

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28-06-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19.05.2023 με ... Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 740/22.05.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», που εδρεύει στην ... , οδός ...», εφεξής ο «προσφεύγων», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία: «...», εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στην ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», που εδρεύει στο ... , οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αριθμ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και αναδείχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος του έργου.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων ζητά την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 2.420 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, το ... του ... με διακήρυξη ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε ΑΔΑΜ ... (αρ. ΕΣΗΔΗΣ...), προκήρυξε διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου με τίτλο: «...» (...) με εκτιμώμενη αξία 483.870,97 €, χωρίς ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίσθηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 19-05-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 10-05-2023, οπότε αυτή αναρτήθηκε στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των διαγωνιζομένων, ήτοι των υποφακέλλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» και στη σύνταξη καταλόγου προσφερόντων. Ακολούθως, έλεγξε, εάν προσκομίσθηκαν οι πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 3.5 περ. β της διακήρυξης. Στην συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατήρτισε πίνακα μειοδοσίας, τον οποίο ανήρτησε στον ιστότοπο του διαγωνισμού, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά του παρεμβαίνοντος με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 32,08%, στην δεύτερη θέση την προσφορά του προσφεύγοντος με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 25,96%, στην τρίτη θέση την προσφορά της εταιρίας «...» με ποσοστό έκπτωσης 17,15%, κ.ο.κ. Ακολούθως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στον πλήρη έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης, έκρινε παραδεκτές τις προσφορές όλων των διαγωνιζομένων και ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή ότι θα πρέπει να κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 4.1.η της διακήρυξης και του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι το ποσοστό εκπτώσεως του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας διαγωνιζομένου παρουσίαζε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών, που είχε καθορισθεί σε 17,93%. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ

τον παρεμβαίνοντα να αιτιολογήσει την κατά τεκμήριο ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την άνω κοινοποίηση. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού εξέτασε και αξιολόγησε την κατατεθείσα αιτιολόγηση και έκρινε ότι η προσφορά του είναι πλήρης και ικανοποιητική, την αποδέχθηκε και εισηγήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου με ποσοστό έκπτωσης 32,08%. Η ... (...) στην οποία διαβιβάστηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... ήδη προσβαλλόμενη, απόφασή της το ενέκρινε και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του έργου τον οικονομικό φορέα του ...

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων ως διαγωνιζόμενος ,του οποίου η προσφορά έχει κριθεί παραδεκτή και έχει καταταγεί στη δεύτερη θέση σε σειρά μειοδοσίας, με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

6. Επειδή, στις 22-05-2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 921/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, η οποία τις απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 6-06-2023 και τις κοινοποίησε αυθημερόν στους έχοντες δικαίωμα να υποβάλλουν υπόμνημα.

8. Επειδή, ο προσφεύγων στις 12-06-2023 υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία υποβολής του υπομνήματος (11-05-2023) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή και επομένως εμπρόθεσμα αυτό υποβλήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος μη νομίμως δεν συμπλήρωσε στο ΕΕΕΣ το πεδίο, που αφορά στους υπεργολάβους Μέρος ΙΙ, Ενότητα Δ, παρόλο που αυτοί ήταν γνωστοί, καθόσον τους δήλωσε στην αιτιολόγηση που υπέβαλε. Επιπλέον, μη νόμιμα δεν κατέθεσε, ως όφειλε, και ΕΕΕΣ των

υπεργολάβων που θα χρησιμοποιήσει και επομένως η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων σχετικά ισχυρίζεται ότι ναι μεν στην αιτιολόγηση της προσφοράς του χρησιμοποίησε τη λέξη «υπεργολάβοι» αλλά τούτο έπραξε εκ παραδρομής. Ενώ, από τη συνολική αιτιολόγηση της προσφοράς του προκύπτει ότι ο ίδιος θα εκτελέσει το έργο χωρίς την χρήση υπεργολάβων. Οι επικαλούμενοι από τον προσφεύγοντα οικονομικοί φορείς είναι προμηθευτές υλικών και όχι υπεργολάβοι, έννοιες που σαφώς διακρίνονται. Σε κάθε περίπτωση, εάν η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες, όφειλε να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται, ότι από καμία, εκ των επικαλούμενων από τον προσφεύγοντα προσφορών, προκύπτει κάποιο στοιχείο από το οποίο να συνάγεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος προτίθεται να συνάψει υπεργολαβική σύμβαση με τον αντίστοιχο οικονομικό φορέα. Αντιθέτως, από τα στοιχεία του φακέλου και ιδίως από την αιτιολόγηση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου προκύπτει, ότι δεν υπάρχει δήλωση περί υπεργολαβίας, ούτε κάποιο συμφωνητικό υπεργολαβίας, ούτε ότι οι τελευταίοι «αναλαμβάνουν νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης», που είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη υπεργολαβίας.

12. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, από το περιεχόμενο της ανάλυσης του άμεσου κόστους προκύπτει μονοσήμαντα ότι ο προσωρινός ανάδοχος για την αιτιολόγηση της προσφερόμενης από αυτόν τιμής για κάθε εργασία επικαλείται τις συγκεκριμένες προσφορές υπεργολάβων του, που αναφέρονται και ενσωματώνονται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Εάν ο προσωρινός ανάδοχος δεν στηριζόταν στις προσφορές των υπεργολάβων, για την αιτιολόγηση της προσφοράς όφειλε να προβεί στην αιτιολόγηση με διάφορο τρόπο και συγκεκριμένα: Να αναφέρει τον ... (...) που θα διαθέσει στο έργο, ποιό το ... που θα απασχοληθεί σε κάθε ... (...), ποιά η ημερήσια απόδοση του κάθε ... ποιό το ημερομίσθιο του ... και ποιό του ... ποιά τα έξοδα λειτουργίας των ... (... κλπ.) ή ποιό το

ημερήσιο μίσθωμα στην περίπτωση μίσθωσης και ποιά η δαπάνη προμήθειας των υλικών για κάθε εργασία. Αντ' αυτού επικαλέσθηκε προσφορές υπεργολάβων που θα χρησιμοποιηθούν στην κατασκευή του έργου στις οποίες και ρητά παραπέμπει.

13. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου. Άρθρο 25: Υπεργολαβία 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 λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.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). β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπερβολάβο, όταν κατόπιν του ελέγχου και της επαλήθευσης της ως άνω περίπτωσης (α), διαπιστώνεται ότι δεν πληρούνται οι όροι επαγγελματικής καταλληλότητας του υπερβολάβου ή όταν συντρέχουν οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού του.».

14. Επειδή, στην αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και συγκεκριμένα στην παράγραφο: «ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ» αναφέρονται τα ακόλουθα: «...». Περαιτέρω, παραθέτει με την αιτιολόγησή του τις σχετικές προσφορές, που έχουν ως ακολούθως: α) Για την εργασία των «Καθαιρέσεων» της ομάδας Α «...», ο παρεμβαίνων επικαλείται την προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...», όπου επί λέξει η προσφέρουσα επιχείρηση διευκρινίζει ότι: «*Στην προσφορά μου περιλαμβάνονται όλα τα υλικά και ... για τις καθαιρέσεις μαζί με τα εργαλεία[...]*» β) Για την εκτέλεση των συμβατικών οικοδομικών εργασιών τοιχοποιϊών της ομάδας «...», ο παρεμβαίνων επικαλείται την προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...», όπου επί λέξει η προσφέρουσα επιχείρηση διευκρινίζει ότι: «*Στην προσφορά μου περιλαμβάνονται όλα τα υλικά και ... για τις εργασίες μαζί με τα εργαλεία[...]*» γ) Για την εκτέλεση των συμβατικών εργασιών «...», ο παρεμβαίνων επικαλείται την προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...», όπου επί λέξει η προσφέρουσα επιχείρηση διευκρινίζει ότι: «*Στην προσφορά μου περιλαμβάνονται όλα τα ... και ... για τις εργασίες μαζί με τα εργαλεία, εκτός της πάσης φύσεως πλακιδίων[...]*» δ) Για την εκτέλεση των ..., ο παρεμβαίνων επικαλείται την προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...», όπου επί λέξει η προσφέρουσα επιχείρηση αναφέρεται σε κόστος για ντουλάπες, έπιπλο πολυκούζινο, γυψοσανίδες πυράντοχες και θυρόφυλλα μονόφυλλα ε) Για την εκτέλεση των συμβατικά προβλεπόμενων μεταλλικών κατασκευών, ο παρεμβαίνων επικαλείται την προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...», όπου επί λέξει η προσφέρουσα επιχείρηση διευκρινίζει ότι: «*Στην προσφορά μου περιλαμβάνονται όλα τα υλικά και ... για την τοποθέτηση των κουφωμάτων, καθώς και η τοποθέτηση μαζί με τα εργαλεία[...]*» ε) Για την εκτέλεση των συμβατικών εργασιών «Λοιπά Τελειώματα» επικαλείται την

προσφορά του κ. ... , όπου επί λέξει η προσφέρουσα επιχείρηση διευκρινίζει ότι: «*Στην προσφορά μου περιλαμβάνονται όλα τα υλικά και ... για την εκτέλεση των ως άνω εργασιών μαζί με τα εργαλεία[...]* στ) Τέλος και για την εκτέλεση των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών, ο παρεμβαίνων επικαλείται προσφορά του κ. ..., όπου ο προσφέρων διευκρινίζει ότι: «*Στην προσφορά μου περιλαμβάνονται όλα τα υλικά και ... για την κατασκευή των ως άνω εργασιών μαζί με τα εργαλεία*». Ακόμη, επικαλείται την προσφορά του οικονομικού φορέα ... η οποία ρητώς αναφέρεται σε «*προσφορά ηλεκτρολογικών υλικών*».

15. Επειδή, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τα ανωτέρω αναγραφόμενα στις επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα προσφορές, που υπέβαλε ο παρεμβαίνων με την αιτιολόγηση της προσφοράς του για την επεξήγηση του ιδιαίτερα χαμηλού κόστους αυτής, οι εν λόγω προσφορές αναφέρονται σε κόστος προμήθειας υλικών και όχι εκτέλεσης εργασιών. Οι ανωτέρω προσφορές προσκομίστηκαν συγκεκριμένα για την αιτιολόγηση του υπολογισμού του άμεσου κόστους και δεν αποτελούν δηλώσεις υπερβολαβίας ούτε υποκρύπτουν υπερβολαβία, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Άλλωστε, η ύπαρξη οικονομικών φορέων που θα παράσχουν υλικά στον προσωρινό ανάδοχο δεν συνεπάγεται την ύπαρξη υπερβολαβικής συμβατικής σχέσης μεταξύ του τελευταίου και των πρώτων, καθώς ο προμηθευτής που αναλαμβάνει να παράσχει / διαθέσει συγκεκριμένα αγαθά, διαφοροποιείται ρητώς από τον υπερβολάβο που αναλαμβάνει να υλοποιήσει/εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης [ΔΕφΑθ (Αν) 476, 477 και 478/2011]. Περαιτέρω, το ανωτέρω συμπέρασμα είναι συνεπές και με βάση τα όσα προκύπτουν από τη συνολική επισκόπηση της αιτιολόγησης του παρεμβαίνοντος, στην οποία δεν αναφέρεται η χρήση υπερβολάβων αλλά μόνο συνεργείων του ίδιου του προσφέροντος. Συνεπώς, η μεμονωμένη αναφορά της λέξης «υπερβολάβων», που τέθηκε ως επεξήγηση στην πρόταση «τιμές υλικών» μαζί με τη λέξη «προμηθευτών», προκύπτει ότι τέθηκε εκ παραδρομής, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, αφού καταρχήν δεν επιβεβαιώνεται από το ίδιο το περιεχόμενο των προσφορών ότι οι προσφερόμενες τιμές προέρχονται από υπερβολάβους αλλά από προμηθευτές του παρεμβαίνοντος. Άλλωστε, κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ούτε

από το συνολικό περιεχόμενο της αιτιολόγησης και, εν γένει, της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Όστε, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι από την επισκόπηση των υποβληθεισών προσφορών των προμηθευτών «...» και «...» προκύπτει ότι αυτές ελήφθησαν μετά την πρόσκληση για υποβολή της αιτιολόγησης και δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Παρομοίως και όλες οι προσφορές, που αναφέρθηκαν στον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής, δεν φέρουν ημεροχρονολογία και συνεπώς δεν προκύπτει σε ποιόν χρόνο χορηγήθηκαν και εάν καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Όστε, κακώς έγιναν δεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία είναι πλημμελώς αιτιολογημένη.

17. Επειδή, ο παρεμβαίνων σχετικά ισχυρίζεται ότι οι προσφορές των προμηθευτών του καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς του και δεν συνιστούν μία απλή έρευνα αγοράς, αλλά έχουν δοθεί αποκλειστικά και μόνο για το υπό ανάθεση έργο, γεγονός που δύναται να διευκρινιστεί δυνάμει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, χωρίς αυτό σε καμία περίπτωση να συνιστά τροποποίηση της προσφοράς του, αφού πρόκειται για αντικειμενικώς εξακριβώσιμα γεγονότα.

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η μη ύπαρξη ημεροχρονολογιών ή η ύπαρξη ημεροχρονολογιών μεταγενέστερων της ημερομηνίας του διαγωνισμού σε προσφορές προμηθευτών, τους οποίους ο προσωρινός ανάδοχος θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης, δεν μπορούν να αποτελέσουν βάση απόρριψης της προσφοράς, καθόσον προσκομίζονται ενδεικτικώς προς απόδειξη του ισχυρισμού για το ύψος της τιμής συγκεκριμένου προϊόντος, προκειμένου να υποβοηθήσουν στην εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή από πρόσωπα που δεν συμμετέχουν στο διαγωνισμό.

19. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφού ελλείπουν από τις προσφορές οι ημεροχρονολογίες, δεν μπορεί να εξακριβωθεί αντικειμενικά ο προγενέστερος

της υποβολής των προσφορών χρόνος χορήγησης αυτών στον προσωρινό ανάδοχο, ώστε δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

20. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η επικαλούμενη στην αιτιολόγηση του παρεμβαίνοντος προσφορά της εταιρείας ... η οποία αφορά ηλεκτρολογικά υλικά, ύψους 35.122, 10 ευρώ, φέρει ημερομηνία 10-03-2023, ήτοι μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς του (7-02-2023). Οι δε λοιπές προσφορές δεν φέρουν καμία ημεροχρονολογία. Ως εκ τούτου, τα ανωτέρω προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα σχετικά με την έλλειψη ημερομηνίας ή ημερομηνίας μεταγενέστερης της υποβολής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, τα οποία άλλωστε προκύπτουν από τον φάκελο της υπόθεσης και δεν αμφισβητούνται από τα μέρη, πρέπει να γίνει δεκτό ότι βάσιμως προβάλλονται. Και τούτο, διότι αφενός το κρίσιμο ζητούμενο εν προκειμένω είναι να αποδεικνύεται, ότι τα αναφερόμενα σε καθεμιά από τις προσφορές στοιχεία, ήτοι οι αναγραφόμενες ποσότητες και οι αντίστοιχες τιμές αφορούν πράγματι στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, καταλαμβάνουν δε περαιτέρω τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, ώστε να είναι δυνατό να αξιολογηθεί, εάν ανταποκρίνονται στα πραγματικά δεδομένα της σύμβασης ή όχι, και αφετέρου η απαιτούμενη ημερομηνία των επικληθεισών προσφορών συνέχεται με τη δεσμευτικότητα αυτών και επομένως με τη δεσμευτικότητα της ίδιας της προσφοράς του συμμετέχοντος φορέα, δοθέντος ότι οι επικληθείσες προσφορές συνεχονται ευθέως με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της συμμετέχουσας, αποσκοπούν δε στην επίτευξη οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς της τελευταίας, το οποίο πρέπει να επαληθεύεται και στην περίπτωση που η προσφορά του οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Συνεπώς, οι ανωτέρω διαπιστωθείσες πλημμέλειες της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την μη αποδοχή της επάρκειας αυτής και, συνεπώς, θα έπρεπε τα ανωτέρω να οδηγήσουν στην απόρριψη της προσφοράς του, κατά τούτο δε η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα ενόψει της εφαρμογής του άρθρου 88 παρ. 5 α του ν. 4412/2016, σύμφωνα με

το οποίο: «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» (βλ. ΑΕΠΠ 188/2022, 347/2022, 542/2022, 293/2023).

21. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα και λαμβανομένου υπόψη ότι ο παρεμβαίνων δεν μπορεί να διευκρινήσει την προσφορά του με τη διαδικασία του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθώς κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στην ανεπίτρεπτη τροποποίηση αυτής (βλ. και άρθρο 88 παρ. 5^α), ο σχετικός ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

22. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το κόστος της έκδοσης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης του παρεμβαίνοντος έχει υπολογισθεί εσφαλμένα, ήτοι με βάση την αξία της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και όχι την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Ωστε, η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να επιβαρυνθεί με το ποσό της διαφοράς.

23. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα, το γεγονός ότι υπολόγισε εσφαλμένα την εγγυητική επιστολή συμμετοχής του δεν σημαίνει ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του, αλλά πρέπει να κληθεί να τη διορθώσει μέσω της διαδικασίας των διευκρινήσεων.

24. Επειδή, επί των ανωτέρω ισχυρισμών του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι σε περίπτωση προσκόμισης εγγυητικής επιστολής με στοιχεία που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, αποκλείεται η υπογραφή της σχετικής σύμβασης με υπαιτιότητα του μειοδότη, κάτι που ισοδυναμεί με άρνηση αυτού για την υπογραφή της σύμβασης και συνεπάγεται σε βάρος του τις νόμιμες κυρώσεις, συμπεριλαμβανομένης της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής του. Επικουρικά των ανωτέρω, το λογιστικό σφάλμα, που έχει προκύψει, μπορεί να απορροφηθεί από το ποσό κερδοφορίας του προσωρινού αναδόχου, χωρίς να καταστεί η προσφορά, που ο τελευταίος έχει δώσει στον επίδικο διαγωνισμό, ζημιογόνος.

25. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και ο παρεμβαίνων συνομολογούν τον λόγο αυτό της προσφυγής και, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός.

26. Επειδή, το άρθρο 72§4 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 του ν. 4782/2021, ορίζει ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τον ανάδοχο της σύμβασης να παράσχει «εγγύηση καλής εκτέλεσης», σε ποσοστό επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ή του τμήματος της σύμβασης, χωρίς να συμπεριλαμβάνονται τα δικαιώματα προαίρεσης. Το ποσοστό αυτό καθορίζεται για τις προμήθειες και τις υπηρεσίες σε τέσσερα τοις εκατό (4%) και για τα έργα και τις μελέτες σε πέντε τοις εκατό (5%). Η εγγύηση καλής εκτέλεσης κατατίθεται μέχρι και την υπογραφή του συμφωνητικού». Επίσης, στο άρθρο 147§4 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 66 του ν. 4782/2021 ορίζεται ότι: «4. Ο ανάδοχος δεσμεύεται από τη σύμβαση του έργου να συνεχίσει την κατασκευή του για επιπλέον της αρχικής προθεσμίας χρονικό διάστημα, ίσο προς το ένα δεύτερο (1/2) αυτής και πάντως όχι μικρότερο των τριών μηνών (οριακή προθεσμία). Για τον υπολογισμό της οριακής προθεσμίας δεν προσμετρώνται τυχόν παρατάσεις της συμβατικής προθεσμίας. Η οριακή προθεσμία αρχίζει την επομένη της λήξης της συμβατικής προθεσμίας και κατά τη διάρκειά της η Προϊσταμένη Αρχή δύναται να χορηγεί παρατάσεις, κατόπιν εισήγησης της διευθύνουσας υπηρεσίας, χωρίς αίτηση του αναδόχου. Μετά την πάροδο της οριακής προθεσμίας, η σύμβαση διαλύεται, σύμφωνα με το άρθρο 161, εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 8.». Στο άρθρο 171§1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 85 του Ν. 4782/2021 και ισχύει, ορίζεται ότι: «1. Ο χρόνος εγγύησης, κατά τον οποίο ο ανάδοχος φέρει τον κίνδυνο του έργου και υποχρεούται στη συντήρησή του, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 157, περί βλαβών στα έργα - αποζημιώσεων, και την παρ. 2 του άρθρου 172, περί παραλαβής, και μετά από την πάροδο του οποίου ενεργείται η παραλαβή, ορίζεται γενικά σε δεκαπέντε (15) μήνες, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στα έγγραφα της σύμβασης αν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ήταν η προσαύξηση του χρόνου εγγύησης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. στ` της παρ. 2 του άρθρου 86, περί κριτηρίων ανάθεσης».

27. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «17.1 Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (ή του τμήματος της σύμβασης, σε περίπτωση υποδιαίρεσης σε τμήματα), χωρίς να συμπεριλαμβάνονται τα δικαιώματα προαίρεσης, χωρίς Φ.Π.Α. και κατατίθεται μέχρι και την υπογραφή του συμφωνητικού[...]«Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης καλής εκτέλεσης πρέπει να είναι μεγαλύτερος κατά τρεις (3) τουλάχιστον μήνες από το άθροισμα της συμβατικής προθεσμίας, της οριακής προθεσμίας και του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης του έργου, σύμφωνα με το άρθρο 171 του ν. 4412 και τα έγγραφα της παρούσας σύμβασης.»[...]12. «Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε έξι μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Αναλυτικότερα στοιχεία για τις προθεσμίες του έργου αναφέρονται στην...».

28. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι, μετά τη θέση σε ισχύ του άρθρου 21 του ν. 4782/2021, που τροποποίησε το άρθρο 72 του ν. 4412/2016, η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης υπολογίζεται σε 5% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι του προϋπολογισμού μελέτης, χωρίς ΦΠΑ, που είναι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Εν όψει των ανωτέρω το ποσό της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης υπολογίζεται επί του ποσού των 483.870,97 €, πλέον ΦΠΑ, που είναι η εκτιμώμενη αξία, προϋπολογισμός, του έργου και όχι επί του ποσού των 331.852,01 €, που είναι η τιμή προσφοράς του κ. ... προ ΦΠΑ. Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει, επίσης, ότι ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης του υπό κρίση έργου είναι το άθροισμα της συμβατικής προθεσμίας, της οριακής προθεσμίας, του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης και του επιπλέον χρονικού διαστήματος των τριών (3) μηνών. Συνεπώς, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων και ρητά συνομολογεί τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο παρεμβαίνων, στην αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος έχουν υπολογισθεί εσφαλμένα οι προμήθειες της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης και η προσφορά του θα πρέπει να επιβαρυνθεί τουλάχιστον με το ποσό των 457,17 ευρώ. Ήτοι, με βάση τα ανωτέρω προβλεπόμενα στον νόμο και στη

Αριθμός απόφασης: 1053/2023

διακήρυξη, το κόστος της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης προκύπτει ως ακολούθως:

ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗ (ΠΡΟ ΦΠΑ) 483.870,97 €

ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ... 5%

ΠΟΣΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ 24.193,55 €

ΠΟΣΟΣΤΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ 0,45%/3μηνο

ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΙΣΧΥΟΣ Ε.Ε. 6 μήνες συμβατικός χρόνος

ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΧΡΟΝΟΣ ΟΡΙΑΚΗΣ 3 μήνες

ΧΡΟΝΟΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ 15 μήνες

Επιπλέον χρόνος (άρθρο 17) 3 μήνες

ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ... 27 μήνες (9 3μηνα)

ΚΟΣΤΟΣ ΕΓΓ.ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ Κ.Ε. $24.193,55 \times 0,45\% \times 9 = 979,84$

Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι το κόστος των προμηθειών της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ανέρχεται στο ποσό των 979,84 € και όχι στο ποσό των 522,67 €, που αναφέρει ο προσωρινός ανάδοχος, και η προσφορά του θα πρέπει να επιβαρυνθεί με το ποσό των 457,17 € ($979,84 - 522,67$). Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

29. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος στην αιτιολόγηση της προσφοράς του αναφέρει ότι το κόστος για το προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης του αναδόχου θα ανέλθει στο ποσό των 3.000,00 € πλέον ΦΠΑ, θεωρώντας ότι στο έργο θα απασχοληθεί ο πολιτικός μηχανικός κ. ... για δύο μόνο μήνες. Πλην όμως, η αιτιολόγηση της προσφοράς και η προσφορά του προσωρινού αναδόχου με το άνω περιεχόμενο παραβιάζει ευθέως τους όρους της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης (...). Εκτός της άνω επιβάρυνσης, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα πρέπει να επιβαρυνθεί και με το κόστος αμοιβής του εργοδηγού, καθώς η ... στο άρθρο 7.2.γ. απαιτεί τους απαραίτητους εργοδηγούς οι οποίοι είναι άλλοι εκτός του Πολιτικού Μηχανικού και του ηλεκτρολόγου μηχανικού. Η ελάχιστη αμοιβή για

τους έξι (6) μήνες που διαρκεί το έργο είναι: 952,47 €/μήνα, ελάχιστη νόμιμη αμοιβή με αναλογούσες εισφορές X 6 μήνες = 5.714,82 €. Συνεπώς, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα πρέπει να επιβαρυνθεί με το άνω ποσό. Τέλος, στο άρθρο 6.4.β της ... ορίζεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται: «(1) να αναθέσει καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας, αν στο έργο απασχολήσει λιγότερους από 50 εργαζόμενους σύμφωνα με τον νόμο 3850/10 (αρ. 8 παρ. 1 και αρ. 15 παρ. 14)». Στην προκειμένη περίπτωση ο προσωρινός ανάδοχος στην αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν έχει συμπεριλάβει κανένα κόστος για τεχνικό ασφαλείας τον οποίο και υποχρεούται να έχει. Εν όψει των ανωτέρω αναφερομένων, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα πρέπει να επιβαρυνθεί για τους άνω λόγους με το ποσό των 36.463,02 € και δεδομένου ότι η κερδοφορία του ανέρχεται σε 22.965,60 € καθίσταται ζημιογόνος κατά το ποσό των 13.497,42 € (36.463,02- 22.965,60). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής που έκανε δεκτή την αιτιολόγηση του χωρίς καμία αιτιολογία, μολονότι αυτή είναι προδήλως ζημιογόνος, έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί για παντελή έλλειψη αιτιολογίας, άλλως και σε κάθε περίπτωση για πλημμελή αιτιολογία.

30. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα, στο άρθρο 7 της ... η απαίτηση για μόνιμη διάθεση – παρουσία διπλωματούχου Πολιτικού Μηχανικού ως επικεφαλής του εργοταξίου για όλη τη διάρκεια του έργου, κρίνεται υπερβολική πέραν πάσης πρακτικής ανάγκης και σε κάθε περίπτωση μη αναγκαία για την εκτέλεση και περαίωση του έργου. Επίσης, στην περίπτωση του παρόντος έργου, που είναι μικρής κλίμακας, σύντομου χρονικού διαστήματος και σε συγκεκριμένο μικρό χώρο χωρίς έκταση πεδίου σημαντικού, η ενασχόληση, επιπλέον των μηχανικών και εργοδηγών κρίνεται μη αναγκαία. Για αυτό και το άρθρο 7 της δεν εξειδικεύει πόσοι και ποιοι εργοδηγοί απαιτούνται, αλλά αφήνει ανοιχτό, εάν είναι απαραίτητοι οι εργοδηγοί και για αυτό δεν συμπεριλήφθηκαν στο κόστος του έργου. Οι δύο μηχανικοί (Πολιτικός και Ηλεκτρολόγος) θεωρούνται επαρκείς για τη φύση του περιορισμένης έκτασης έργου, ενώ ως εργοδηγοί θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ορισμένα από τα άτομα εκείνα, που θα δουλεύουν για την υλοποίηση του υπό ανάθεση έργου μεταφέροντας και υλοποιώντας τις εντολές και κατευθύνσεις των Μηχανικών. Τέλος, στη δικαιολόγηση της υπερβολικά

χαμηλής προσφοράς δεν συμπεριλήφθη πράγματι κόστος μηχανικού ασφαλείας του έργου, καθώς αυτή την απαίτηση την καλύπτει, όπως ισχυρίζεται, ο ίδιος ο κος ... σε όλα τα έργα που εκτελεί, λόγω του ότι έχει λάβει και την ανάλογη εκπαίδευση – εξειδίκευση. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να κληθεί να παράσχει διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

31. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ως προς το έμμεσο κόστος του έργου και συγκεκριμένα την απαίτηση για μόνιμη διάθεση – παρουσία διπλωματούχου Πολιτικού Μηχανικού ως επικεφαλής του εργοταξίου για το σύνολο της διάρκειας του έργου, είναι πέραν πάσης πρακτικής ανάγκης και σε κάθε περίπτωση μη αναγκαία για την εκτέλεση και περαίωση του έργου. Πέραν των ανωτέρω, εναπόκειται στην κρίση του προσφέροντος ο υπολογισμός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο οι εργασίες εκτέλεσης του έργου θα βρίσκονται σε εξέλιξη και κατά το οποίο είναι απαραίτητη η παρουσία διπλωματούχου Πολιτικού Μηχανικού, καθώς επίσης και ο υπολογισμός του σχετικού κόστους που θα επιβαρύνει την προσφορά του πρώτου. Ως προς την απαίτηση για ύπαρξη εργοδηγών στο εργοτάξιο βάσει του άρθρου 7 της Ε.Σ.Υ. και των άρθρων 138 και 139 του ν.4412/16, προκύπτει ότι η στελέχωση του εργοταξίου καθορίζεται από την οικεία διακήρυξη και αποτελεί ευθύνη του αναδόχου για την ολοκλήρωση του έργου σύμφωνα με τη δική του εμπειρία και ανάγκες της κατασκευής. Καθίσταται υποχρεωτική η στελέχωση μόνο για έργα σημαντικού προϋπολογισμού άνω των 3.000.000€. Στην περίπτωση του επίμαχου έργου, που είναι μικρής κλίμακας, σύντομου χρονικού διαστήματος και σε συγκεκριμένο μικρό χώρο χωρίς σημαντική έκταση πεδίου, η ενασχόληση εργοδηγών, επιπλέον των μηχανικών, κρίνεται μη αναγκαία και για το λόγο αυτό δεν υπήρξε σχετική πρόβλεψη ούτε στην ΕΣΥ, ούτε στη διακήρυξη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Οι δύο μηχανικοί (Πολιτικός και Ηλεκτρολόγος) του προσωρινού αναδόχου θεωρούνται επαρκείς για τη φύση του περιορισμένης έκτασης έργου, ενώ ως εργοδηγοί θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ορισμένα από τα άτομα εκείνα ,που θα δουλεύουν για την υλοποίηση του υπό ανάθεση έργου, μεταφέροντας και υλοποιώντας τις εντολές και κατευθύνσεις των Μηχανικών.

32. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή κατά την αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας της διακήρυξης οφείλει να τηρεί του όρους που η ίδια έχει θέσει με τη διακήρυξη. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι δεν κρίνεται απαραίτητη η παρουσία πολιτικού μηχανικού για όλο το χρόνο εκτέλεσης του έργου είναι αβάσιμος και αντίθετος με το άρθρο 7 της ΕΣΥ που η ίδια συνέταξε και ενέκρινε.

33. Επειδή, το άρθρο 7 του τεύχους δημοπράτησης ΕΣΥ με τίτλο «Διάθεση τεχνικού προσωπικού επί τόπου του έργου» ορίζει τα εξής: «1. Σχετικά με τη διεύθυνση του έργου από πλευράς του Αναδόχου στον τόπο ή στους τόπους κατασκευής του έργου, ισχύουν τα προβλεπόμενα στα άρθρα 138 και 139 του Ν.4412/16. 2. Για την τεχνική στελέχωση του εργοταξίου, ο Ανάδοχος, είναι υποχρεωμένος να διαθέσει μονίμως επί τόπου του έργου ... από ειδικευμένο και έμπειρο προσωπικό αναγκαίο για τη διεύθυνση, παρακολούθηση και εκτέλεση αυτού. Στο εν λόγω προσωπικό θα περιλαμβάνονται κατ' ελάχιστον για το εργοτάξιο οι παρακάτω: α. Διπλωματούχο Μηχανικό για τις εργασίες Πολιτικού Μηχανικού, με τα αντίστοιχα επαγγελματικά προσόντα, ο οποίος θα είναι επιπλέον Προϊστάμενος του εργοταξιακού γραφείου και υπεύθυνος για την τήρηση των ημερολογίων, των επιμετρήσεων και τον ποιοτικό έλεγχο της εκτέλεσης του έργου. β. Διπλωματούχο Μηχανικό με τα αντίστοιχα επαγγελματικά προσόντα, υπεύθυνο για τις Ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες και τις εγκαταστάσεις του εργοταξίου. γ. Τους απαραίτητους Εργοδηγούς για τις απαιτούμενες επιμέρους εργασίες.» Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η διακήρυξη και η ΕΣΥ απαιτούν την παρουσία διπλωματούχου Πολιτικού Μηχανικού για όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης των εργασιών, καθώς αυτός ορίζεται υποχρεωτικά ως Προϊστάμενος του εργοταξιακού γραφείου και υπεύθυνος για την τήρηση των ημερολογίων, των επιμετρήσεων και τον ποιοτικό έλεγχο της εκτέλεσης του έργου. Συνεπώς, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο Πολιτικός Μηχανικός θα απασχοληθεί υποχρεωτικά στο έργο τουλάχιστον για 6 μήνες, δηλαδή όσος είναι ο χρόνος εκτέλεσης των εργασιών, και το κόστος της αμοιβής του θα ανέλθει σε 6 μήνες X 1.500,00 €/μήνα=9.000,00 €. Επομένως η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα πρέπει να επιβαρυνθεί με το ποσό των 6.000,00 € πλέον ΦΠΑ. (9.000,00 €- 3.000,00 €). Συνεπώς, οι περι

του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής, με τους οποίους αμφισβητούνται οι όροι της ΕΣΥ σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας, πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως απαράδεκτοι και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμοι. Επισημαίνεται, ότι η αναθέτουσα αρχή, όπως και οι συμμετέχοντες, δεσμεύεται από τους όρους που έθεσε ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

34. Επειδή, ακόμη το άρθρο 7.2.γ. της ΕΣΥ είναι σαφές, κατά το ότι ο ανάδοχος οφείλει σχετικά με τη διεύθυνση του έργου να διαθέτει τους απαραίτητους εργοδηγούς για τις απαιτούμενες επιμέρους εργασίες. Ωστε, δεν καταλείπεται ευχέρεια στον ανάδοχο να διαθέτει εργοδηγούς, αλλά επιβάλλεται να διαθέτει εργοδηγούς για τις επιμέρους εργασίες και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί του όρους που η ίδια έθεσε με τη διακήρυξη. Εν προκειμένω, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος στην αιτιολόγησή του δεν συμπεριέλαβε κόστος για εργοδηγούς, ισχυριζόμενος ότι δεν οφείλει να προβλέψει τέτοιο, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί πλημμελούς αιτιολόγησης της προσβαλλομένης, η οποία, παρά τα ανωτέρω προβλεπόμενα στην ΕΣΥ, έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος.

35. Επειδή, ακόμη, αναιτιολόγητη παρίσταται η προσβαλλομένη και ως προς την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατά το σκέλος αυτής, που δεν έλαβε υπόψη την υποχρέωση πρόβλεψης κόστους μηχανικού ασφαλείας του έργου σύμφωνα με το άρθρο 6.4.β της ΕΣΥ. Και τούτο, ενώ ο παρεμβαίνων με την παρέμβασή συνομολογεί ότι πράγματι δεν προέβλεψε τέτοιο κόστος, καθώς, όπως για πρώτη φορά επικαλείται, το καλύπτει ο ίδιος που έχει λάβει και την ανάλογη εκπαίδευση – εξειδίκευση. Πλην όμως, τα ανωτέρω δεν προέκυπταν από την αιτιολόγησή του. Άλλωστε, οι παραπάνω ισχυρισμοί δεν θα μπορούσαν να αξιολογηθούν πρωτογενώς από το εξετάζον Κλιμάκιο, αλλά θα έπρεπε να έχουν προβληθεί και προσηκόντως αποδειχθεί με έγγραφα υποβληθέντα κατά την αιτιολόγηση.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής περί έλλειψης αιτιολόγησης/πλημμελούς αιτιολόγησης της προσβαλλομένης ως προς τα παραπάνω κωνδύλια, τα οποία

ρητώς κατά την ΕΣΥ έπρεπε να έχουν περιληφθεί στην προσφορά και ουδέποτε περιελήφθησαν, ενώ δεν μπορεί να γίνει δεκτή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 στη συγκεκριμένη περίπτωση. Και τούτο, διότι ο παρεμβαίνων έχει ρητώς συνομολογήσει ότι, κατά την εκτίμησή του, δεν έπρεπε να συμπεριλάβει τα παραπάνω κονδύλια στην προσφορά του γι'αυτό και δεν τα συμπεριέλαβε, οπότε το αίτημα διευκρινήσεων στη συγκεκριμένη περίπτωση θα οδηγούσε σε απαράδεκτη τροποποίηση της προσφοράς του.

37. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος όρισε με την αιτιολόγηση της προσφοράς του, ότι το κόστος ασφάλισης του έργου κατά παντός κινδύνου και Γενικής Αστικής Ευθύνης θα ανέλθει σε 349,79 € βάσει πρόσφατων παρόμοιων έργων. Πλην όμως, δεν προσκόμισε με την αιτιολόγησή του αντίγραφα των ασφαλιστηρίων συμβολαίων των πρόσφατων έργων, που επικαλείται, ή την προσφορά της ασφαλιστικής εταιρίας για το συγκεκριμένο έργο, ώστε να αποδεικνύονται οι ισχυρισμοί του.

38. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, δεν προσκόμισε τα σχετικά έγγραφα, καθώς έκρινε ότι δεν είναι απαραίτητο αφού ποτέ στο παρελθόν δεν τα έχει προσκομίσει σε άλλους διαγωνισμούς. Ωστόσο, εάν η αναθέτουσα αρχή έκρινε τούτο απαραίτητο, θα έπρεπε να του ζητήσει διευκρινήσεις και όχι να απορρίψει την προσφορά του.

39. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με την εμπειρία της, κατά την εκτέλεση έργων παρόμοιου τεχνικού και οικονομικού αντικειμένου με αυτό του επίδικου διαγωνισμού, αφενός οι συμμετέχοντες προβαίνουν σε λήψη προσφορών ή εκτίμηση της αγοράς, προκειμένου να υπολογίσουν την επιβάρυνση του κόστους ασφάλισης του έργου κατά παντός κινδύνου και Γενικής Αστικής Ευθύνης καθώς και του κόστους παρουσίας προσωπικού γενικής επιστάσιας και διοίκησης του έργου και εργοδηγού του εργοταξίου κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, και αφετέρου οι οικονομικές εκτιμήσεις του προσωρινού μειοδότη σχετικά με τα ως άνω κόστη δεν αποκλίνουν σημαντικά από το πλαίσιο της ελεύθερης αγοράς. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «*Το ποσό των 349,79 € που αναφέρει ο προσωρινός ανάδοχος και δέχθηκε η αναθέτουσα αρχή ως δήθεν επαρκές*

είναι προδήλως υποκοστολογημένο και δεν ανταποκρίνεται στις συνθήκες της αγοράς. Αυτός είναι και ο λόγος που ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε με την αιτιολόγησή του αντίγραφα των ασφαλιστηρίων συμβολαίων των πρόσφατων έργων που επικαλείται ή προσφορά ασφαλιστικής εταιρίας για το συγκεκριμένο έργο που να αποδεικνύει τους ισχυρισμούς του.» είναι προδήλως αβάσιμος, καθότι δεν βρίσκεται αντικειμενικά σε θέση να γνωρίζει τα αίτια (αν υπάρχουν) για τη μη προσκόμιση από τον προσωρινό μειοδότη των αναφερόμενων δικαιολογητικών.

40. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι πριν την υποβολή της προσφοράς του είχε λάβει προσφορά από το ασφαλιστικό γραφείο «...» για το συγκεκριμένο έργο και προς απόδειξη του ισχυρισμού του προσκομίζει την από 7.2.2023 οικονομική προσφορά ασφάλισης γενικής αστικής ευθύνης ποσού 340,00 €. Όμως η ανωτέρω, προσφορά θα έπρεπε να έχει υποβληθεί κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς του για την εξήγηση του χαμηλού κόστους αυτής και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη πρωτογενώς από το εξετάζον Κλιμάκιο. Πλην όμως, επειδή αναφέρεται σε γεγονός αντικειμενικά εξακριβώσιμο κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν την απόρριψη της προσφοράς του ως αναιτιολόγητης, να τον καλέσει σε διευκρινήσεις. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

41. Επειδή, με τον έκτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος αναφέρει στην αιτιολόγησή του ότι το κόστος ασφάλισης των εργατοτεχνιτών – ΙΚΑ έργου θα ανέλθει στο ποσό των 6.995,70 €. Καταλήγει δε στο άνω ποσό, λαμβάνοντας υπόψη του ότι ο Σ.Ε.Δ για το εν λόγω έργο είναι κατ' ανώτατο 3% και ότι το ποσό επί του οποίου θα εφαρμοσθεί ο Σ.Ε.Δ είναι το ποσό της προσφοράς του προ ΓΕ και ΟΕ, ήτοι το ποσό των 233.190,07 €. Και οι δύο αυτές παραδοχές του προσωρινού αναδόχου είναι εσφαλμένες και υποκοστολογούν το συγκεκριμένο κονδύλι.

42. Επειδή, ο παρεμβαίνων σχετικά ισχυρίζεται ότι κατά τη δικαιολόγηση της προσφοράς του έκανε εκτίμηση του συντελεστή ΙΚΑ από παρόμοια Οικοδομικής και Ηλεκτρομηχανολογικής φύσεως έργα που εκτελεί

παράλληλα, ως μέσο όρο. Συγκεκριμένα, στο έργο "... " ο συντελεστής είναι 1,93, στο έργο "... " ο συντελεστής είναι 2,73, στο έργο "... " είναι 0,54. Επίσης, ισχυρίζεται ότι είναι αδύνατον να γνωρίζει κάποιος επακριβώς τον συντελεστή, που θα επιβληθεί από το ΙΚΑ κατά τη σύνταξη προσφοράς για συμμετοχή σε διαγωνισμό, ούτε κατά τη δικαιολόγηση της υποβληθείσας προσφοράς. Και τούτο, διότι το ΙΚΑ καθυστερεί πολύ να εκδώσει συντελεστές, σημαντικά μετά την υπογραφή της Σύμβασης, με αποτέλεσμα σε αρκετά έργα {βλ πχ "... " (...)} που είναι παρόμοιας φύσεως έργο στον ίδιο τόπο με προσωρινό συντελεστή 2,7%!} να υπάρχει ακόμα προσωρινός συντελεστής αρκετούς μήνες μετά την υπογραφή της εκάστοτε Σύμβασης.

43. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ως προς το έμμεσο κόστος του έργου και συγκεκριμένα το κόστος ασφάλισης των εργατοτεχνιτών – ΙΚΑ έργου, αυτό προκύπτει με βάση το συντελεστή, που επιβάλλει το ΙΚΑ με απόφασή του, η οποία εκδίδεται για κάθε ξεχωριστό έργο. Τα εν λόγω ποσοστά υπολογισμού εργατικής δαπάνης (ΠΕΔ) των Δημοσίων Έργων προκύπτουν με χρήση των συντελεστών των πινάκων 4 έως 10 του άρθρου 38 του Κ.Α. του Ι.Κ.Α. -Ε.Τ.Α.Μ. (Υπ. Απόφαση 55575/Ι.479/1965), που έχουν κοινοποιηθεί με την εγκ. 52/02, μόνο για έργα προϋπολογισμού μικρότερου του 100πλασίου του ανωτάτου μηνιαίου ορίου αποδοχών (Εγκ. 94/2007, Αρ. Πρωτ...). Επιπλέον, όταν οι αναφερόμενες στους προϋπολογισμούς των έργων εργασίες δεν αναφέρονται στους πίνακες 4-10 του άρθρου 38 του Κ.Α. του Ι.Κ.Α. -Ε.Τ.Α.Μ. του καθορισμού του ΠΕΔ, πρέπει να επιλαμβάνεται η Τεχνική Υπηρεσία σύμφωνα με διάταξη του άρθρου 38 παρ. 5 του ως άνω ΚΑ του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (Εγκ. 94/2007 Αρ. Πρωτ....). Τα ΠΕΔ, που αναφέρονται στους ως άνω πίνακες, μεταβάλλονται συνεχώς λόγω της εξέλιξης της τεχνολογίας, η οποία επηρεάζει τα μέσα που χρησιμοποιούνται, ενώ ένας αριθμός εργασιών δεν αναφέρεται στους πίνακες. Τα παραπάνω υλοποιούνται με διαδικασίες, που είναι συνήθως χρονοβόρες, ενώ είναι προφανές ότι υπάρχει αντικειμενική αδυναμία ακριβούς υπολογισμού των ΠΕΔ από τους υποψήφιους αναδόχους εκ των προτέρων, στο στάδιο υποβολής της προσφοράς τους ή της παροχής εξηγήσεων. Προς επίρρωση των ανωτέρω στο έργο ... που είναι παρόμοιας φύσεως έργο συντήρησης,

στον ίδιο τόπο, έχει καθοριστεί με τον 1ο λογαριασμό του ποσοστό εργοδοτικής επιβάρυνσης με προσωρινό συντελεστή 2,7%.

44. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος επί της πρώτης αιτίας του, δηλαδή για το ότι οι ασφαλιστικές εισφορές έχουν υπολογισθεί για μικρότερο ποσό, ούτε ο παρεμβαίνων ούτε η αναθέτουσα αρχή αντιλέγουν, αναγνωρίζοντας έτσι το σφάλμα στους υπολογισμούς της αιτιολόγησης για το συγκεκριμένο κονδύλιο της ασφάλισης. Ως προς τη δεύτερη αιτίσή του, τόσο ο προσωρινός ανάδοχος όσο και η αναθέτουσα αρχή επικαλούνται, ως δήθεν παρεμφερές έργο, το έργο - ... - «...» για το οποίο έχει καθορισθεί συντελεστής ΣΕΔ 2,7%. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι το μόνο παρεμφερές και πανομοιότυπο έργο είναι το επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα έργο «...», που εκτελέσθηκε στον 2ο όροφο του ιδίου κτιρίου και έχει απολύτως ίδιες εργασίες μ' αυτές του επίμαχου έργου, ο τίτλος του οποίου και μόνο ... αποδεικνύει την απόλυτη ταύτιση των δύο έργων.

45. Επειδή, ο συντελεστής εργατικής δαπάνης καθορίζεται κατά την απογραφή του έργου με Απόφαση Δ/ντου του οικείου Υποκ/τος με την οποία καθορίζεται το ύψος των εισφορών και ο τρόπος καταβολής αυτών. Η Απόφαση εκδίδεται μετά από έκθεση του αρμοδίου υπαλλήλου του Υποκ/τος ή μετά από έκθεση της Τεχνικής Υπηρεσίας του Ιδρύματος. Κατά της αποφάσεως αυτής, η οποία κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο, δύναται να ασκηθεί το προβλεπόμενο από το αρθ. 120 του Κ.Α. του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ενδικοφανές μέσο της ενστάσεως ενώπιον της Τ.Δ.Ε. και εν συνεχεία της προσφυγής στα Διοικητικά Δικαστήρια. Ο υπολογισμός της εργατικής δαπάνης γίνεται από τα υποκαταστήματα με χρήση των συντελεστών των πινάκων 4 έως 10 του άρθ. 38 του Κ.Α. του Ι.Κ.Α. -Ε.Τ.Α.Μ., που έχουν κοινοποιηθεί με την εγκ. 52/02, μόνο για έργα προϋπολογισμού μικρότερου του 100πλασίου του ανώτατου μηνιαίου ορίου αποδοχών. Όμως, όταν οι αναφερόμενες στους προϋπολογισμούς των έργων εργασίες δεν αναφέρονται στους πίνακες 4-10 του άρθρου 38 του Κ.Α. του Ι.Κ.Α. -Ε.Τ.Α.Μ., του καθορισμού του Π.Ε.Δ. πρέπει να επιλαμβάνεται η Τεχνική Υπηρεσία. Τούτο προβλέπεται από τη διάταξη του άρθ. 38 παρ. 5 του ως άνω Κανονισμού με την οποία ορίζεται ότι

«Το ποσοστό εργατικής δαπάνης για οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες, που δεν περιλαμβάνονται στον παρόντα Κανονισμό, όπως και για εργασίες που ορίζονται με απόφαση του Διοικητή του Ιδρύματος, καθορίζεται με απόφαση του Δ/ντή του οικείου Υποκ/τος μετά από έκθεση της Τεχνικής Υπηρεσίας του Ιδρύματος» (εγκ. 52/02).

46. Επειδή, για τον υπολογισμό του Συντελεστή Εργατικής Δαπάνης, λαμβάνεται υπόψη ότι: • Η εργατική δαπάνη διαιρείται με την αξία των εργασιών συν τα Γενικά Έξοδα και το Εργολαβικό Όφελος. • Δεν λαμβάνονται υπ' όψιν τα Απρόβλεπτα, οι Αναθεωρήσεις τιμών και ο Φ.Π.Α. • Ως συνολική αξία, λαμβάνεται υπ' όψιν η αναγραφόμενη στον εγκεκριμένο προϋπολογισμό μειωμένη κατά το ποσοστό τυχόν έκπτωσης που επιτεύχθηκε κατά την Δημοπρασία. • Όταν το εργολαβικό όφελος είναι ενσωματωμένο με την αξία των εργασιών, τότε η εργατική δαπάνη διαιρείται με το 1,18 και στη συνέχεια υπολογίζεται ο συντελεστής (ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ – ΕΣΟΔΩΝ ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ: 94/2007/Αρ. Πρωτ...).

47. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και ανεξαρτήτως του συντελεστή που χρησιμοποίησε ο παρεμβαίνων, αυτός υπολόγισε τον ΣΕΔ επί του προϋπολογισμού της προσφοράς (προ ΓΕ & ΟΕ), ήτοι $233.190,07 \times 3,0\% = 6.995,70\text{€}$, ενώ θα έπρεπε να την υπολογίσει επί της αξίας των εργασιών μειωμένης κατά το ποσοστό της έκπτωσης συν τα Γενικά Έξοδα και το Εργολαβικό Όφελος. Όστε, ο έκτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

48. Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος στην αιτιολόγηση, που υπέβαλε, παρέλειψε να συμπεριλάβει την προβλεπόμενη στο άρθρο 16.3.8 της ΕΣΥ κράτηση. Το άρθρο 8 της διακήρυξης του έργου ορίζει ότι το έργο χρηματοδοτείται από πιστώσεις προϋπολογισμού εξόδων του ... και επομένως εφαρμόζεται επ' αυτού η κράτηση 3% για φόρο εισοδήματος. Συνεπώς η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα πρέπει να επιβαρυνθεί για τον άνω λόγο με το ποσό των $9.955,63 \text{ €}$ ($331.852,01 \times 3\%$).

49. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη φορολογία αποτελεί παρακράτηση από το λαβείν του αναδόχου, η οποία συμψηφίζεται

μαζί με άλλες παρακρατήσεις, φόρους, απόδοση ΦΠΑ κλπ κατά την υποβολή της φορολογικής δήλωσης την επόμενη χρονιά. Συνεπώς, δεν αποτελεί κόστος του έργου αλλά προσωρινή ταμειακή δέσμευση χρημάτων.

50. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 16.3.8 της ΕΣΥ παρακράτηση φόρου 3% δεν αποτελεί κόστος του έργου, καθότι αυτή συμψηφίζεται μαζί με άλλες παρακρατήσεις, φόρους, απόδοση ΦΠΑ του προσωρινού αναδόχου κλπ κατά το επόμενο φορολογικό έτος. Όντας ουσιαστικά μια οικονομική δέσμευση προσωρινού και μόνον χαρακτήρα, με χρονικό ορίζοντα ενός έτους, η συγκεκριμένη παρακράτηση δεν επιβαρύνει οικονομικά τον προσωρινό ανάδοχο και συνεπώς δεν θα μπορούσε να αποτελέσει παράγοντα που καθιστά την προσφορά του τελευταίου ζημιόγωνα ούτε φυσικά να επηρεάσει με οποιοδήποτε τρόπο την ποιότητα του τελικού έργου.

51. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «8.1 Το έργο χρηματοδοτείται από πιστώσεις προϋπολογισμού εξόδων του ..., για τα έτη 2023-2024, στον Ειδικό Φορέα ... επί ..., (λόγω πηγής χρηματοδότησης στο έργο επιβάλλεται ΦΠΑ 24%). Το έργο υπόκειται στις κρατήσεις που προβλέπονται για τα έργα αυτά, περιλαμβανομένης της κράτησης ύψους 0,07 % υπέρ των λειτουργικών αναγκών της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ 3 ν. 4013/201176, της κράτησης ύψους 0,06 % υπέρ των λειτουργικών αναγκών της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, σύμφωνα με το άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016, της κράτησης 6‰, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 περ. θ' του ν. 4412/2016 και της υπ' αριθμ. ΔΝΣγ/οικ.42217/ΦΝ466/12.6.2017 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (Β' 2235), της κράτησης 2,5‰ υπέρ της Π.Ο.Μ.Η.Τ.Ε.Δ.Υ., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 περ. θ' του ν. 4412/2016 και ΔΝΣβ/51667/ΦΝ466/12-02-2020 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (Β' 2780), καθώς και της κράτησης ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του Ο.Π.Σ. Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 6 του ν. 4412/2016. (η τελευταία κράτηση πραγματοποιείται από τη έκδοση της προβλεπόμενης κοινής υπουργικής απόφασης). 8.2. Τα γενικά έξοδα, όφελος κ.λ.π. του Αναδόχου και οι επιβαρύνσεις από φόρους,

δασμούς κ.λ.π. καθορίζονται στο αντίστοιχο άρθρο της Ε.Σ.Υ. Ο Φ.Π.Α. βαρύνει τον Κύριο του Έργου».

52. Επειδή, στο άρθρο 16.3 της ΕΣΥ ορίζεται: «3. Οι κρατήσεις επί των πληρωμών διαφοροποιούνται ανάλογα με την πηγή χρηματοδότησης. Ειδικότερα: α) Για έργα χρηματοδοτούμενα από πιστώσεις Τακτικού Προϋπολογισμού ισχύουν τα παρακάτω: [...] β) Φόρος εισοδήματος 3% (Ν. 4172/2013 ΦΕΚ Α' 167/2013 άρθρο 64§1δ)»

53. Επειδή, η διενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται, ήτοι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης (ΕΣ Ολομ.807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.α.). Ειδικότερα, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕφ Αθ 1268/29.06.2020 σκ.6 «[...]Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης. Τούτο διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν[...] Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει

να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του». Κατόπιν των ανωτέρω και επειδή εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι ο φόρος εισοδήματος περιλαμβάνεται υποχρεωτικά στις οικονομικές προσφορές, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

54. Επειδή, με τον όγδοο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στον προϋπολογισμό και το τιμολόγιο μελέτης του έργου στην κατηγορία «...» και στην «Ομάδα Α':...» περιγράφεται η εργασία «...» δαπάνης 4.500,00 €, χωρίς ΦΠΑ. Στην αιτιολόγηση της προσφοράς του ο προσωρινός ανάδοχος κ. ... έχει παραλείψει να συμπεριλάβει οποιαδήποτε δαπάνη για την εκτέλεση της άνω συμβατικά προβλεπόμενης εργασίας και δεν αναλύει τον τρόπο εκτέλεσής της, καθώς ο υπεργολάβος των κουφωμάτων ... ,που στην αιτιολόγησή του αναφέρει ότι θα εκτελέσει την συγκεκριμένη εργασία, στην προσφορά του δεν έχει συμπεριλάβει κανένα κόστος γι' αυτήν. Συνεπώς η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα πρέπει εξ'αυτού του λόγου να επιβαρυνθεί με το ποσό των 4.500,00 €, χωρίς ΦΠΑ.

55. Επειδή, ο παρεμβαίνων σχετικά ισχυρίζεται ότι, ως προς το άμεσο κόστος του έργου, και συγκεκριμένα τη μη συμπερίληψη κόστους για την εργασία «...» δαπάνης 4.500,00 €, χωρίς ΦΠΑ, η συγκεκριμένη δαπάνη αποξήλωσης συμπεριλαμβάνεται πρακτικά και ρεαλιστικά στην προμήθεια και την εγκατάσταση των νέων υλικών χωρίς να χρειάζεται να ορισθεί συγκεκριμένη αμοιβή για την αποξήλωση. Η πρακτική αυτή είναι συνηθισμένη,

αφού για λόγους τεχνικούς το συνεργείο αλουμινοκατασκευών, που θα τοποθετήσει νέα κουφώματα αλουμινίου, αποξηλώνει τα παλαιά περιλαμβάνοντας την εργασία αποξήλωσης στη συνολική τιμή.

56. Επειδή, τα ίδια ως άνω με τον παρεμβαίνοντα ισχυρίζεται και η αναθέτουσα αρχή.

57. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, προκειμένου να συμπεριληφθεί το κόστος αποξήλωσης στο κόστος εγκατάστασης θα πρέπει αυτός, που θα αναλάβει την εγκατάσταση, να εκτελέσει και την αποξήλωση. Στην παρούσα περίπτωση η προσφορά του υπερβολάβου αλουμινοκατασκευών κ., που είναι ενσωματωμένη στη σελίδα 18 της προσφυγής μας, αναφέρει κατά λέξη «...» Είναι προφανές ότι ο υπερβολάβος των αλουμινοκατασκευών δεν έχει αναλάβει την αποξήλωση, παρά τα όσα περί του αντιθέτου αναφέρει η αναθέτουσα αρχή.

58. Επειδή, πράγματι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων και προκύπτει από το Τιμολόγιο Μελέτης, στις εργασίες του συγκεκριμένου έργου περιλαμβάνεται σε ξεχωριστό άρθρο με δικό του προυπολογισμό η αποξήλωση των κουφωμάτων, αλουμινίων κλπ. Δηλαδή, σύμφωνα με το «*ΑΡΘΡΟ 1-Α (Κωδικός Αναθεώρησης...) Αποξήλωση κουφωμάτων, ελαφριών διαχωριστικών, κιγκλιδωμάτων, ερμαρίων με τη μεταφορά τους σε ... Αποξήλωση όλων των θυρών, παραθύρων, μετά ή άνευ υαλοστασίου, ξύλινων, σιδηρών ή αλουμινίου, σταθερών, ανοιγόμενων ή συρόμενων, όλων των ελαφριών διαχωριστικών, διακοσμητικών ή ενσωμάτωσης σωληνώσεων, κούτελων κλπ, μεταλλικών ή από γυψοσανίδα ή από τσιμεντοσανίδα, μετά ή άνευ υαλοστασίου και όλων των ιματιοθηκών – ερμαρίων – πάγκων κουζίνας, επίτοιχων ή επιδαπέδιων, οιοδήποτε τύπου, υλικού κατασκευής ή σχεδίου και σε οποιαδήποτε θέση η στάθμη του ... του ... Στα ανωτέρω περιλαμβάνεται και η αφαίρεση φύλλων και περβαζιών, καθώς και των μεταλλικών κασσών άνευ προσοχής, καθώς και η συσσώρευση των προϊόντων στις θέσεις φόρτωσης, οι φορτοεκφορτώσεις και η μεταφορά τους σε ... Η τιμή αφορά στο σύνολο των σχετικών αποξηλώσεων του ... του ..., για τη διαμόρφωσή του, όπως περιγράφεται στα συμβατικά τεύχη. Τιμή ανά τεμάχιο (TEM) ΕΥΡΩ: ΤΕΣΣΕΡΙΣ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΠΕΝΤΑΚΟΣΙΑ ΚΑΙ ΜΗΔΕΝ ΛΕΠΤΑ 4.500,00». Τα ανωτέρω δεν*

επάγονται, ότι δεν μπορεί να γίνει συγχρόνως η εργασία της αποξήλωσης και τοποθέτησης, αλλά από την στιγμή που ο υποψήφιος καλείται να αιτιολογήσει το, κατά τεκμήριο, ιδιαίτερα χαμηλό κόστος της προσφοράς του επί όλων των κονδυλίων του τιμολογίου-μελέτης, πρέπει να προκύπτει και να αποδεικνύεται με ποιόν τρόπο πέτυχε τέτοια απομείωση τιμής, ώστε να μην επιβαρύνεται καθόλου η προσφορά του με το ανωτέρω κόστος, που προβλέπεται ως ξεχωριστό κόστος στο τιμολόγιο, τις προβλέψεις του οποίου ουδέποτε αμφισβήτησε. Συνεπώς, από την στιγμή που αφενός μεν αναγνωρίζει την ύπαρξη τέτοιου κόστους, το οποίο δεν προκύπτει από την αιτιολόγησή του, ούτε, άλλωστε, παρά τα όσα αβάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, προκύπτει ότι το κόστος αποξήλωσης απορροφάται από τη δαπάνη εγκατάστασης, η προσβαλλομένη, που έκανε δεκτή την προσφορά του, είναι πλημμελώς αιτιολογημένη. Ούτε, άλλωστε, η προσφορά του, η οποία κατά την παρ. 5^α του άρθρου 88 του ν.4412/2016 είναι δεσμευτική, μπορεί να τύχει διευκρινήσεως δυνάμει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, ως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Διότι, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δεν νοείται η διευκρίνησή της χωρίς την υποβολή άλλης προσφοράς. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

59. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη. Επίσης, πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση.

60. Επειδή, ύστερα από όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη απόφαση με αριθμ. ... κατά το σκέλος αυτής που έκανε δεκτή την αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1053/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28-06-2023 και εκδόθηκε στις 14-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ