20,00€/ημέρα, μισθωμένο φορτηγό με κόστος 75,00€/ημέρα και φορτηγό ΔΧ με κόστος 300,00€/ημέρα. Επί των ανωτέρω εντούτοις βασίμως, αναφέρονται από τη προσφεύγουσα, mutatis

mutandis με τα προλεχθέντα ότι στο συνημμένο στην αιτιολόγηση ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ «...» και «...» με αντικείμενο τη μίσθωση μηχανημάτων (δύο εξ αυτών χρησιμοποιούνται για το έργο) αναφέρεται ότι «Το κόστος μεταφοράς από και προς τον τόπο εργασιών επιβαρύνει τον ΜΙΣΘΩΤΗ», το εν λόγω κόστος μεταφοράς ωστόσο δεν έχει υπολογιστεί στον πίνακα υπολογισμού κόστους – κερδών του έργου από την ένωση. Ως δε έχει ήδη επισημανθεί η απόσταση μεταξύ της έδρας της «...» και του τόπου του έργου είναι 152,00 km, επιπλέον και η μεταφορά της φρέζας απαιτεί επικαθήμενο. Από το υποβληθέν αρχείο «ΕΝΤΥΠΟ 4 ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» της «...» προκύπτει ότι ο μέσος μηνιαίος μισθός των χειριστών της εταιρίας είναι 1.823,98€ (δηλαδή 76,00€/ημέρα) και αντίστοιχα των οδηγών φορτηγού 1.556,31€ (δηλαδή 64,85€/ημέρα). Το ημερήσιο κόστος του ιδιόκτητου “GEHL” (μικρό φορτωτάκι “bobcat”) έχει δηλωθεί στα 20€/ημέρα, δηλαδή ποσό που δεν καλύπτει ούτε τη δαπάνη του χειριστή. Για τις εργασίες με Α.Τ. Γ-5 και Γ-6 «ασφαλτική προεπάλειψη» και «ασφαλτική συγκολλητική επάλειψη» έχουν υπολογιστεί ως τιμές κόστους αυτές της οικονομικής προσφοράς από την «...». Στην εν λόγω προσφορά ο προσφέρων, αναλύοντας τον τρόπο εκτέλεσης των υπόψη εργασιών αναφέρει ότι οι εργασίες θα εκτελεστούν με χρήση ιδιόκτητου μηχανήματος “federal” με κόστος μετά των καυσίμων αυτού στα 50,00€/ημέρα. Εν προκειμένω, ωστόσο και σε αντίθεση με τα δηλούμενα στη προσφορά, ως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα το ανωτέρω μηχάνημα “federal” προβλέπεται στο ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ «...» και «...» ως μισθωμένο, με ημερήσιο μίσθωμα 150,00€. Ομοίως για τις εργασίες με Α.Τ. Γ-7 και Γ-8, από το «ΕΝΤΥΠΟ 4 ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» της «...» προκύπτει, ως ήδη έχει αναφερθεί, ότι ο μέσος μηνιαίος μισθός των χειριστών της εταιρίας είναι 1.823,98€ (δηλαδή 76,00€/ημέρα) και αντίστοιχα των οδηγών φορτηγού 1.556,31€ (δηλαδή 64,85€/ημέρα), το ημερήσιο κόστος του “finisher” έχει δηλωθεί στα 40,00€/ημέρα, καθώς και του οδοστρωτήρα και της νταλίκας, επομένως δεν προκύπτει η κάλυψη εν τέλει του ποσού της δαπάνης των χειριστών - οδηγών. Επιπλέον, δεν προκύπτει η αιτιολόγηση της δαπάνης για την παρασκευή του ασφαλομείγματος. Στο συνημμένο δε με την παρασχεθείσα

αιτιολόγηση ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ «...» και «...» με αντικείμενο τη μίσθωση μηχανημάτων ρητώς αναφέρεται ότι «Ο ΜΙΣΘΩΤΗΣ υποχρεούται να παρέχει στον ΙΔΙΟΚΤΗΤΗ εξειδικευμένο προσωπικό για την χρήση των μηχανημάτων ασφαλισμένο στους οικείους ασφαλιστικούς οργανισμούς», ωστόσο στην αιτιολόγηση της προσφοράς της ένωσης, για τη λειτουργία όλων των μισθωμένων μηχανημάτων και τους χειριστές – οδηγούς αυτής δεν μνημονεύεται η σχετική δαπάνη. Εξάλλου, ως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα και στην παρασχεθείσα από την διαγωνιζόμενη ένωση αιτιολόγηση, όπως και της παρεμβαίνουσας δεν εμφανίζεται ή προκύπτει ευκρινώς ο υπολογισμός του έμμεσου κόστους. Δεδομένου εντούτοις ότι ο συνταχθείς από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου προϋπολογισμός διακρίνεται στο άμεσο κόστος (activity related cost) 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 υπεργολάβων και στο 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, όπως 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., γίνεται δεκτό ότι από τις παρασχεθείσες εξηγήσεις θα πρέπει να προκύπτει ευκρινώς το άμεσο κόστος ως επίσης και το έμμεσο, η αιτιολόγηση δε εν γένει θα πρέπει να αποδεικνύει το μη ζημιογόνο της φερόμενης ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Συνεπεία των ανωτέρω οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί στο σύνολό τους ως βάσιμοι.

12. Επειδή, με τον τέταρτο κατά τα ως άνω προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής της ότι η προσφορά της διαγωνιζόμενης ένωσης «...» είναι απορριπτέα καθώς παραβιάζονται τα άρθρα 22,23 και 25 της υπόψη διακήρυξης καθώς και τα άρθρα 58 και 79 του ν.4412/2016 την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη των υποβληθέντων από την καθ' ης

ένωση ΕΕΕΣ εμφανίζεται ότι στο Μέρος II, Ενότητα «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας.» και τα δύο μέλη της ένωσης απάντησαν αντιστοίχως «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων» και περαιτέρω στο πεδίο «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» η δήλωση των είναι αποφαστική («Όχι»). Περαιτέρω, από την επισκόπηση της παρασχεθείσας από την ένωση αιτιολόγησης, ευκρινώς προκύπτει και ειδικότερα από την ανάλυση των Γενικών Εξόδων του έργου και του εργολαβικού οφέλους -ως δηλώνει- ότι για την κατάρτιση της προσφοράς της προέβη στη λήψη προσφορών συνεργατών της, υπέβαλε δε ως τμήμα της αιτιολόγησής της τις «ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ» αυτών. Συγκεκριμένα υπέβαλε τις προσφορές για εργασίες που θα εκτελεσθούν από τον «...» και την «...». Σε ό,τι αφορά την «...» ωστόσο, δοθέντος ότι αποτελεί μέλος της διαγωνιζόμενης ένωσης, εμφανίζεται ότι έχει υποβάλλει αυτοτελές ΕΕΕΣ, παρά τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς εκ του κανονιστικού πλαισίου προκύπτει ότι στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη αυτής. Επομένως, δοθέντος αφενός ότι η προσφορά εν προκειμένω του μέλους της ένωσης «...» περιλαμβάνει εργασίες οδοποιίας, αφετέρου βάσει της υποβληθείσας με τη προσφορά υπεύθυνης δήλωσης της ένωσης προσδιορίζεται ότι «Η έκταση της συμμετοχής μας, όπως και η κατανομή της αμοιβής για την ως άνω Ένωση Οικονομικών Φορέων ορίζεται ως εξής: 50% (Πενήντα τοις εκατό) για την «...» για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ» πρέπει να γίνει δεκτό ότι η διαγωνιζόμενη ένωση ικανοποιεί τις τεθείσες απαιτήσεις και τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Σε ό,τι αφορά εντούτοις την προσφορά του «...», εμφανίζεται ότι πρόκειται για εργασίες εκσκαφής, αποξήλωσης, καθαίρεσης οπλισμένων σκυροδεμάτων, επιχώσεις ορυγμάτων κ.ο.κ., όπερ ως βασίμως υπολαμβάνει και προβάλλει η προσφεύγουσα καθιστούν τον ανωτέρω, υπεργολάβο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο. Καθόσον δε σύμφωνα με το άρθρο 25 της υπόψη διακήρυξης ο προσφέρων οικονομικός

φορέας πρέπει να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει, ενώ, παράλληλα η αναθέτουσα αρχή: α) ελέγχει την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια του άρθρου 22.B (άρθρο 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016) και επαληθεύει τη μη συνδρομή, στο πρόσωπό του, των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A.1, 22.A.2 και 22.A.9 (άρθρα 73 παρ. 1 και 2 και 74 ν. 4412.2016), σύμφωνα με τα κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας (άρθρα 79 έως 81 ν. 4412/2016) πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίσταται εν προκειμένω η υποχρέωση, καταρχάς, δήλωσης από τον προσφέροντα στο ΕΕΕΣ του, του υπεργολάβου, κατά δεύτερον, υποβολής αυτοτελούς ΕΕΕΣ από τον υπεργολάβο, σύμφωνα με τα ειδικότερα ορισθέντα στο άρθρο 131 του ν. 4412/2016. Με αυτά τα δεδομένα, βασίμως υποστηρίζει εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι ο ανωτέρω υπεργολάβος έπρεπε να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ της διαγωνιζόμενης ένωσης και συνεπώς, πλημμελώς και εσφαλμένως παρέλειψε τούτο, ως επίσης ο τελευταίος έπρεπε να υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ, ούτως ώστε να έχει τη δυνατότητα η αναθέτουσα αρχή του ελέγχου της ύπαρξης ενδεχομένως στο πρόσωπο του λόγων αποκλεισμού. Εξάλλου, η ανωτέρω πλημμέλεια δεν δύναται να τύχει συμπληρώσεως/ διευκρινίσεως, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει εν προκειμένω, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της ήδη υποβληθείσας προσφοράς, σε κάθε περίπτωση, ως γίνεται δεκτό, μια αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών και εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των συμβατικών τευχών, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς και κατά τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και όσον αφορά τη προσφορά του «...», ο οποίος, γενόμενων δεκτών των ανωτέρω, αξιοποιείται ως υπεργολάβος από την διαγωνιζόμενη ένωση.

13. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή τη προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο του έργου, καθώς και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις εξηγήσεις και επομένως, τη προσφορά της ένωσης «...», να απορριφθεί δε η ασκηθείσα παρέμβαση . Τέλος, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο , κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθ. 96/2023 προσβαλλόμενη 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 9 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη