

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Σεπτεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 17.07.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1078/17.07.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2023, της Οικονομικής Επιτροπής του ... .

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, 5.665,33€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αρ. πρωτ. .../25.01.2023, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...» ΥΠΟΕΡΓΟ 1 της πράξης: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας €1.133.064,52 χωρίς Φ.Π.Α, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.01.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ.... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν έντεκα οικονομικοί φορείς, και δη η προσφεύγουσα, η εταιρεία «...» και οι εταιρείες «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...». Η αρχική σειρά μειοδοσίας είχε ως εξής: 1<sup>η</sup> η «...», 2<sup>η</sup> η «...», 3<sup>η</sup> η προσφεύγουσα, 4<sup>η</sup> η «...», 5<sup>η</sup> η «...», 6<sup>η</sup> η «...», 7<sup>η</sup> η «...», 8<sup>η</sup> η «...», 9<sup>η</sup> η «...», 10<sup>η</sup> η «...» και 11<sup>η</sup> η «...». Κατόπιν της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...», η σειρά μειοδοσίας αναδιαμορφώθηκε ως εξής: Πρώτη η «...», δεύτερη η προσφεύγουσα κ.ο.κ. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, προσωρινή ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία «...». Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

5.Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αρχικώς στις 06.07.2023, και σε ορθή επανάληψη στις 07.07.2023, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 17.07.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης

προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης. Η εν λόγω προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα (2<sup>η</sup> στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

6.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 18.07.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

7. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 21.07.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: *«Η εταιρία «...» υπέβαλε ΕΕΕΣ, στο Μέρος II του οποίου και, συγκεκριμένα, στην παράγραφο Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» απάντησε «ΟΧΙ». Η απάντηση αυτή συνεπάγεται, άνευ ετέρου, τον αποκλεισμό της εταιρίας «...» από τον διαγωνισμό και, επομένως, παρανόμως με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... έγινε δεκτή η προσφορά της».*

9. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς αυτόν τον λόγο της προσφυγής, η έκθεση, υπ' αρ. πρωτ. ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ. 6104/21.09.2023 του Μιχαήλ Σοφιανού, Ειδικού Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, ειδικότητας Πολιτικών Μηχανικών (κατόπιν του υπ' αρ. αιτήματος ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ 5130/25.07.2023 της Προέδρου του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ), καταλήγει στο ότι: *«...ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής διαφαίνεται ως αβάσιμος. Όμως, κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου ο*

λόγος αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αόριστος. Κατ' αρχάς, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που στοιχειοθετούν, κατά τον εκάστοτε προσφεύγοντα, την παράνομη ενέργεια. Η αναθέτουσα Αρχή δύναται να εκθέσει τις επί της προσφυγής απόψεις της, παραθέτοντας, μάλιστα, και συμπληρωματική αιτιολογία. Στην συνέχεια η ΕΑΔΗΣΥ, επιλαμβανόμενη της εν λόγω προσφυγής, κρίνει αποκλειστικώς τα θιγόμενα με αυτήν θέματα, τους ισχυρισμούς και τα στοιχεία, που επικαλούνται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα Αρχή και ο τυχόν παρεμβαίνων (ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 288/2020 σκ. 13, 314/2019 σκ. 7), περιοριζόμενη εντός του πλαισίου των προβαλλομένων με την προσφυγή αιτιάσεων και των ισχυρισμών προς αντίκρουσή τους, χωρίς να έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ή να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας Αρχής (ΣτΕ 1399/2023, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 204, 29/2019, 54/2018 πενταμ.). Εν ολίγοις, το ελάχιστο κατά νόμο περιεχόμενο, το οποίο πρέπει να περιέχει η προδικαστική προσφυγή, είναι «οι νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της», η έλλειψη των οποίων καθιστά την προσφυγή αόριστη και ανεπίδεκτη ελέγχου από την Α.Ε.Π.Π, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ (2723/2018 ΣτΕ, σκ. 13). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται για ποιους λόγους η επίμαχη απάντηση της εταιρείας «...», στο Μέρος ΙΙ, παρ. Α., του ΕΕΕΣ της, δεν πληροί την προϋπόθεση συμμετοχής της εν σχέσει προς την δυνατότητά της «να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων» συνεπάγεται δε τούτο άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της, και ούτως οι ισχυρισμοί της τυγχάνουν όλως αόριστοι και άρα απορριπτέοι. Άλλωστε, η προσφεύγουσα ήταν αυτή που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής της, των προϋποθέσεων που απαιτούντο για την στήριξη των αιτιάσεών της (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Εν όψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τους

υπεργολάβους, που θα χρησιμοποιήσει, και δεν προσκόμισε ξεχωριστό ΕΕΕΣ γι' αυτούς.

11. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς αυτόν τον λόγο της προσφυγής, στην προαναφερθείσα έκθεση, υπ' αρ. πρωτ. ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ. 6104/21.09.2023 του Μιχαήλ Σοφιανού, Ειδικού Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, ειδικότητας Πολιτικών Μηχανικών, αναφέρονται τα εξής: «Καταρχάς, σύμφωνα με το άρθρο 25.1 του Κεφαλαίου Δ της διακήρυξης, όσον αφορά το θέμα της υπεργολαβίας σε δημόσιες συμβάσεις έργων: «[...]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». Κατ' επέκταση, σύμφωνα με το άρθρο 23.1: «[...]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. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται». Επομένως το βασικό χαρακτηριστικό του υπεργολάβου είναι ότι αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποίας έχει ανατεθεί καταρχήν στον ανάδοχο και άρα συμφωνία υπεργολαβίας υφίσταται όταν ο ανάδοχος συμφωνεί με άλλον οικονομικό φορέα ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει / υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικείμενου. Όπως προαναφέρθηκε στον 1ο λόγο προσφυγής της εταιρείας «...», «[...]το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986». Συνεπώς, οι πληροφορίες που δίνονται δεν πρέπει να παρουσιάζονται ελλιπείς ή λανθασμένες. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία «...», στο Τμήμα Δ του Μέρους ΙΙ (Σελ.4), στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναλύσει [αναθέσει] οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας», απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ). Στη συνέχεια όμως κλήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή (αρ.πρωτ. .../27.03.2023) για να εξηγήσει την ασυνήθιστα χαμηλή της

προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 δεδομένου ότι αυτή εμφάνιζε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν (11 τον αριθμό). Η απάντηση της «...» ήρθε στις 13.04.2023 (εμπρόθεσμα) και παρουσιάζει Πίνακα Οικονομικών Στοιχείων, αναφέροντας τα εξής, ως προς την χρησιμοποίηση υπεργολάβων: « [...] Αρχικά, λαμβάνεται υπόψη ότι το έργο υλοποιείται στα γεωγραφικά όρια του ... του νομού ... όπου η εταιρεία ... διατηρεί την έδρα της και απασχολεί δικό της προσωπικό και συνεργεία, γεγονός που συντελεί στην εκ του σύνεγγυς υποστήριξη του έργου και τη σημαντική μείωση του κόστους μεταφοράς και μετακινήσεων, ενώ ταυτόχρονα επιτρέπεται η ομαδοποίηση συνεργείων και εργασιών προκειμένου να επιτυγχάνεται το βέλτιστο δυνατό αποτέλεσμα σε μικρότερο χρονικό διάστημα, με χαμηλότερο λειτουργικό κόστος. Πιο συγκεκριμένα, η ελάχιστη σταθερή σύνθεση του προσωπικού της Εταιρίας μας στη ... είναι πέντε (5) άτομα, με διαθεσιμότητα δύο (2) φορτηγών οχημάτων, ενώ, λόγω και της γεωγραφικής εγγύτητας με γραφεία της Εταιρίας που βρίσκονται και στην ..., είναι δυνατή η κατά περίπτωση άμεση ενίσχυση των διαθέσιμων πόρων (προσωπικού και τεχνικών μέσων), ανάλογα με τις ειδικότερες απαιτήσεις του έργου τη δεδομένη χρονική στιγμή εκτέλεσης. Οι συνθήκες του έργου σε συνδυασμό με τις τιμές αγοράς υλικών και εξοπλισμού που μας έχουν προσφέρει οι Προμηθευτές και Συνεργάτες μας, έχουν συντελέσει στον προσδιορισμό της προσφερόμενης έκπτωσης. Η σχετική έρευνα αγοράς περιλαμβάνει τις προσφορές που λάβαμε από τους Συνεργάτες μας όπως οι ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... κλπ.» Στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή με το υπ' αριθ. .../29.05.2023 ζητάει πρόσθετη παροχή διευκρινήσεων για τις οικονομικές προσφορές των συνεργατών της «...» (εντός 10 ημερών) για να διαπιστωθεί η ακρίβεια και ο έλεγχος του Πίνακα των Οικονομικών στοιχείων για την διαμόρφωση του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης και το αναμενόμενο προσδοκώμενο κέρδος, ώστε η εταιρεία να δύναται να ανταπεξέλθει στην απρόσκοπτη εκτέλεση του έργου. Η εταιρεία απαντάει στις 07.06.2023 (εμπρόθεσμα) με αναλυτικές προσφορές των συνεργατών της, στις οποίες όμως δεν αποτυπώνεται μόνο η ανάληψη μικρού μέρους των εργασιών του έργου, ως υπεργολαβία (χωρίς να έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ), αλλά σχεδόν το μεγαλύτερο μέρος από αυτές. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το τεύχος του

προϋπολογισμού δημοπράτησης του έργου, αυτό χωρίζεται στις εξής ομάδες εργασιών: α) Χωματοουργικές εργασίες, β) Τεχνικά έργα – Οδοστρωσία – Ασφαλτικά, γ) Σήμανση – Ασφάλεια. Σύμφωνα, λοιπόν με την αρχική εξήγηση της «...», τις χωματοουργικές εργασίες θα τις αναλάβουν οι οικονομικοί φορέας[είς] «...», «...» με την «...». Τις δε εργασίες Τεχνικών έργων – Οδοστρωσίας - Ασφαλτικών θα τις αναλάβουν οι οικονομικοί φορείς «...», «...», «...», «...», «...», «...» με την «...». Τέλος, για την 3η ομάδα εργασιών θα ασχοληθούν οι εταιρείες «...», «...» μαζί με την «...». Κατόπιν, με την πρόσθετη παροχή διευκρινίσεων της εταιρείας «...» για τις οικονομικές προσφορές των συνεργατών της, προκύπτουν εύλογα τα εξής: Ο οικονομικός φορέας «...» θα αναλάβει τις εξής εργασίες: Εκσκαφές (Α.1, Α.2), Καθαρισμός και μόρφωση τάφρου (Α.3), Προμήθεια δανείων θραυστών κατηγορίας Ε4 (Α.4), Επιχώματα (Α.5), Επένδυση πρανών με φυτική γη (Α.6), Απόξεση ασφαλτικού οδοστρώματος (Α.7), Εκσκαφές θεμελίων τεχνικών έργων και τάφρων (Β.1), Μεταβατικά επιχώματα (Β.2), Τοποθέτηση τσιμεντοσωλήνων διατομών D300, D600, D800, D1000 (Β.9, Β.10, Β.11, Β.12), Διάστρωση υπόβασης, βάσης οδοστρωσίας (Β.13, Β.14), Κατασκευή ερεισμάτων (Β.15), Προμήθεια και μεταφορά ασφαλτικής προεπάλειψης (Β.16), Προμήθεια και μεταφορά ασφαλτικής συγκολλητικής επάλειψης (Β.17), Μεταφορά ασφαλτικής στρώσης κυκλοφορίας στο έργο (Β.18), Μεταφορά ασφαλτικών στρώσεων μεταβλητού πάχους (Β.19). Ο οικονομικός φορέας «...», θα αναλάβει όλες τις φορτοεκφορτώσεις για τις ακόλουθες εργασίες (Α.1, Α.2, Α.3, Α.4, Α.5, Α.6, Α.7, Β.1, Β.2). Επίσης, ο οικονομικός φορέας «...», θα αναλάβει την διάστρωση της ασφαλτικής στρώσης κυκλοφορίας (Β.18), καθώς και την προμήθεια υλικού για την ασφαλτική στρώση μεταβλητού πάχους (Β.19). Ο οικονομικός φορέας «...», θα αναλάβει την προμήθεια και μεταφορά χαλύβδινου οπλισμού σκυροδέματος κατηγορίας Β500C (Β.6) και την προμήθεια και μεταφορά χαλύβδινου οπλισμού πλέγματος Β500C (Β.7). Ο οικονομικός φορέας «...», θα αναλάβει την προμήθεια και μεταφορά στη θέση εγκατάστασης των προκατασκευασμένων τσιμεντοσωλήνων διατομών D300, D600, D800, D1000 (Β.9, Β.10, Β.11, Β.12), Ο οικονομικός φορέας «...», θα αναλάβει την προμήθεια και μεταφορά στο έργο για τα άρθρα Β.2, Β.3, Β.4, Β.5. Επίσης, ο οικονομικός φορέας «...» θα αναλάβει την προμήθεια ασφαλτικού γαλακτώματος (Β.8). Ο οικονομικός φορέας «...», θα αναλάβει τις

εξής προμήθειες υλικών: Πινακίδες ρυθμιστικές (Γ.1), Πινακίδες τριγωνικές (Γ.2), Πλευρικές πληροφοριακές πινακίδες οδικής σήμανσης (Γ.3), καθώς και την εργασία της διαγράμμισης οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή (Γ.6). Τέλος, ο οικονομικός φορέας «...» θα αναλάβει την προμήθεια και μεταφορά στο έργο των εξής μεταλλικών υλικών: Στύλος πινακίδων από γαλβανισμένο σιδηροσωλήνα DN 80mm και DN 40mm (Γ.4, Γ.5), Σιδηρά κιγκλιδώματα (Γ.7), Σιδηροσωλήνες κιγκλιδωμάτων (Γ.8), ενώ για τα Γ.7 ΚΑΙ Γ.8 Α.Τ θα αναλάβει, σύμφωνα με την προσφορά του, και την συναρμολόγηση τους στο έργο. Επομένως, με την εις άτοπον απαγωγή προκύπτουν οι εργασίες που θα εκτελέσει η «...», οι οποίες θα είναι οι εξής: Εργασίες τοποθέτησης ασφαλικής προεπάλειψης, ασφαλικής συγκολλητικής επάλειψης, και ασφαλικών στρώσεων μεταβλητού πάχους, την μόνωση με διπλή ασφαλική επάλειψη (B.16, B.17, B.19, B.8), καθώς και εργασίες τοποθέτησης χαλύβδινου οπλισμού σκυροδέματος κατηγορίας B500C (B.6) και χαλύβδινου οπλισμού πλέγματος B500C (B.7). Επίσης, θα αναλάβει εργασίες για κατασκευή κοιτοστρώσεων, Μικροκατασκευών και Μεσοβάθρων (B.3, B.4, B.5), καθώς και τις μικροεργασίες που απαιτούνται για την τοποθέτηση των προμηθευόμενων υλικών της ομάδας Σήμανσης – Ασφάλειας (Γ1, Γ2, Γ3, Γ4, Γ5,). Επιπλέον, σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 10/2015 της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, καθορίζεται η έννοια της υπεργολαβίας, η οποία αφορά παροχή εργασίας και όχι προμήθεια. Συγκεκριμένα, «[...]Ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή δημόσιας σύμβασης, καθώς ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει - εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο προμηθευτής αναλαμβάνει να παράσχει – διαθέσει συγκεκριμένο/α αγαθό/ά στο εν λόγω πλαίσιο». Συμπερασματικά, από όλη αυτή την αναλυτική καταγραφή και ανάθεση σε υπεργολάβους και προμηθευτές (ανά άρθρο των τριών ομάδων εργασιών) εξάγεται το γεγονός ότι η «...» θα έχει σε μεγάλο βαθμό επικουρικό ρόλο στις απαιτούμενες εργασίες του παρόντος έργου, το μεγαλύτερο μέρος (με οικονομικούς όρους), των οποίων θα εκτελεστεί από τους συνεργάτες – υπεργολάβους της («...», «...», «...» πρωτευόντως) και («...», «...» δευτερευόντως), ενώ θα επωμιστεί κομμάτι της οδοστρωσίας (χωρίς όμως την βασική και ακριβή εργασία διάστρωσης της ασφαλικής στρώσης), καθώς και κατασκευής των μικρών τεχνικών έργων, μαζί με το σιδέρωμα και την σκυροδέτηση τους, ενώ άγνωστο



είναι που θα χρησιμοποιήσει τα δυο φορτηγά που αναφέρει στην ανάλυση της (δεν προκύπτει πουθενά από την αιτιολογία της). Κατά συνέπεια κατά το βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, από το περιεχόμενο της αιτιολόγησης της προσφοράς της «...» προκύπτει με σαφήνεια η πρόθεσή της να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβους, γεγονός που ωστόσο παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε. Επομένως, επιπροσθέτως πράγματι παρέλειψε με τον τρόπο αυτό να αποδείξει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής για τους υπεργολάβους που θα χρησιμοποιήσει στο εν λόγω έργο. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της Προσφεύγουσας είναι βάσιμος, καθώς η «...» παρέλειψε να δηλώσει το γεγονός της χρησιμοποίησης υπεργολάβων κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης.». Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, η προσφορά της εταιρείας «...» καθίσταται απορριπτέα, καθ' ότι δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, ότι προτίθεται ν' αναθέσει σε εργολάβους εργασίες του συμβατικού αντικειμένου, ούτε υπέβαλε ΕΕΕΣ για εκείνους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, γενομένου δεκτού του οικείου λόγου της υπό κρίση προσφυγής. (ΣΤΕ 1612/2022, ΕΑ ΣΤΕ 196/2006).

12.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται αναίτιολόγητη, καθ' ο μέρος δι' αυτής έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις της εταιρείας «...», περί της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς της.

13.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η προσβαλλόμενη, ως προς την αποδοχή των εξηγήσεων της εταιρείας «...», εν σχέσει προς το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της, διέλαβε τα εξής: «*Η εταιρία «...» παραθέτει Αναλυτικό Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Κόστους – Οφέλους, όπου υπάρχει τεκμηρίωση των οικονομικών μεγεθών και των οικονομικών χαρακτηριστικών του έργου, ανά προβλεπόμενη στη σύμβαση εργασία. Υπολογίζεται το κόστος του απαιτούμενου εργατοτεχνικού προσωπικού και του μηχανολογικού εξοπλισμού που κρίνεται αναγκαίος για την εκτέλεση της σύμβασης. Επειδή*

ωστόσο δεν υπάρχει αναλυτική τεκμηρίωση των προσφορών που περιγράφει ο οικονομικός φορέας στην ανάλυση του κόστους - οφέλους, ζητήθηκαν περαιτέρω διευκρινήσεις με το με αρ. Πρωτ .../29-05-2023 και ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε τις ζητούμενες εξηγήσεις, με το από 07-06-2023 έγγραφό του, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του ΕΣΗΔΗΣ. Από τις παρεχόμενες εξηγήσεις η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τεκμηριώνεται επαρκώς η προσφερόμενη τιμή για την εκτέλεση της σύμβασης, καθώς: α) Υπάρχει αναλυτική τεκμηρίωση των οικονομικών μεγεθών (προσφορές προμηθευτών, αναλυτικός υπολογισμός κόστους εργατοτεχνιτών και απαιτούμενου προσωπικού) και των οικονομικών χαρακτηριστικών της μεθόδου κατασκευής του έργου, β) Περιγράφονται με σαφή στοιχεία, η μεθοδολογία κατασκευής και οι ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, γ) Δεν προκύπτει μη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 ή ως προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, δ) Από τον ανακεφαλαιωτικό πίνακα κόστους-οφέλους, που επισυνάπτεται με τα λοιπά υποβληθέντα στοιχεία, προκύπτει εύλογο προσδοκώμενο κέρδος (ποσοστό 2,03% επί του εργολαβικού ανταλλάγματος). Κατά συνέπεια με βάση τα παραπάνω και σύμφωνα με τον Πίνακα Κατάταξης Παραδεκτών Προσφορών κατά τη σειρά μειοδοσίας, αναδεικνύεται μειοδότη προσφορά (προσωρινός ανάδοχος) αυτή με μέση έκπτωση ΕΙΚΟΣΙ ΠΕΝΤΕ ΚΑΙ ΕΙΚΟΣΙ ΤΡΙΑ ΤΟΙΣ ΕΚΑΤΟ (25,23 %), η οποία αντιστοιχεί στην προσφορά της Εργοληπτικής Επιχείρησης «...» και είναι η αμέσως επόμενη προσφορά κατά σειρά μειοδοσίας κατόπιν του οικονομικού φορέα: «...». Κατά δεύτερον, ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, στις **απόψεις** αναφέρονται τα εξής: «...γίνεται αναλυτική αναφορά για το κόστος κάθε ομάδας εργασιών και συγκεκριμένα α) Υπάρχει αναλυτική τεκμηρίωση των οικονομικών μεγεθών (προσφορές προμηθευτών, αναλυτικός υπολογισμός κόστους εργατοτεχνιτών και απαιτούμενου προσωπικού) και των οικονομικών χαρακτηριστικών της μεθόδου κατασκευής του έργου, β) Περιγράφονται με σαφή στοιχεία, η μεθοδολογία κατασκευής και οι ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, γ) Δεν προκύπτει μη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις

διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 ή ως προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, και δ) Από τον ανακεφαλαιωτικό πίνακα κόστους-οφέλους, που επισυνάπτεται με τα λοιπά υποβληθέντα στοιχεία, προκύπτει εύλογο προσδοκώμενο κέρδος (ποσοστό 2,03% επί του εργολαβικού ανταλλάγματος). **Η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε ότι από την υποβληθείσα αιτιολόγηση του οικ φορέα «...» τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις που διαλήφθηκαν στην προσφορά ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, οι εξηγήσεις του είναι «πλήρεις» και δεν δημιουργείται καμία αμφιβολία ούτε ως προς την δυνατότητα απρόσκοπτης και επιτυχούς υλοποίησης της σύμβασης, ούτε ως προς την οικονομική βιωσιμότητα της εταιρίας αλλά αντίθετα αποδεικνύεται η επίτευξη των ποιοτικών απαιτήσεων για την εκτέλεση της σύμβασης, καθώς και η δυνατότητα εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων του οικ. Φορέα.».** Κατά τρίτον, ως προς τον οικείο λόγο της προσφυγής, **στην προαναφερθείσα έκθεση, υπ' αρ. πρωτ. ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ. 6104/21.09.2023, του Μιχαήλ Σοφιανού,** Ειδικού Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, ειδικότητας Πολιτικών Μηχανικών, αναφέρονται τα εξής: «...Με την απάντηση της, η «...» παρουσιάζει Πίνακα Οικονομικών Στοιχείων, μη δίνοντας όμως πληροφορίες ως προς τον υπολογισμό των τιμών, που προέκυψαν από τις προσφορές των συνεργατών της, τους οποίους έχει ομαδοποιήσει στην τελευταία στήλη του πίνακα. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή με το υπ' αριθ. .../29.05.2023 ζητάει πρόσθετη παροχή διευκρινήσεων για τις οικονομικές προσφορές των συνεργατών της «...» για να διαπιστωθεί η ακρίβεια και ο έλεγχος του Πίνακα των Οικονομικών στοιχείων για την διαμόρφωση του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης και το αναμενόμενο προσδοκώμενο κέρδος, ώστε η εταιρεία να δύναται να ανταπεξέλθει στην ικανοποιητική εκτέλεση του έργου. Η εταιρεία απαντάει στις 07.06.2023 με αναλυτικές προσφορές των συνεργατών της, στις οποίες όμως δεν αποτυπώνεται μόνο η ανάληψη μικρού μέρους των εργασιών του έργου, ως υπεργολαβία (χωρίς να έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ), αλλά σχεδόν το μεγαλύτερο μέρος του. Συγκεκριμένα, αναφέρονται παραπάνω ολόκληρα τμήματα εργασιών (όλες οι χωματουργικές, οι φορτοεκφορτώσεις, η διάστρωση της ασφαλικής στρώσης για όλο το μήκος του έργου, η διαγράμμιση του οδοστρώματος, εργασίες μεταλλικών κατασκευών), τα οποία θα εκτελεστούν από τους υπεργολάβους, σύμφωνα με

τις προσκομισθείσες προσφορές τους. Αν απομονωθεί το στοιχείο της βασικής παράλειψης της δήλωσης της χρησιμοποίησης υπερβολάβων (αναλύθηκε διεξοδικά παραπάνω) από την «...», το οποίο επηρεάζει και τον έλεγχο συμμόρφωσης, περί υπερβολαβίας (εδάφιο ε, άρθρο 131 του Ν.4412/2016) και κριθεί η πληρότητα και η ενσωμάτωση των προσφορών στον καταρτισμό του προϋπολογισμού προσφοράς, παρατηρείται ότι για τις προσφορές, οι οποίες έχουν μόνο το κομμάτι της προμήθειας υλικών, αυτές φαίνονται πλήρεις. Περαιτέρω, όμως, η «...», θα μπορούσε να εξηγήσει στην πρόσθετη (διευκρινιστική) αιτιολόγηση της, τον ακριβή ρόλο της στο έργο, ως προς τις εργασίες που θα αναλάβει η ίδια. Με την ανάλυση που έγινε παραπάνω, υπάρχουν μεν τμήματα εργασιών που εκτός από τις προμήθειες υλικών, περιλαμβάνουν και τοποθέτηση επί τω έργω, την οποία διαφαίνεται ότι την αναλαμβάνει η «...», όμως, υπάρχουν δε και οι προαναφερθείσες εργασίες, τις οποίες αναλαμβάνουν οι οικονομικοί φορείς «...», «...», «...»,...», «...». Επιπλέον, για τις εργασίες οι οποίες χρήζουν π.χ. βοήθειας από μηχανικά μέσα, μηχανήματα κλπ. δεν υπάρχει καμία υπολογιστική τεκμηρίωση κατά την προσφορά της συνεργάτριας εταιρείας, διότι περιλαμβάνουν και το κομμάτι της εργασίας, στην οποία πρέπει να αποτυπώνεται ο αριθμός των ατόμων και των μηχανημάτων που θα δουλέψουν επί τω έργω...**Συμπερασματικά, υπάρχει μια αβεβαιότητα στο κομμάτι των εργασιών που θα αναλάβει η «...», καθώς και στην διάθεση του προσωπικού και των μηχανημάτων της, καθώς η ίδια αναλύει (μέσα από τις προσφορές) τις εργασίες που θα αναληφθούν από τις συνεργάτριες εταιρείες, δεν κάνει το ίδιο όμως για τις δικές τις εργασίες, ως όφειλε...».** Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη με μη νόμιμη αιτιολογία έκανε δεκτές, ως πλήρεις, τις εξηγήσεις της εταιρείας «...», δεδομένης της αβεβαιότητας «στο κομμάτι των εργασιών που θα αναλάβει η «...», καθώς και στην διάθεση του προσωπικού και των μηχανημάτων της, καθώς η ίδια αναλύει (μέσα από τις προσφορές) τις εργασίες που θα αναληφθούν από τις συνεργάτριες εταιρείες, δεν κάνει το ίδιο όμως για τις δικές τις εργασίες, ως όφειλε», όπως αναφέρεται στην ανωτέρω έκθεση, υπ' αρ. πρωτ. ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ. 6104/21.09.2023 του Μιχαήλ Σοφιανού. Σημειωτέον δε, ότι οι απόψεις της αναθέτουσας διέλαβαν απλώς ενισχυτική αιτιολογία της αρχικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης. Εν όψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτή, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας είναι ασυνήθιστα χαμηλή και η αιτιολόγηση, που υπέβαλε, δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης.

15.Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, στις απόψεις αναφέρονται τα εξής: «...Στα έγγραφα της Σύμβασης, και ειδικότερα στο Τιμολόγιο Μελέτης, στους Γενικούς Όρους αναφέρονται οι δαπάνες οι οποίες ενδεικτικά και όχι περιοριστικά περιλαμβάνονται στις Τιμές Μονάδος της Μελέτης και για τις οποίες οι Οικονομικοί Φορείς επίσης καλούνται να δώσουν εξηγήσεις. Ειδικότερα, οι εξηγήσεις δίδονται με αναφορά: Α. στο ΕΜΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ, δηλαδή τα Γενικά έξοδα του Οικονομικού Φορέα όπως αυτά αναφέρονται στα Συμβατικά Τεύχη (βλ. Τιμολόγιο Μελέτης, ΕΣΥ, Τεχνική Περιγραφή, ΦΑΥ-ΣΑΥ) ως ακολούθως: Τα Γενικά Έξοδα και το Όφελος του Αναδόχου αποτελούν κόστος στο οποίο περιλαμβάνονται οι πάσης φύσεως δαπάνες οι οποίες δεν μπορούν να κατανεμηθούν σε συγκεκριμένες εργασίες αλλά αφορούν συνολικά το κόστος του έργου όπως, κρατήσεις ή υποχρεώσεις αυτού, όπως δαπάνες διοίκησης και επίβλεψης του Έργου, σήμανσης εργοταξίων, φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, τόκοι κεφαλαίων κίνησης, προμήθειες εγγυητικών επιστολών, έξοδα λειτουργίας γραφείων κ.λπ., τα επισφαλή έξοδα πάσης φύσεως καθώς και το προσδοκώμενο κέρδος από την εκτέλεση των εργασιών. Το ανωτέρω κόστος, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, διακρίνεται σε: (α) Σταθερά έξοδα, δηλαδή άπαξ αναλαμβανόμενα κατά τη διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες: (1) Εξασφάλισης και διαρρύθμισης εργοταξιακών χώρων, για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων π.χ. γραφείων, εργαστηρίων και λοιπών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. (2) Ανέγερσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. (3) Περίφραξης ή/και διατάξεων επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων και χώρων εκτέλεσης εργασιών εφόσον προβλέπεται στα

έγγραφα της σύμβασης. (4) Εξοπλισμού κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων για τη διασφάλιση λειτουργικής ετοιμότητας, εξασφάλισης ύδρευσης, ηλεκτρικού ρεύματος, τηλεφωνικής σύνδεσης και αποχέτευσης, καθώς και λοιπών απαιτούμενων ευκολιών, σύμφωνα με τους όρους δημοπράτησης. (5) Απομάκρυνσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων μετά την περαίωση του έργου, καθώς και οι δαπάνες αποκατάστασης των χώρων κατά τρόπο αποδεκτό και σύμφωνα με τους εγκεκριμένους Περιβαλλοντικούς Όρους. (6) Κινητοποίησης (εισκόμισης στο εργοτάξιο) του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού), όπως προβλέπεται στο χρονοδιάγραμμα του έργου και αποκινητοποίησης με το πέρας του προβλεπόμενου χρόνου απασχόλησης. (7) Οι δαπάνες επισκόπησης των μελετών του έργου και τυχόν συμπληρώσεις τροποποιήσεις, εφόσον δεν περιλαμβάνονται στο άμεσο κόστος. (8) Οι δαπάνες συμπλήρωσης των ΣΑΥ/ΦΑΥ (Σχέδιο Ασφάλειας και Υγείας/Φάκελος Ασφάλειας και Υγείας), σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. (9) Για φόρους. (10) Για εγγυητικές. (11) Ασφάλισης του έργου. (12) Προσυμβατικού σταδίου. (13) Διάθεσης μέσων ατομικής προστασίας. (14) Για επισφαλή έξοδα πάσης φύσεως (π.χ. εξεύρεσης χώρων γραφείων και λοιπών εγκαταστάσεων, χρηματοοικονομικών εξόδων, απαιτήσεως για μελέτες που μπορεί να προκύψουν κατά την πορεία των εργασιών, εκτεταμένες διαφωνίες και απαίτηση ισχυρής νομικής υποστήριξης, απαιτήσεις για μέτρα προστασίας από μη ληφθείσες υπόψη ακραίες επιτόπου συνθήκες, κλοπές μη καλυπτόμενες από ασφάλιση). (β) Χρονικώς συνηρημένα έξοδα, δηλαδή εξαρτώμενα από τη χρονική διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες: (1) Χρήσεως - λειτουργίας των εργοταξιακών εγκαταστάσεων και ευκολιών (περιλαμβάνει τη χρήση των εγκαταστάσεων και χώρων καθαρών σύμφωνα με τις προβλέψεις των εγκεκριμένων Περιβαλλοντικών Όρων) (2) Προσωπικού γενικής επιστάσεως και διοίκησης του Αναδόχου και υπό την προϋπόθεση μόνιμης και αποκλειστικής απασχόλησης στο έργο (σε περίπτωση μη μόνιμης και αποκλειστικής απασχόλησης θα λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος απασχόλησης και η διαθεσιμότητα στο έργο). Ανηγγόμενες περιλαμβάνονται και οι δαπάνες για προβλεπόμενες νόμιμες αποζημιώσεις. Το επιστημονικό προσωπικό και οι επιστάτες, με εξειδικευμένο αντικείμενο (π.χ. χωματοουργικά, τεχνικά, ασφαλτικά) δεν περιλαμβάνονται. (3) Νομικής

υποστήριξης (4) Εξωτερικών τεχνικών συμβούλων με *ad hoc* μετάκληση 5 (5) Για την εκτέλεση των καθηκόντων της παραπάνω κατηγορίας προσωπικού π.χ. χρήση αυτοκινήτων (6) Λειτουργίας μηχανημάτων γενικής χρήσης π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού (7) Μετρήσεων γενικών δεικτών και παραμέτρων που προβλέπονται στους εγκεκριμένους περιβαλλοντικούς όρους και λήψη μέτρων για συμμόρφωση προς αυτούς (8) Συντήρησης του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο (9) Τόκοι κεφαλαίων κίνησης και γενικότερα χρηματοοικονομικό κόστος (10) Το αναλογούν, σε σχέση με τη συμμετοχή του στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης, κόστος έδρας επιχείρησης ή/και λειτουργίας κοινοπραξίας

Για τα παραπάνω στοιχεία κόστους, οι οικονομικοί φορείς καλούνται να δώσουν εξηγήσεις και να παράσχουν στοιχεία κόστους με βάση τα δεδομένα που έλαβαν υπόψιν κατά την σύνταξη της προσφοράς τους και δύναται να κάνουν χρήση της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπ. Υποδομών και Μεταφορών Με βάση τα παραπάνω ο οικον. Φορέας «...» διαμόρφωσε την προσφορά του και παρείχε τον υπολογισμό των στοιχείων έμμεσου κόστους αξιοποιώντας των εξαιρετικά ευνοϊκών συνθηκών τις οποίες διαθέτει για την εκτέλεση του έργου, τον βασικό προγραμματισμό χρονικό και οργανωτικό που θα ακολουθήσει σε συνδυασμό με τις τιμές αγοράς υλικών και εξοπλισμού. Η χρήση των ποσοστών της Εγκυκλίου 9/2017 για κάποιο ή κάποια από τα ανωτέρω στοιχεία κόστους δεν προκύπτει από καμία διάταξη νόμου των δημοσίων συμβάσεων ότι υπολογίζεται επί της δαπάνης των εργασιών του προϋπολογισμού και όχι επί τη δαπάνης της οικονομικής προσφοράς ώστε να γίνουν αποδεκτά ή μη κατά την αξιολόγηση των αιτιολογήσεων και ως εκ τούτου δεν αποτελεί τεκμηριωμένος λόγος αποκλεισμού ενός οικ. Φορέα από την διαγωνιστική διαδικασία για την εκτέλεση του έργου». Κατά δεύτερον, ως προς τον οικείο λόγο της προσφυγής, **στην ως άνω έκθεση, υπ' αρ. πρωτ. ΕΑΔΗΣΥ ΕΙΣ. 6104/21.09.2023 του Μιχαήλ Σοφιανού**, Ειδικού Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, ειδικότητας Πολιτικών Μηχανικών, αναφέρονται τα εξής: «...Εν προκειμένω, στο τεύχος αιτιολόγησης οικονομικής προσφοράς της «...» αναφέρεται ότι «[...]Ο υπολογισμός των εξόδων και του εργολαβικού οφέλους έγινε με βάση των ποσοστών της εγκύκλιου 9/(25/04/2017) του ΥΠΟΜΕΔΙ με Αρ.πρωτ.: ΔΝΣβ'οικ.... /Φ.ΕΓΚΥΚΛ. και ΑΔΑ:... του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών». Συγκεκριμένα, στην εγκύκλιο 9/2017 ΥΠΟΜΕΔΙ αναφέρεται ότι «[...]Πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για

την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους του έργου δηλαδή των Γενικών Εξόδων και ενός εύλογου προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ&ΟΕ). Η θεώρηση έγινε με κάποιες «μέσες» συνθήκες δηλαδή έργο προϋπολογισμού της τάξεως 1.000.000 συμβατικής διάρκειας 12 μηνών. Επιλέχθηκε να δοθεί η «μέση» θεώρηση με μια συγκεκριμένη τιμή όπως είναι η προσέγγιση του ν. 4412/2016 (άρθρο 53 παρ. 7.θ), έναντι παράθεσης εύρους διακύμανσης τιμών και ποσοστών (π.χ. για κάλυψη ειδικών συνθηκών και καταστάσεων, γεωγραφικές παράμετροι, κατηγοριοποίηση έργων με βάση τον προϋπολογισμό, τη λειτουργία (ΟΔΟ, ΛΙΜ, ΥΔΡ) κ.α.). Χρησιμοποιήθηκαν στοιχεία από την μελέτη του ΙΟΚ «Σύστημα προσδιορισμού εμμέσου κόστους των έργων» (2004) και την εγκύκλιο Δ17α/3/1/ΦΝ 402/9-1-2004 του ΥΠΕΧΩΔΕ προσαρμοσμένα στη σημερινή οικονομική κατάσταση. Το κόστος των εγγυητικών προέκυψε από το μέσο επιτόκιο τριμήνου προμήθειας εγγυητικών (καλής εκτέλεσης, αντικατάστασης δεκάτων, λήψης προκαταβολής, παρακαταθήκης υλικών) των Τραπεζών (...) και του ΤΣΜΕΔΕ. Στους φόρους έχει ληφθεί υπόψη μόνο ο φόρος εργοληπτών 3% (υπάρχει επίσης η κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ με το σχετικό χαρτόσημο, ενώ η κράτηση υπέρ ΕΜΠ θεωρήθηκε ότι καταργήθηκε)». Εκ των παραπάνω συνάγεται ο βοηθητικός και όχι δεσμευτικός χαρακτήρας της εγκυκλίου, την οποία δύναται να χρησιμοποιεί και να προσαρμόζει βασιζόμενος στις πραγματικές συνθήκες του έργου ο εκάστοτε υποψήφιος οικονομικός φορέας, προκειμένου να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, όταν αυτή φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, ενώ εν συνεχεία η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να ελέγχει εάν πράγματι η εν λόγω προσφορά είναι ζημιογόνα ή κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς, και να παραθέτει σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία επ' αυτής, προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της άσκησης των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας (ΕΑΔΗΣΥ Σ696/2022)... Εκ των παραπάνω εξάγεται το συμπέρασμα ότι εφόσον επιλέγεται η συγκεκριμένη εγκύκλιος ως βάση υπολογισμού του άμεσου και του έμμεσου κόστους του έργου, οφείλει να χρησιμοποιηθεί ο προϋπολογισμός μελέτης χωρίς ΓΕ&ΟΕ και όχι ο προϋπολογισμός προσφοράς χωρίς ΓΕ&ΟΕ, και ως εκ τούτου η «...» **δεν διαφαίνεται να κάνει ορθή χρήση της εγκυκλίου στην αιτιολόγηση της προσφοράς της και στην τεκμηρίωση κόστους αντίστοιχα,**



**υποεκτιμώντας αμφότερες τις εν λόγω δαπάνες. Σε ότι έχει να κάνει με το εργατοτεχνικό προσωπικό και τα ιδιόκτητα μηχανήματα της, η «...», όπως αναφέρθηκε παραπάνω παρουσιάζει μόνο τον αριθμό του μόνιμου προσωπικού που θα απασχολούνται στο έργο και τον αριθμό των μεταφορικών μέσων (5 άτομα-2 φορτηγά) με μια πρόβλεψη ενίσχυσης των διαθέσιμων πόρων (προσωπικού και τεχνικών μέσων), από τα γραφεία της εταιρείας στη .... Συγκεκριμένα, παρατίθενται ο πίνακας προσωπικού με τις ειδικότητες τους, εκ των οποίων τα 5 άτομα θα βρίσκονται στην περιοχή του έργου, καθώς και άλλα 4 άτομα με έδρα τη .... Για τα 2 ιδιόκτητα φορτηγά δεν υπάρχουν επιπλέον στοιχεία, ούτε και ο τρόπος χρησιμοποίησής τους στο έργο. Επίσης, ανάλυση των εργασιών δεν υπάρχει ούτε στις προσφορές των συνεργατών της «...», όσον αφορά στο εργατικό δυναμικό που θα απασχολείται στο έργο, τα είδη των μηχανημάτων, τα έξοδα τους (καύσιμα, σταλίες κλπ.) και κατ' επέκταση δεν μπορεί να ελεγχθεί (από την αιτιολόγηση και επεξήγηση της προσφοράς του ιδίου) ο υπολογισμός του άμεσου κόστους. Περαιτέρω, όσον αφορά στον υπολογισμό του έμμεσου κόστους, ακόμη κι αν αυτό υπολογιστεί με το ποσοστό 6,45% που χρησιμοποιεί η «...», το οποίο χρήζει σίγουρα διερεύνησης (σταθερά γενικά έξοδα 2% + χρονικώς συνηρημένα γενικά έξοδα 4,45%, ήτοι 6,45%) αντί του 15,5% (σύμφωνα με την εγκύκλιο), προκύπτει ζημιά για την επιχείρηση, καθ' ότι  $6,45\% \times 834.174,90\text{€}$  (δαπάνη εργασιών προϋπολογισμού) = 53.804,28€ (Γενικά Έξοδα). Άρα, συνολικό κόστος κατασκευής: 703.160,17€ (Άθροισμα κόστους εργασιών, σύμφωνα με την ανάλυση του άμεσου κόστους, ανά άρθρο από την προσφεύγουσα στο σώμα της προσφυγής, λόγω έλλειψης ανάλυσης από την «...») + 53.804,28€ (Γενικά έξοδα) = 756.964,45€. Το κόστος κατασκευής κατά την προσφορά της «...» προέκυψε 735.933,72€. Άρα, προκύπτει ζημιά για την επιχείρηση:  $756.964,45\text{€} - 735.933,72\text{€} = 21.030,73\text{€}$ . Τέλος, σε ότι έχει να κάνει με τον ισχυρισμό της «...» περί ευνοϊκών συνθηκών, αυτές συσχετίζονται με την παρουσία της στην ευρύτερη περιοχή του έργου (... –...), ενώ και η ύπαρξη πολλών προμηθευτών – συνεργατών – υπερβολάβων αποτελεί σίγουρα μια πολύ ευνοϊκή συγκυρία και πλεονέκτημα για οποιαδήποτε εταιρεία, αλλά αποτελεί δε και ουσιώδη παράλειψη η μη αναφορά της ύπαρξης τους στο στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, διαφαίνεται**

**να ευσταθούν, καθώς υπάρχουν υπολογιστικές ασάφειες και παραδοχές, κατά τον υπολογισμό του άμεσου και έμμεσου κόστους, οι οποίες οφείλουν να διερευνηθούν περαιτέρω...».** Περαιτέρω, όπως έχει ad hoc κριθεί: «...σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφ' όσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο...» (ΣτΕ 726/2022 σκέψη 29, ΑΕΠΠ 336/218, σκέψη 61 σελ. 44-54). Εν προκειμένω, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, προκύπτει, ότι η αναθέτουσα αποδέχθηκε τις επίμαχες εξηγήσεις της εταιρείας «...» χωρίς να αναφέρεται σε στοιχεία και δεδομένα, που να δικαιολογούν με επαρκή και τεκμηριωμένο τρόπο την προσφερόμενη έκπτωση και χωρίς να παρατίθενται αναλυτικά στην προσβαλλόμενη τα στοιχεία εκείνα των εξηγήσεων, που έλαβε υπ' όψη η αναθέτουσα. Περαιτέρω, δεν έλαβε χώρα επαρκής αξιολόγηση των εξηγήσεων, ενώ ουδεμία μνεία ως προς την συμφωνία ή μη των στοιχείων των εξηγήσεων με την ειδικότερη φύση του έργου και τα απαιτούμενα κόστη γίνεται, αλλ' ούτε και ως προς την έγκαιρη και ομαλή εκπλήρωση των απαιτήσεων του έργου, ώστε να προκύπτει, άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ότι ο οικονομικός φορέας «...» δύναται να εκτελέσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Συνεπώς, για τον λόγο αυτόν και στο μέτρο αυτό, τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, με τις οποίες αυτή μπορούσε και εν προκειμένω όφειλε να παραθέσει συγκεκριμένες απαντήσεις επί των ουσιωδών ισχυρισμών της προσφυγής και να συμπληρώσει παραδεκτά τις ελλείπουσες αιτιολογίες της προσβαλλόμενης απόφασης, αυτή (προσβαλλόμενη) παρέμεινε μη επαρκώς και πλημμελώς αιτιολογημένη. Δηλαδή, η αναθέτουσα εν τέλει δεν απάντησε επαρκώς και αιτιολογημένως επί της ισχυρισμών της προσφυγής. Περαιτέρω, εν προκειμένω θα συνέτρεχε υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής, όπως αιτιολογήσει την αποδοχή των επίμαχων εξηγήσεων, στο μέτρο που, με την υπό εξέταση

προσφυγή, προβάλλονται «ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, οπότε γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών». Όμως τούτο παρέλκει, δεδομένου ότι η προσφορά της «...» είναι απορριπτέα, βάσει των εκτεθέντων στις σκέψεις 11 και 13.

16.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή ν' ακυρωθεί δε η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος δι' αυτής έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και ανεδείχθη αυτή προσωρινή ανάδοχος.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Οκτωβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

Αριθμός Απόφασης: 1427/2023

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**