

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 07.10.2022 με ΓΑΚ 1411/10.10.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται {εφεξής η αναθέτουσα αρχή}.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η απόφαση με αριθμ. 322/2022 της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτό το πρακτικό με αριθμ. 1 /21-09-2022 της επιτροπής διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 του Π.Δ. 39/2017 και 363 του Ν. 4412/2016 το παράβολο με αριθμ. ... ποσού € 865,00.

2. Επειδή, με την με αριθμό .../26-04-2022 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του Ν.4412/2016 προς επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του Υποέργου 1 “ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ” της Πράξης “... .. ΚΑΙ ΣΕ ... ΤΟΥ”, ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΥ ΕΟΧ”. Η διακήρυξη έλαβε στο ΚΗΔΜΗΣ αριθμό ... 2022-04-27 και στο ΕΣΗΔΗΣ έλαβε αριθμό Ο συνολικός προϋπολογισμός της σύμβασης ορίστηκε στο ποσό των 214.520,00 ευρώ (με 24% ΦΠΑ) και κριτήριο ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 1690 /2022

του έργου είναι να υποβληθεί η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το συνολικό αντικείμενο του έργου της παραγράφου 2α του άρθρου 95 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν 15 οικονομικοί φορείς. Την Δευτέρα 30.05.2022 και ώρα 10:00, η επιτροπή διαγωνισμού, προέβη επίσης, σε έλεγχο εγκυρότητας όλων των υποβληθέντων δικαιολογητικών. Κατά τον σχετικό έλεγχο, διαπιστώθηκε ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» δεν κατέθεσε εγγυητική συμμετοχής και κατά συνέπεια αποκλείεται από τη διαδικασία του διαγωνισμού, ενώ τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής των δεκατεσσάρων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ήτοι τα Ε.Ε.Ε.Σ. (Ευρωπαϊκά Ενιαία Έγγραφα Σύμβασης), οι εγγυητικές επιστολές και οι οικονομικές προσφορές, πληρούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και έγιναν δεκτά για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, επειδή εντοπίστηκαν προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο (27,34%) του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με την παράγραφο (η) του άρθρου 4.1 της διακήρυξης και του άρθρου 88 του Ν. 4412/16, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την πρόσκληση για αιτιολόγηση της προσφοράς στους παρακάτω οικονομικούς φορείς: «...», ήτοι την προσφεύγουσα, «...» και «...». Οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς, προσκλήθηκαν μέσω του πεδίου “Επικοινωνία” του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.06.2022 (13:19:10), να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους, γεγονός το οποίο έπραξαν εμπρόθεσμα, έτσι ώστε η αναθέτουσα αρχή βάσει των υποβληθέντων στοιχείων να αξιολογήσει τις παρεχόμενες πληροφορίες. Κατόπιν αυτού η επιτροπή δεν έκανε αποδεκτές τις αιτιολογήσεις χαμηλών προσφορών της προσφεύγουσας και της ατομικής επιχείρησης «...», καθώς δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προσφέρουν και πρότεινε την ανάθεση της σύμβασης στον 2ο μειοδότη ήτοι την ατομική επιχείρηση «...», η οποία κατέθεσε επαρκώς αιτιολογημένη οικονομική προσφορά με μέση τεκμαρτή έκπτωση 42,56%, συνολικού ύψους 99.363,75€, πλέον Φ.Π.Α. Η επιτροπή διαγωνισμού, αφού αξιολόγησε όλα τα στοιχεία που είχε στη διάθεση της, συνέταξε στις 21.09.2022 το 1ο πρακτικό του διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την 322/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 1690 /2022

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 28.09.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 07.10.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 361, τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, της παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και της παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της προσωρινής αναδόχου και να ανακηρυχθεί η ίδια ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 10.10.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 44077/24.10.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες σε ορθή επανάληψη στις 27.10.2022 μέσω του συστήματος επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 08.11.2022 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπροθέσμως ασκηθέν.

6. 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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά της οικονομικής της προσφοράς από την αρμόδια επιτροπή ως μη αιτιολογημένα διότι εξαιτίας του γεγονότος ότι

Αριθμός απόφασης: 1690 /2022

η ίδια τυγχάνει εταιρεία μονώσεων, δεν έλαβε ούτε προσκόμισε προσφορές από τρίτους για να αιτιολογήσει την οικονομική της προσφορά, πλην όμως προέβη σε αναλυτική κοστολόγηση του έργου από την οποία προκύπτει η τεκμηρίωση του χαμηλού επιπέδου τιμής και του κόστους που προτείνεται. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη από την διακήρυξη κατάθεση από τους διαγωνιζόμενους οικονομική προσφορά με το σύστημα ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το συνολικό αντικείμενο του έργου, αφού ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ατομική επιχείρηση «...» με ποσό οικονομικής προσφοράς με μέση τεκμαρτή έκπτωση 42,56% συνολικού ύψους 99.363,75€ προ ΦΠΑ 24%, ενώ η προσφορά της ίδιας απορρίφθηκε με πολύ φθηνότερη οικονομική προσφορά με μέση τεκμαρτή έκπτωση 54,00% συνολικού ύψους 79.580,00 προ ΦΠΑ 24%.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της υπό κρίση προσφυγής: Η προσφεύγουσα κατόπιν της σχετικής κλήσης από την αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της προσφοράς της με έκπτωση 54%, κατέθεσε εμπρόθεσμα τα αιτηθέντα στοιχεία. Σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 στην περίπτωση που η προσφορά του οικονομικού φορέα είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οι εξηγήσεις που πρέπει να παραθέσει αφορούν τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου και τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, στο οποίο τονίζεται η υποχρέωση τήρησης του άρθρου 53, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 και του άρθρου 131. Επίσης, σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/5.04.2017/ΔΝΣβ'/οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ.(ΑΔΑ:6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών/Διεύθυνση Νομοθετικού Συντονισμού & Καλής Νομοθέτησης « Παροχή Διευκρινήσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ. 7 περ. θ/ (γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν.4412/16 η τεκμηρίωση της οικονομικής προσφοράς (εγκύκλιος 9/2017) οφείλει να περιλαμβάνει στοιχεία τόσο για το έμμεσο όσο και το άμεσο κόστος του έργου. Εν προκειμένω, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στο από 21.09.2022 το 1ο πρακτικό του διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη 322/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα κατά την αιτιολόγηση της

προσφοράς της δεν προσκόμισε στοιχεία ανάλυσης έμμεσου κόστους του έργου αφού δεν έκανε καμία αναφορά στα γενικά έξοδα (πχ κρατήσεις, εγγυητική καλής εκτέλεσης, ασφαλιστήριο συμβόλαιο, κτλ). Επίσης, δεν προσκόμισε στοιχεία επαρκούς αιτιολόγησης του άμεσου κόστους του έργου καθώς στα υποβληθέντα στοιχεία δεν περιλαμβάνονται στοιχεία κοστολόγησης υλικών (ενσωματούμενων ή χρησιμοποιούμενων), εργατικών, μηχανικού εξοπλισμού και πιθανών υπερβολών, ενώ δεν προσκόμισε και στοιχεία που να αποδεικνύουν την εξειδίκευσή της σε μονώσεις. Περαιτέρω, δεν προσκόμισε επαρκή στοιχεία σχετικά με τον υπολογισμό του κόστους συγκεκριμένων εργασιών, όπως αυτό διαμορφώνεται από την εμπειρία και την υποδομή που διαθέτει, ενώ δεν προσκόμισε και στοιχεία από πιθανή έρευνα αγοράς για την τεκμηρίωση των παραδοχών απόδοσης του εργατοτεχνικού προσωπικού και του μηχανολογικού εξοπλισμού που θα χρησιμοποιήσει. Επιπλέον, η ανάλυση κόστους των υποβληθέντων στοιχείων δεν παρέχει τη δυνατότητα συσχέτισης και αξιολόγησης των διαφόρων τιμών αφού δεν υπάρχει κοινή βάση αναφοράς με τις τιμές των άρθρων της μελέτης και τα διαθέσιμα στοιχεία αξιολόγησης δεν αναλύονται καθ' οποιοδήποτε τρόπο και κατά συνέπεια δεν στοιχειοθετούν τεκμηριωμένη αιτιολόγηση. Επί των ελλείψεων αυτών η προσφεύγουσα ουδέν αντικρούει επί της ουσίας με την υπό κρίση προσφυγή της αλλά αναφέρει απλώς ότι η ίδια τυγχάνει εταιρεία μονώσεων και γι' αυτό δεν έλαβε ούτε προσκόμισε προσφορές από τρίτους για να αιτιολογήσει την οικονομική της προσφορά. Με το περιεχόμενο όμως αυτό ο υπό κρίση λόγος προκύπτει πως είναι αναπόδεικτος και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί.

Περαιτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός περί μη τήρησης του συννόμου της διαδικασίας σχετικά με την τήρηση ενιαίου ποσοστού έκπτωσης επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή αφού έλεγξε τις οικονομικές προσφορές όλων των συμμετεχόντων κάλεσε για διευκρινήσεις τους οικονομικούς φορείς που παρουσίαζαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. Κατόπιν απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναφέρθηκαν στο σκεπτικό της παρούσης, αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η ατομική επιχείρηση «...», η οποία είχε υποβάλλει παραδεκτή προσφορά αιτιολογώντας αυτή επαρκώς και είχε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης ανάμεσα στους οικονομικούς φορείς που αξιολογήθηκαν έχοντας υποβάλει παραδεκτή προσφορά.

Αριθμός απόφασης: 1690 /2022

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ