

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.04.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 615/02.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Α.. ΑΤΕ», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Α.. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.

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 οφειλόμενο παράβολο ποσού 4.492,00 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, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΡΕΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ... ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΘΕΟΜΗΝΙΑ ΤΗΣ 11 ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ 2021» εκτιμώμενης αξίας 898.387,10 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.01.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. 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.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 13.04.2023, εντούτοις, δοθέντος ότι, ως πλήρης γνώση της πράξης νοείται, τόσο η γνώση της έκδοσης, όσο και των αιτιολογιών της (βλ. Δ. *Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 779), η δε προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν εκκινεί προτού ο ενδιαφερόμενος λάβει πλήρη γνώση και των αιτιολογιών της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης (βλ. Φ. *Αρναούτογλου*, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 67, Π. *Δέγλερη*, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη*, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 177), στην κρινόμενη περίπτωση, πλήρη γνώση αυτής η προσφεύγουσα έλαβε στις 21.04.2023, οπότε η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την αιτιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Η δε προδικαστική προσφυγή, βάσει των ανωτέρω, ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 29.04.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, καθώς η προσφορά της

έγινε αποδεκτή, κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και στρέφεται, μετ' εννόμου συμφέροντος, κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, στις 03.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προδικαστική προσφυγή προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 784/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 12.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. .../12.05.2023 απόψεις της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ με τις οποίες ζητεί την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, προβάλλοντας ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πληροί τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης.

8. Επειδή, στις 12.05.2023 η παρεμβαίνουσα, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότη, άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, με σκοπό την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, του εγκριθέντος με αυτήν Πρακτικού, καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης της Αναθέτουσας Αρχής.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του από 20-02-2023 έως 28-03-2023 Πρακτικού (Ι) του επίμαχου διαγωνισμού, όπου αναφέρεται ότι μειοδότη αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα με α/α κατάθεσης προσφοράς 278311, και μέση έκπτωση 37,57%.

10. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος

ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

11. Επειδή, στο άρ. 58 «Υπεργολαβία (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση τμήματος σύμβασης σε υπεργολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπεργολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις.»*. Σύμφωνα με το άρ. 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της

Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» του Ν. 4412/2016 «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. 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. 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,...». Σύμφωνα με το άρ. 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση / Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία» της Διακήρυξης «4.1... 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 (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...». Στο άρ. 25 «Υπεργολαβία» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «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. ...25.2... 25.3... 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 λόγων 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).».

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της τους υπεργολάβους που προτίθεται να χρησιμοποιήσει, παρόλο που αυτοί ήταν γνωστοί, καθόσον τους δήλωσε στην αιτιολόγηση που υπέβαλε, και πως μη νόμιμα δεν κατέθεσε ΕΕΕΣ των υπεργολάβων αυτών. Ειδικότερα, αναφέρει πως, στην από 10.3.2023 αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, στην ανάλυση των Γενικών Εξόδων του έργου και του εργολαβικού οφέλους δηλώνει: «Ο απαραίτητος μηχανολογικός εξοπλισμός περιλαμβάνεται στις προσφορές των υπεργολάβων» και, ταυτόχρονα, υπέβαλε ως τμήμα της αιτιολόγησής της «ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ» αυτών. Πιο συγκεκριμένα, για την εκτέλεση των εργασιών

των Ομάδων «ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ» και «ΤΕΧΝΙΚΑ» και των συμβατικών άρθρων ΑΤ1, ΑΤ2, ΑΤ3, ΑΤ4, ΑΤ5, ΑΤ6, ΑΤ7, ΑΤ8, ΑΤ10, ΑΤ11, ΑΤ19 και ΑΤ20, επικαλείται προσφορά της ατομικής επιχείρησης «Α..ΔΗΜ. Σ..», από την οποία προκύπτει ότι αυτή θα εκτελέσει εργασίες αξίας 295.550,30€, από το σύνολο των εργασιών και των υλικών που περιλαμβάνονται στον προϋπολογισμό του έργου και ανέρχονται σε 647.906,30€, δηλαδή, το σύνολο των εργασιών του έργου που θα εκτελέσει ανέρχεται σε ποσοστό 66,78% του έργου. Ακολούθως, αναφέρει πως, για την εκτέλεση των εργασιών των συμβατικών άρθρων ΑΤ 12, ΑΤ13, ΑΤ14 και ΑΤ 15, αξίας, κατά τον προϋπολογισμό της μελέτης, 63.420,00€, η παρεμβαίνουσα επικαλείται την από 10.2.2023 (και όχι 2022 που εκ παραδρομής αναφέρεται) προσφορά του Α..Κ..., από την οποία προκύπτει ότι οι εν λόγω εργασίες θα εκτελεσθούν από αυτόν. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως οι παραπάνω προσφορές αφορούν προδήλως, κατά τα ρητώς σε αυτές δηλούμενα, σε εργασίες κατασκευής του συνόλου του έργου και πως, μολονότι η ίδια η παρεμβαίνουσα ρητά συνομολογεί ότι για την εκτέλεση του έργου θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, εντούτοις παρανόμως η προσφορά της έγινε δεκτή, λόγω μη δήλωσης στο ΕΕΕΣ της να προσφύγει σε υπεργολάβους (τους ανωτέρω που δήλωσε στην αιτιολόγησή της), προεχόντως δε λόγω της παραλείψεως να υποβάλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τους ως άνω υπεργολάβους που προτίθεται να χρησιμοποιήσει. Συνακόλουθα, ισχυρίζεται πως οι παραπάνω πλημμέλειες δεν μπορούν να τύχουν συμπληρώσεως/διευκρινίσεως, στο πλαίσιο του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρ. 42 του Ν. 4782/2021. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως, από το συνδυασμό των άρ. 58, 131, 165 του Ν. 4412/2016 και 25 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η χρήση υπεργολάβων για την εκτέλεση ενός δημόσιου έργου είναι δυνατή και μπορεί να προταθεί από το συμμετέχοντα, είτε κατά την υποβολή της προσφοράς του (αν ήδη έχει συμβληθεί με υπεργολάβους), είτε, σε αντίθετη περίπτωση, ακόμα και κατά το χρόνο έναρξης εκτέλεσης του έργου, αν προκύψει τέτοιο ενδεχόμενο εκ των υστέρων, οπότε η Αρχή ελέγχει τότε τα εκ του νόμου απαιτούμενα κριτήρια που αφορούν στο πρόσωπο των υπεργολάβων και πως, ακόμη και αν ο συμμετέχων σε διαγωνισμό δεν

δηλώσει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του τη χρήση υπεργολαβίας, μπορεί να το πράξει σε μεταγενέστερο χρόνο. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως η ίδια πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης και ορθώς συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ, χωρίς τη συμμετοχή τρίτων, ότι δεν στηρίζεται σε ικανότητες τρίτων προσώπων (δάνεια εμπειρία ή τεχνική ικανότητα) για την πλήρωση των κριτηρίων αυτών και συνεπώς δεν όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τη στήριξη σε ικανότητες τρίτων προσώπων, ούτε, προεχόντως, να συνυποβάλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ για καθένα από τα εν λόγω τρίτα πρόσωπα και πως μπορεί να εκτελέσει η ίδια το έργο για το οποίο υπέβαλε την προσφορά της και δεν εξαρτάται προς τούτο ούτε από δάνεια ικανότητα τρίτου, ούτε και ιδίως από τη σύμπραξη τρίτων υπεργολάβων, παρότι, όπως προβλέπει ο νόμος, έχει τη δυνατότητα εκ των υστέρων, κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, να χρησιμοποιήσει αν επιθυμεί υπεργολάβους για την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης και να δηλώσει τα απαιτούμενα στοιχεία τους σύμφωνα με τα άρ. 131 και 165 Ν. 4412/2016. Ακολουθως, παραθέτει το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και ισχυρίζεται πως η προσφεύγουσα δεν μέμφεται την ίδια την αιτιολόγηση της προσφοράς της, την οποία αποδέχεται, κατά περιεχόμενο, ως αληθή και επαρκή, ότι μέμφεται τη μη αναφορά των υποτιθέμενων υπεργολάβων της στο ΕΕΕΣ και πως οι διαλαμβανόμενες οικονομικές προσφορές των Σ...Α..., Α...Κ..., Σκυρόδεμα Α...ΕΠΕ, Ι...Στυλ. Κ...και ΣΙΑ Ο.Ε., Μ...δεν είναι δεσμευτικές για την ίδια, ούτε συνιστούν νομικό δεσμό της με τα εν λόγω πρόσωπα που τις υπογράφουν, ούτε άλλωστε προκύπτει τέτοια δέσμευση από το περιεχόμενό τους, αλλά έχουν καθαρά πληροφοριακό χαρακτήρα, σχετικά με τους όρους της αγοράς για ανάλογες εργασίες και πως χορηγήθηκαν προς το σκοπό της αιτιολόγησης και τεκμηρίωσης της προσφοράς της. Συναφώς, ισχυρίζεται πως η αναφορά σε προσφορές υπεργολάβων περιορίζεται σε τεκμηρίωση των κοστολογικών στοιχείων και ουδόλως συνιστά απόφαση ή δέσμευσή της, και δη εκ των προτέρων, για την χρήση υπεργολάβων κατά την εκτέλεση της σύμβασης, όπως αυθαίρετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στο

υποβληθέν ΕΕΕΣ της, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, απάντησε αρνητικά στο πεδίο «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ.pdf», σελ. 5/15). Η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 22.02.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, μεταξύ άλλων, και προς την παρεμβαίνουσα, αίτημα για παροχή αιτιολόγησης της δηλωθείσας οικονομικής προσφοράς της, όπου αναφερόταν *«ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΕΞΗΓΗΣΗΣ ΠΕΡΙ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Σε εφαρμογή του άρθρου 4.1 παρ. η) της διακήρυξης του έργου ως «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» τεκμαίρονται οι ακόλουθες προσφορές που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό: 1. Κ/ΞΙΑ Μ...Γ. Κ...- Δ...Ε. Κ... 2. Η...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ... ΕΤΑΙΡΕΙΑ 3.Α.. Α.Τ.Ε 4. Α.. ΑΤΕ 5. ΛΑΤΟΜΕΙΑ Τ...ΑΕ* καθώς και *«εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών (μέσος όρος = 17,48 %). Για αυτές τις προσφορές, απαιτείται από τους ανωτέρω οικονομικούς φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την λήψη της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος.»*. Σε απάντηση του παραπάνω αιτήματος, η παρεμβαίνουσα απέστειλε, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 10.03.2023, το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της με θέμα «Αιτιολόγηση της υπ' αριθμ. ... Οικονομικής Προσφοράς για το Έργο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΡΕΥΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ... ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΘΕΟΜΗΝΙΑ ΤΗΣ 11 ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ 2021» με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...». Στο παραπάνω έγγραφο, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνεται η προσφορά του Σ...Α..., η οποία, όπως αναφέρεται, αφορά στις Ομάδες Εργασιών «ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ», ήτοι στα συμβατικά άρθρα Α.Τ. 1 «Φορτοεκφόρτωση προϊόντων εκσκαφής γαιωδών ή ημιβραχωδών και αμμοχάλικων με την μεταφορά σε οποιαδήποτε απόσταση», 2 «Φορτοεκφόρτωση βραχωδών υλικών ή καθαυθέντος οπλισμένου ή άοπλου σκυροδέματος με την μεταφορά σε οποιαδήποτε απόσταση», 3 «Εκβαθύνσεις - διαπλατύνσεις κοιτών ποταμών ή ρεμμάτων με χρήση μηχανικού εξοπλισμού Με την

παράπλευρη απόθεση των προϊόντων εκσκαφών», 4 «Εκβαθύνσεις - διαπλατύνσεις κοιτών ποταμών ή ρεμμάτων με χρήση μηχανικού εξοπλισμού Με τη φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκινήτου και την μεταφορά στον χώρο απόθεσης ή απόρριψης σε οποιαδήποτε απόσταση», 5 «Καθαιρέσεις μεμονωμένων στοιχείων ή τμημάτων κατασκευών από οπλισμένο σκυρόδεμα. Συνήθους ακριβείας, με χρήση αεροσυμπιεστών κλπ συμβατικών μέσων υδραυλική σφύρα, εργαλεία πεπιεσμένου αέρα, ηλεκτροεργαλεία κλπ)», 6 «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα, με την παράπλευρη απόθεση των προϊόντων εκσκαφών» και 7 «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα, με την φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκινήτου και την μεταφορά στον χώρο απόθεσης ή απόρριψης σε οποιαδήποτε απόσταση», καθώς και τα «ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ», ήτοι τα συμβατικά άρθρα 8 «Εκσκαφή θεμελίων τεχνικών έργων σε έδαφος γαιώδες-ημιβραχώδες», 10 «Λιθορριπές προστασίας κοίτης και πρανών Με λίθους συλλεκτούς, βάρους 5 έως 20 kg», 11 «Λιθορριπές προστασίας κοίτης και πρανών Με λίθους λατομείου, βάρους 5 έως 20 kg», 19 «Κατασκευή φατνών» και 20 «Πλήρωση φατνών» (σελ. 12-15/15), το δε σύνολο των ανωτέρω εργασιών και οι προσφερόμενες τιμές παρατίθενται με την επισήμανση ότι αυτές προσφέρονται *«χωρίς τα υλικά που θα γίνουν προμήθεια από εσάς»*. Επιπλέον, στην παραπάνω αιτιολόγηση, η παρεμβαίνουσα έχει συμπεριλάβει προσφορά του Κ... Αθανασίου για τα συμβατικά άρθρα ΑΤ 12 «Ξυλότυποι ή σιδηρότυποι επιπέδων επιφανειών», 13 «Παραγωγή, μεταφορά, διάστρωση, συμπύκνωση και συντήρηση σκυροδέματος Για κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C12/15», 14 «Παραγωγή, μεταφορά, διάστρωση, συμπύκνωση και συντήρηση σκυροδέματος Για κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C16/20» και 15 «Παραγωγή, μεταφορά, διάστρωση, συμπύκνωση και συντήρηση σκυροδέματος Για κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C20/25» (σελ. 9/15), ομοίως με τη σημείωση ότι το σύνολο των ανωτέρω εργασιών και οι προσφερόμενες τιμές προσφέρονται *«χωρίς τα υλικά που θα γίνουν προμήθεια από εσάς»*. Όπως αναφέρεται στο Τιμολόγιο Μελέτης, το οποίο περιλαμβάνει τα παραπάνω συμβατικά άρθρα, αντικείμενο αυτού είναι ο

καθορισμός τιμών μονάδος εργασιών, που είναι απαραίτητες για την έντεχνη ολοκλήρωση του έργου, όπως προδιαγράφεται στα λοιπά Τεύχη Δημοπράτησης που ορίζονται στη Διακήρυξη. Συναφώς, στο άρ. 88, παρ. 5α του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι *«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.»*. Εν προκειμένω, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η παρεμβαίνουσα ρητά στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της δηλώνει ότι οι παραπάνω εταιρίες θα εκτελέσουν τις ως άνω συμβατικές εργασίες. Ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο ανάδοχος αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή έναντι της οποίας μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο ανάδοχος, η δε συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ, περί μίσθωσης έργου. Σημειώνεται ότι δεν νοείται υπεργολαβία για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης, όπως το αντικείμενο αυτό ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣτΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 139/2015 με θέμα «ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ»), επομένως, το βασικό χαρακτηριστικό του υπεργολάβου είναι ότι αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποία έχει ανατεθεί καταρχήν στον ανάδοχο και, άρα, συμφωνία υπεργολαβίας υφίσταται όταν ο ανάδοχος συμφωνεί με τρίτον οικονομικό φορέα ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει/υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια μορφή συμμετοχής στην εκτέλεση της σύμβασης, προσώπου διαφορετικού του αναδόχου αυτής, δηλαδή, η υπεργολαβία είναι η πιο άμεση μορφή ανάμιξης τρίτου οικονομικού φορέα στην εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, καθότι ο τρίτος φορέας-υπεργολάβος αναλαμβάνει ο ίδιος την

εκτέλεση ενός μέρους του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, στη θέση του αναδόχου- εργολάβου. Πράγματι, εν προκειμένω, από το συνδυασμό της υποβληθείσας προσφοράς των παραπάνω εταιριών και της αιτιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, συνάγεται ότι αυτές θα εκτελέσουν εργασίες του υπό ανάθεση αντικειμένου, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα δεν έλαβε μόνο οικονομική προσφορά για την εκτέλεση ορισμένων από τις εργασίες του έργου, προκειμένου να στοιχειοθετήσει την προσφερόμενη από την ίδια τιμή, αλλά, κατά τα ως άνω, προκύπτει ότι στηρίζεται ρητώς στις προαναφερόμενες εταιρίες για την εκτέλεση αυτών, ήτοι εργασιών του υπό ανάθεση αντικειμένου (βλ. ΔΕφΠειραιά, Α542/2022, σκ. 15). Επομένως, ως βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, γενομένου δεκτού του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να είχε απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθότι αφενός δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι προτίθεται να αναθέσει εργασίες του συμβατικού αντικειμένου σε εργολάβους, αφετέρου δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ για εκείνους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας στην αιτιολόγηση της προσφοράς της ότι η εκτέλεση του έργου θα είναι κερδοφόρος γι' αυτήν κατά το ποσό των 19.277,09 € είναι εσφαλμένη, διότι η προσφορά της είναι προδήλως ζημιογόνος. Ειδικότερα, αναφέρει πως, στην ανάλυση του κόστους και στα «χρονικώς συνηρημένα γενικά έξοδα», αναφέρει στην, με κωδικό Β2, δαπάνη «προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης του αναδόχου» ότι το κόστος θα είναι μηδενικό λόγω «ΙΔΙΑ(Σ) ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ(Σ)», υποστηρίζει δε πως ο ισχυρισμός αυτός εσφαλμένα έγινε δεκτός από την Επιτροπή Διαγωνισμού και την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς η προσωρινή ανάδοχος επικαλείται «ιδια απασχόληση» χωρίς να συνοδεύει την αιτιολόγησή της από «οργανόγραμμα» ώστε να προκύπτουν ποια είναι τα πρόσωπα που θα προσφέρουν «ιδια απασχόληση», ούτε και στην αιτιολόγησή της αναφέρει ότι θα χρησιμοποιήσει στελέχη της ή εργαζόμενους της για την επιστάση και επίβλεψη του έργου και πως, σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε επικαλεσθεί απασχόληση στελεχών της, και πάλι δεν

απαλλάσσεται του κόστους αμοιβής τους. Συναφώς, ισχυρίζεται πως, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα, για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους του έργου, κάνει χρήση της εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών και των ποσοστών αυτής, η προσφορά της θα πρέπει να επιβαρυνθεί κατά 25.916,25 € (647.906,30 € προϋπολογισμός μελέτης προ ΓΕ κ' ΟΕ Χ 4% ποσοστό εγκυκλίου 9/2017), ήτοι, εάν η προσφορά της επιβαρυνθεί με το άνω ποσό, καθίσταται ζημιογόνος μόνο εξ αυτού του λόγου κατά 6.639,16 € (25.916,25 € - 19.277,09 €). Η παρεμβαίνουσα, για τον λόγο αυτό, αναφέρει πως η υπ' αρ. 9/2017 Εγκύκλιος δεν συνιστά ένα υποχρεωτικό και δεσμευτικό πρότυπο για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων που εμφανίζονται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές και πως οι προσφέροντες δύνανται να αποκλίνουν από το εν λόγω πρότυπο, προβαίνοντας σε ιδιαίτερη δική τους ανάλυση των επιμέρους κονδυλίων της οικονομικής προσφοράς τους, ιδίως δε αφού, εν προκειμένω, δεν υιοθετήθηκε για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς η ως άνω εγκύκλιος. Ακόμη, υποστηρίζει πως δεν αποκλείεται η παροχή υπηρεσιών κατά την εκτέλεση του έργου από τους εταίρους/μετόχους του προσφέροντος, οι οποίοι συνδέονται με αυτόν μόνο στο πλαίσιο εταιρικής και όχι εργασιακής σχέσης, ώστε να μην αποτελούν εργαζόμενους επ' αμοιβή, αφού ειδικά η αμοιβή αυτών των προσώπων για τις υπηρεσίες που παρέχουν δεν αποτελεί εργατικό κόστος, αλλά η αμοιβή των προσώπων αυτών προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρίας, στα οποία συνυπολογίζεται το εργολαβικό κέρδος της προσφέρουσας εταιρίας από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και πως το εργοληπτικό πτυχίο του οικονομικού της φορέα στελεχώνεται από τους Ι...Ευθ. Α..., Πολιτικό Μηχανικό ΑΠΘ ..., κάτοχο ΜΕΚ Δ βαθμίδας ΟΙΚ,ΥΔΡ,ΟΔΟ,ΛΙΜ και τον Γ...Κων. Μ..., Πολιτικό Μηχανικό ΑΠΘ ..., κάτοχο ΜΕΚ Γ βαθμίδας ΟΙΚ,ΥΔΡ,ΟΔΟ,ΛΙΜ, οι οποίοι διαθέτουν όλα τα απαιτούμενα προσόντα για την γενική επιστασία και διοίκηση του έργου και επιπλέον είναι άμισθα μέλη του ΔΣ της εταιρίας και κύριοι μέτοχοι αυτής και απασχολούνται οι ίδιοι με την κατασκευή των έργων που αναλαμβάνει η παρεμβαίνουσα. Κατά συνέπεια, ισχυρίζεται πως αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η ίδια (παρεμβαίνουσα) όφειλε να δηλώσει αμοιβή των στελεχών της στη

συγκεκριμένη δαπάνη και, περαιτέρω, αβασίμως επικαλείται την δήθεν εσφαλμένη εφαρμογή του συντελεστή 4% της εγκυκλίου 9/2017, αφού, ενόψει της ειδικής συνθήκης της ίδιας απασχόλησης, δεν επικαλείται και δεν δεσμεύεται από την εν λόγω εγκύκλιο ως προς τη συγκεκριμένη δαπάνη.

15. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η υπ' αρ. .../25-4-2017 (ΑΔΑ ... Εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ. 7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» δεν είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων που εμφανίζονται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές. Στην προκειμένη περίπτωση, η παραπάνω Εγκύκλιος δεν περιλαμβάνεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, γεγονός το οποίο, εξάλλου, ούτε η προσφεύγουσα αμφισβητεί, και οι προσφέροντες δύνανται να αποκλίνουν με δική τους ανάλυση της οικονομικής προσφοράς τους, πλην όμως, ο μη υποχρεωτικός για αυτούς χαρακτήρας του συστήματος της ως άνω Εγκυκλίου, ουδόλως αναιρεί ότι, αν μη τι άλλο, η υιοθέτηση του συνιστά όλως παραδεκτό μέσο αιτιολόγησης οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΑΕΠΠ 274/2021, σκ. 3), λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο ο τρόπος δικαιολόγησης της προσφοράς, αλλά έγκειται στην ευχέρεια του προσφέροντος. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της που απέστειλε στις 10.03.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, έχει παραθέσει πίνακες ως προς την ανάλυση των γενικών εξόδων του έργου και του εργολαβικού οφέλους, όπου περιλαμβάνεται στήλη με τίτλο «ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟ ΠΟΣΟΣΤΟ % ΑΜΕΣΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ (ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ) ΒΑΣΕΙ ΕΓΚΥΚΛΙΟΥ 9/2017», καθώς και στήλη με τίτλο «ΠΟΣΟΣΤΟ % ΑΜΕΣΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ (ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ) ΒΑΣΕΙ ΕΚΤΙΜΗΣΗΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» (σελ. 7/15), τα ποσοστά της οποίας (δεύτερης στήλης) διαφοροποιούνται, η δε προσφερόμενη τιμή εκ μέρους της παρεμβαίνουσας προκύπτει από τον υπολογισμό των οικείων δαπανών με το

ποσοστό, βάσει της «εκτίμησης αναδόχου», όχι βάσει της Εγκυκλίου 9/2017. Στην επίμαχη δαπάνη «B2 Προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης του Αναδόχου» έχει δηλώσει στη πρώτη ως άνω στήλη «4,00», ενώ στη δεύτερη «0,00», στη δε στήλη «ΑΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ) ΒΑΣΕΙ ΕΚΤΙΜΗΣΗΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» υπολογίζει και δηλώνει «0,00», συναφώς, στη στήλη «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ – ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΕΝΙΚΩΝ ΕΡΓΟΤΑΞΙΑΚΩΝ ΔΑΠΑΝΩΝ» δηλώνει «ΙΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ» (βλ. σελ. 7/15). Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν είχε υποχρέωση όπως υπολογίσει τη συγκεκριμένη δαπάνη, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υπ' αρ. 9/2017 Εγκύκλιο ποσοστά, δοθέντος ότι, για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, δεν χρησιμοποίησε αυτήν, αλλά προέβη σε δικούς της υπολογισμούς, ώστε να αιτιολογήσει τα δηλωθέντα ποσά στις επιμέρους δαπάνες. Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να επιβαρυνθεί κατά το ποσό που αντιστοιχεί στο ποσοστό της παραπάνω Εγκυκλίου καθίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος. Εντούτοις, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ακόμα και στην περίπτωση που, όπως εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, όπως δηλώνει, χρησιμοποιεί ίδια μέσα για την κάλυψη της συγκεκριμένης δαπάνης, και στην περίπτωση αυτή όφειλε όπως αιτιολογήσει την προσφερόμενη αυτή τιμή, προσκομίζοντας τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία, ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να δύναται όπως ελέγξει τη σοβαρότητα της προσφοράς της, ειδικότερα ως προς το συγκεκριμένο κονδύλιο. Δηλαδή, ακόμα και αν υποθεθεί ότι ηδύνατο να δηλώσει μηδενική δαπάνη για το συγκεκριμένο κονδύλιο, όφειλε όπως αιτιολογήσει επαρκώς αυτό. Ωστόσο, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, σε κάθε περίπτωση, δεν θα ηδύνατο το ποσό αυτό να ανέρχεται σε μηδέν, δοθέντος ότι, ακόμα και υπό την προϋπόθεση ότι θα απασχοληθούν στο έργο ήδη υπάρχοντα στελέχη της, και πάλι δεν απαλλάσσεται της υποχρέωσης να προσδιορίσει σε τι ποσό ανέρχεται το κόστος αυτό. Όμως, η προσφορά της δεν θα καθίστατο άνευ ετέρου απορριπτέα για τον λόγο αυτό, αλλά, η Αναθέτουσα Αρχή θα όφειλε όπως την καλέσει προς παροχή περαιτέρω διευκρινίσεων, κατ' αρ. 88 του Ν. 4412/2016 και 4.1 της Διακήρυξης, κλήση η

οποία παρέλκει, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς της.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07.06.2023 και εκδόθηκε στις 27.06.2023 στον Άγιο Ι...Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ