

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 14^η Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Δήμητρα
Λιαροστάθη Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 06.01.2025 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ
18/07-01-2025 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...»
[εφεξής προσφεύγουσα], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα
αρχή]. Και

Της εταιρείας με την επωνυμία «...» [εφεξής παρεμβαίνουσα], όπως
νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει
να ακυρωθεί η ληφθείσα στη συνεδρίαση της 20ης Δεκεμβρίου 2024 (θέμα ...) απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με ΑΔΑ ...

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ
39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού 3.387,10
€.

2. Επειδή, δυνάμει της από 17.10.2024 διακήρυξης προκηρύχθηκε από την
αναθέτουσα αρχή ανοιχτή διαδικασία επιλογής αναδόχου για την ... με τίτλο
«...», με αριθμό συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: ..., ποσού εξακοσίων εβδομήντα επτά
χιλιάδων τετρακοσίων δέκα εννέα ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (677.419,35
€) πλέον ΦΠΑ, ήτοι οκτακοσίων σαράντα χιλιάδων ευρώ (840.000,00€)
συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από

Αριθμός απόφασης: 329/2025

οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εννέα (9) μήνες ενώ η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 04.11.2024 και ώρα 15:00 και η ημερομηνία αποσφράγισης η 06.11.2024 και ώρα 11:00.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και άλλοι 12 οικονομικοί φορείς. Κατά τον έλεγχο, ωστόσο, των προσφορών των ως άνω οικονομικών φορέων από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, η τελευταία διαπίστωσε ότι οι πέντε (5) πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας προσφορές παρουσιάζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών και για τον λόγο αυτόν ζήτησε, δυνάμει του από 06.11.2024 εγγράφου της μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, διευκρινίσεις. Οι εν λόγω οικονομικοί φορείς παρείχαν εμπρόθεσμα στην επιτροπή σχετική αιτιολόγηση μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, την οποία και έκανε δεκτή, εισηγούμενη στην αναθέτουσα αρχή με το από 06.11/13.12.2024 πρακτικό της την αποδοχή όλων των υποβληθεισών προσφορών και την ... στην παρεμβαίνουσα. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτό το ως άνω από 06.11/13.12.2024 πρακτικό για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, με την από 20.12.2024 απόφασή της.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 27.12.2024, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 06.01.2025, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με σαφές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της τελευταίας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 07.01.2025 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών και της ασκηθείσας

Αριθμός απόφασης: 329/2025

παρέμβασης η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 14.01.2025, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 ασκείται η παρέμβαση, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 07.01.2025, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 17.01.2025, με σαφές έννομο συμφέρον καθόσον η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναιτιολόγητα έκανε δεκτές τις εξηγήσεις αυτής σχετικά με την οικονομική της προσφορά. Ειδικότερα αναφέρει ότι με το από 25. 9. 2024 πρακτικό της, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε ως «προσωρινή ανάδοχο» για την ... του ... την παρεμβαίνουσα, αποδεχόμενη την αιτιολόγηση της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς της χωρίς καμία απολύτως αιτιολογία και χωρίς να γίνεται αναφορά στα στοιχεία που υποβλήθηκαν προς αιτιολόγηση της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Σύμφωνα με το

άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας η αιτιολογία μίας πράξης δεν είναι υποχρεωτικό να περιλαμβάνεται στο σώμα αυτής, αλλά αρκεί να προκύπτει αυτή από τα στοιχεία του φακέλου. Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση παραπέμπει στο πρακτικό ... της επιτροπής διαγωνισμού, όπου αναγράφεται ότι έγινε αποδοχή των εξηγήσεων της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Με αυτό τον τρόπο συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε όλα τα σημεία τα οποία επεσήμανε η παρεμβαίνουσα, όσον αφορά τα στοιχεία της οικονομικής της προσφοράς, με αποτέλεσμα αυτά να αποτελέσουν στοιχείο του φακέλου. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη και ο υπό κρίσης λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα είναι ασυνήθιστα χαμηλή και η αιτιολόγηση αυτής δεν καλύπτει το κόστος ...ς της σύμβασης. Ειδικότερα αναφέρει ότι αφού επικαλέστηκε την εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της προσφοράς όφειλε να την ακολουθήσει στο σύνολό της, γεγονός το οποίο δεν έπραξε. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι στο έμμεσο κόστος του ... (βλ. Α. Σταθερά Γενικά Έξοδα ..., Α12.1 ΕΦΚΑ ...) υπολογίζεται εσφαλμένα και αυθαίρετα ο συντελεστής εργατικής δαπάνης σε 1,68%, με μειωτικό συντελεστή 75,372%, πλην όμως ο υπολογισμός θα έπρεπε να γίνει σύμφωνα με την εγκύκλιο 52/2002 («Τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 38 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ») του πρώην ΙΚΑ (νυν ΕΦΚΑ), με αριθ. Πρωτ ... και των συνημμένων σε αυτή πινάκων συντελεστών ... από τους οποίους προκύπτει μεγαλύτερο ... κόστος και κόστος εισφορών από εκείνο που υπολογίζει η παρεμβαίνουσα. Επίσης ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπολογίζει στο έμμεσο κόστος του ... το προβλεπόμενο χρηματοοικονομικό κόστος, το οποίο είναι υποχρεωτικό βάσει της Εγκυκλίου 9/25-04-2017 και υπολογίζεται σε $494.499,00 \cdot 0,80\% = 3.955,99 \text{ €}$ (βλ. Β9. ... όπου σημειώνεται ότι «Η εταιρεία "...» θα χρησιμοποιήσει το απαιτούμενο κεφάλαιο κίνησης για την ... του ... από τα διαθέσιμα κεφάλαια της». Εν συνεχεία αναφέρει ότι και το άμεσο κόστος είναι ασυνήθιστα χαμηλό και τούτο διότι: α) δεν υπολογίζει πουθενά το κόστος ... που επικαλείται, β) δεν υπολογίζει το κόστος ... που, κατά την αιτιολόγησή της, ... , βάσει του χρονοδιαγράμματος, για 9 μήνες, γ) δεν

υπολογίζει το κόστος επιπλέον ... που θα απαιτηθεί για τον ... και δ) δεν θα πραγματοποιήσει την ... του ... εντός χρονοδιαγράμματος και θα απαιτηθεί ... κατά 44 μήνες σύμφωνα με τον υπολογισμό της που γίνεται στο χρονοδιάγραμμα, με συνέπεια το κόστος να γίνεται ακόμα μεγαλύτερο με συνέπεια να τίθεται εν αμφιβόλω η άρτια ... του ...

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις ως άνω αιτιάσεις: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει αιτιολογήσει ορθά το έμμεσο κόστος ...ς του ... διότι δεν έχει εφαρμόσει τα ίδια στοιχεία ανάλυσης που περιλαμβάνονται στην υπ' αριθμ. 9/2017 εγκύκλιο του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Όπως έχει κριθεί νομολογιακά, η χρήση της εν λόγω εγκυκλίου για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της ... δεν είναι υποχρεωτική και ο προσφέρων δύναται να υπολογίσει την σχετική δαπάνη με τρόπο της επιλογής του η ορθότητα του οποίου τελεί σε κάθε περίπτωση, υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής. Εφόσον η χρήση της εγκυκλίου εν συνόλω είναι προαιρετική, κατ' επέκταση ο προσφέρων μπορεί να χρησιμοποιήσει όποια σημεία αυτής επιθυμεί για την τεκμηρίωση της οικονομικής του προσφοράς και να αποκλίνει από άλλα εφόσον τα αιτιολογεί. Επομένως, αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εφόσον η παρεμβαίνουσα χρησιμοποίησε την εν λόγω εγκύκλιο όφειλε να μην αποκλίνει από τις τιμές αυτής. Η παρεμβαίνουσα έχει αιτιολογήσει επαρκώς τα σημεία της εγκυκλίου τα οποία έχει μειώσει. Ειδικότερα, έχει υπολογίσει ορθά τον συντελεστή εργατικής δαπάνης, τον οποίο περιγράφει με ακρίβεια στο υποβληθέν έγγραφο «...pdf». Αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει υπολογιστεί αυθαίρετα σε ποσοστό 1,68%, αφού η παρεμβαίνουσα αναφέρει ρητώς ότι έχει γίνει βάσει της εγκυκλίου 94/01.08.2007, η οποία παραπέμπει στον πίνακα 7 της εγκυκλίου 52/13.06.2002. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αναφέρει στο κεφάλαιο Β9 του υπολογισμού έμμεσου κόστους του ... ότι δεν θα χρειαστεί δέσμευση καταθέσεων για εγγυητικές διότι η έκδοση αυτών θα πραγματοποιηθεί από το ΤΜΕΔΕ και ότι δεν θα χρησιμοποιήσει όλα τα κεφάλαιά της για την ... του ..., αλλά μόνο κεφάλαια κίνησης, αφού στο τέλος κάθε μήνα πληρώνονται οι ... που έχουν ήδη πραγματοποιηθεί. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα έχει αιτιολογήσει νομίμως και επαρκώς το έμμεσο κόστος ...ς του ... και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Μάλιστα σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν προέκυπταν αμφιβολίες σχετικά με τον ορθό υπολογισμό αυτού, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά της 1ης παρεμβαίνουσας προτού αναπεμφθεί η υπόθεση ώστε να εξασφαλισθεί πραγματικός κατ' αντιπαράσταση διάλογος με σαφή και συγκεκριμένο προσδιορισμό των επί μέρους κονδυλίων του κόστους αυτού, που χρήζουν αιτιολόγησης, ειδικότερα αν συνυπολογιστεί ότι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε απηύθυνε συγκεκριμένα ερωτήματα προς την 1η παρεμβαίνουσα αλλά αντιθέτως μία γενική πρόσκληση (ΣΤΕ 292/2024). Εν συνεχεία, όσον αφορά τον υπολογισμό του άμεσου κόστους λεκτέα είναι τα εξής: Α) η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υπολογίσει κόστος ... για τους ... που επικαλείται και τούτο διότι οι συγκεκριμένοι ... οι οποίοι είναι όλοι στελέχη της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...». Μάλιστα, τα ... είναι και οι ομόρρυθμοι εταίροι αυτής, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται σε κάθε περίπτωση ... για αυτούς. Εκτός αυτού, η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει στους πίνακες Α8-Α9 του έμμεσου κόστους την ... , με αποτέλεσμα να παρίσταται αβάσιμος ο αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας. Β) Ακολουθώντας, η προσφεύγουσα αβάσιμα υπολογίζει κόστος ... στο ποσό των 96.254,82 € και τούτο διότι η παρεμβαίνουσα στον πίνακα αιτιολόγησης «...» έχει υπολογίσει με ακρίβεια την ... βάσει της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας. Όπως υπολογίζει ορθά η παρεμβαίνουσα, ο χρόνος ... των ... του άρθρου ΑΤ «Β.2» «...» χωρίς να ληφθούν υπόψη τυχόν απρόβλεπτοι παράγοντες (...) είναι 3,45 μήνες και όχι 9 όπως αναφέρει η προσφεύγουσα. Επομένως και ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί. Γ) Σύμφωνα με το ως άνω άρθρο ΑΤ «Β.2» προκύπτει ότι ο ... Αντιθέτως ... όπως προβλέπεται από το άρθρο ΑΤ «Α.2» «...». Το εν λόγω ... που θα χρησιμοποιήσει η παρεμβαίνουσα είναι το ... με απόδοση ... Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι για τον ... του άρθρου «Β.2» δεν απαιτείται επιπλέον ... και ο αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος. Δ) Τέλος, σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι το ποσοστό 15,43% αναφέρεται στις ... των άρθρων Α.Τ. “Α-1” και “Α-2” ενώ παράλληλα θα εκτελούνται και οι ... των άρθρων Α.Τ “Β-1”, “Β-2” και “Β-3”. Επομένως, τον Σεπτέμβριο του 2025 θα έχουν εκτελεστεί όλες οι ... σε ποσοστό 100% το οποίο αναγράφεται στο χρονοδιάγραμμα ..., ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών

Αριθμός απόφασης: 329/2025

της προσφεύγουσας.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14^η Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε την 06^η Μαρτίου 2025 στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ