

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 08/12/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1676/31.10.2023, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφ' εξής καλουμένη « πρώτη προσφεύγουσα »).

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

Της παρεμβαίνουσας, επί της πρώτης προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης, και

Την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1694/01.11.2023, του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη « δεύτερη προσφεύγουσα »).

Της παρεμβαίνουσας, επί της δεύτερης προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την πρώτη κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η υπ' αριθ. .../11-10-2024 (θέμα...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... , με την οποία εγκρίθηκε το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για το έργο «... και αποφασίσθηκε: 1. Η απόρριψη της οικονομικής προφοράς της, πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας στον πιο πάνω Διαγωνισμό, 2. Η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου του ως άνω έργου στο ύψος της οικονομικής του προφοράς, ήτοι 26.116.286,91€ με ποσοστό έκπτωσης 29,60% και 3. η εξουσιοδότηση στη Δ/ση Τεχνικών Έργων και στην Επιτροπή Διαγωνισμού για την συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη.

Με την δεύτερη κρινόμενη προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθούν, τροποποιηθούν, μεταρρυθμιστούν μερικώς οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι

(α) η υπ' αρ. .../2023 (Θέμα...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... , με την οποία εγκρίθηκε το 2^ο Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το σκέλος που δι' αυτών απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... μόνο για τους σε αυτό διαλαμβανόμενους λόγους και παρελείφθη η απόρριψη και για τους διαλαμβανόμενους πρόσθετους λόγους, να ακυρωθεί κάθε συναφής, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της, πράξη ή παράλειψη, κατά τα πληττόμενα σκέλη αυτής, προκειμένου να αποκλεισθεί η προσφορά της εταιρείας ... και για τους πρόσθετους λόγους, να απορριφθεί η προσφορά της «...» και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Με τις οικείες παρεμβάσεις επιδιώκεται η απόρριψη των κρινόμενων προσφυγών, καθ' ο μέρος τις αφορούν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία του άρθρου 27 του ν.4412/2016 περί επιλογής αναδόχου εκτέλεσης του έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 37.661.290,32 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, ορίσθηκε κατά το άρθρο 14 της Διακήρυξης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή - μειοδοτικός διαγωνισμός). Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμ. .../2023 Απόφαση ... , αποφασίσθηκε η έγκριση 1) του σχεδίου Διακήρυξης, των όρων του διαγωνισμού και των Τευχών Δημοπράτησης, 2) της δημοσίευσης της Διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. και στο ΚΗΜΔΗΣ και 3) του σχεδίου Περίληψης Διακήρυξης για δημοσίευση στον ελληνικό τύπο και στην ιστοσελίδα της ... για την δημοπράτηση μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ του έργου «...», της Πράξης με κωδικό ΟΠΣ «...», εκτιμώμενης αξίας 37.661.290,32 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.) με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/16. και ορίσθηκε ως ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών η 10.03.2023. Με την υπ' αριθμ. .../2023 Απόφαση ... αποφασίσθηκε η έγκριση 1) του σχεδίου τροποποιημένης Διακήρυξης, του διορθωμένου προϋπολογισμού και του διορθωμένου Τιμολογίου μελέτης, 2) της δημοσίευσης της τροποποιημένης Διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. και στο ΚΗΜΔΗΣ και 3) του σχεδίου Περίληψης της τροποποιημένης Διακήρυξης για δημοσίευση στον ελληνικό τύπο και στην ιστοσελίδα της ...

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

για την δημοπράτηση μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ του έργου «...», της Πράξης με κωδικό ΟΠΣ «...», εκτιμώμενης αξίας 37.661.290,32 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.) και ορίσθηκε ως ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών η 24.03.2023. Η διαγωνιστική διαδικασία διεξήχθη μέσω ΕΣΗΔΗΣ βάσει της τροποποιημένης Διακήρυξης με ΑΔΑΜ ... 2023.03.23 με ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών την 03.04.2023 και με ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 07.04.2023. Στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ (16) οικονομικοί φορείς. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλλων «δικαιολογητικά συμμετοχής» και «οικονομική προσφορά», η Επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού συνέταξε και ανήρτησε πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας. Ως συνάγεται από τον οικείο πίνακα, η πρώτη προσφεύγουσα ήταν πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας στον ανωτέρω Διαγωνισμό, προσφέροντας έκπτωση στις επί μέρους τιμές του τιμολογίου μελέτης 31,88%. Με την υπ' αριθμ. .../2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφασίσθηκε να ζητηθεί από την πρώτη προσφεύγουσα (1^η στην σειρά κατάταξης στον Κατάλογο συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας για τον διαγωνισμό του έργου του θέματος) να εξηγήσει εγγράφως την τιμή που προτείνει στην προσφορά της, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης από την Δ/ση Τεχνικών Έργων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Επίσης, αποφασίσθηκε η συγκρότηση ομάδας εργασίας για την εξέταση της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της με την σύνταξη ανάλογης Τεχνικής Έκθεσης. Με το υπ' αριθμ. .../8-6-2023 έγγραφο της ... της ... κλήθηκε η πρώτη προσφεύγουσα να αιτιολογήσει την τιμή που προτείνει στην προσφορά της κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Η πρώτη προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα, στις 27.06.2023, τεύχος αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, ανταποκρινόμενη πλήρως στο περιεχόμενο της πρόσκλησης και αιτιολογώντας την προσφορά της. Εν συνεχεία, κλήθηκε, μέσω της επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, με την υπ' αριθμ. .../26.07.2023 αναφορά του Προέδρου της Επιτροπής Αξιολόγησης της αιτιολόγησης να απαντήσει σε συγκεκριμένα ερωτήματα και διευκρινίσεις σχετικά με την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της. Με το από 03.08.2023 αίτημά της, αιτήθηκε την παράταση του χρονικού

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

διαστήματος της υποβολής των διευκρινίσεων σχετικά με την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της και με το υπ' αριθμ. .../4-8-2023 έγγραφο ... εγκρίθηκε η παράταση της προθεσμίας της υποβολής των διευκρινίσεων. Στις 31.08.2023, ο Πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης της αιτιολόγησης επανήλθε με νέα ερωτήματα και διευκρινίσεις σχετικά με την αιτιολόγηση της προσφοράς της. Με το από 04.09.2023 αίτημά της, η πρώτη προσφεύγουσα αιτήθηκε παράταση του χρονικού διαστήματος της υποβολής των νέων διευκρινίσεων σχετικά με την αιτιολόγηση, το οποίο απορρίφθηκε με το υπ' αριθμ. .../7-9-2023 έγγραφο ... Κατόπιν τούτου, στις 11.09.2023, υπέβαλε εμπρόθεσμα τις περαιτέρω αιτηθείσες πρόσθετες διευκρινίσεις, ανταποκρινόμενη πλήρως στα νέα αιτήματα - διευκρινίσεις. Σύμφωνα με την αιτιολόγηση της πρώτης προσφεύγουσας και τις συμπληρωματικές διευκρινίσεις που υπέβαλε κατόπιν σχετικών ερωτημάτων της αναθέτουσας Αρχής (δια της Επιτροπής Αξιολόγησης της Αιτιολόγησης), το κόστος κατασκευής του έργου ανερχόταν στο συνολικό ποσό των 19.556.874,69 € (έμμεσο κόστος 3.591.845,35 + 15.965.029,34 € το άμεσο κόστος εργασιών και υλικών συνολικά) σύμφωνα με τον συνημμένο πίνακα που περιέχεται στις από 11/09/2023 πρόσθετες διευκρινίσεις της επί της αιτιολόγησης. Στις 19.10.2023 κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ η υπ' αριθμ. .../2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... , με την οποία α) εγκρίθηκε το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, β) αποφασίσθηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, σύμφωνα με την παρ. 3 του αρ.88 του Ν.4412/2016, και γ) αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» ως προσωρινός ανάδοχος του έργου με τίτλο «...» στο ύψος της οικονομικής του προσφοράς, ήτοι 26.116.286,91€ (πλέον ΦΠΑ) με ποσοστό έκπτωσης 29,60%, συνοδευόμενη από το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και το Πρακτικό της ομάδας εργασίας για την αξιολόγηση των αιτιολογήσεων. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό, ότι η διαφορά της πρώτης προσφεύγουσας με τον δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικό φορέα είναι πολύ μικρή (0,38%). Ειδικότερα, όπως είχε επικαλεσθεί στην Αναθέτουσα Αρχή με την από 27-06-2023 αιτιολόγηση προσφοράς της η πρώτη προσφεύγουσα, οι προσφορές των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων ... και ... δεν ήταν παραδεκτές, αλλά τύγχαναν απορριπτικές, διότι κατά τον επίμαχο χρόνο της δημοπράτησης του έργου συνέτρεχε σε αυτές ο λόγος

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

αποκλεισμού της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4 γ του ν. 4412/2016 και του αντίστοιχου όρου της Διακήρυξης, καθώς οι δύο ως άνω εταιρείες ευρίσκοντο σε διαδικασία συγχώνευσης και ουσιαστικά είχαν συγχωνευθεί με την κατάρτιση σχετικής συμφωνίας συγχώνευσης με εξαγορά της ... από την Μάλιστα, η συμφωνία συγχώνευσης φέρεται να έχει καταρτισθεί (30.03.2023) πριν την διενέργεια του προκειμένου διαγωνισμού. Εν προκειμένω, ως εκ του χρόνου της δημοπράτησης (03-04-2023) και εκείνου της υπογραφής της συμφωνίας συγχώνευσης (30.03.2023) μεταξύ των ανωτέρω εταιρειών με την εξαγορά της μιας από την άλλη, τεκμαίρεται, άλλως συνέτρεχαν όλες οι αντικειμενικές ενδείξεις, ότι οι ανωτέρω εταιρείες δεν κατέθεσαν αυτοτελείς και ανεξάρτητες προσφορές στον διαγωνισμό, καθώς δεν επρόκειτο για δύο ξένες μεταξύ τους εταιρείες, ανταγωνιστικές και με αντικρουόμενα οικονομικά συμφέροντα, αφού κατά τον κρίσιμο χρόνο είχαν συνάψει συμφωνία συγχώνευσης, με εξαγορά της ... από την ..., χωρίς να ασκεί επιρροή, ότι η εν λόγω συμφωνία τελούσε υπό την έγκριση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... αξίας 15.000,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... αξίας 15.000,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

5. Επειδή, υπό τα δεδομένα της κρινόμενης υπόθεσης, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «από την επισκόπηση των εξηγήσεων της

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

«...» προέκυπτε, ότι η συγκεκριμένη εταιρεία δήλωσε ότι θα αναθέσει υπερβολικά σε τρίτους εργασίες συνολικής αξίας 3.260.396,50€. Ήτοι, σύμφωνα με τις παρασχεθείσες εξηγήσεις της, που αποτελούν σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, δεσμευτικό τμήμα της οικονομικής της προσφοράς κατά την εκτέλεση της σύμβασης, δήλωσε ότι θα αναθέσει υπερβολικά κατασκευαστικό αντικείμενο σε τρίτους. Πλην όμως ούτε στο ΕΕΕΣ είχε δηλώσει οτιδήποτε σχετικό ούτε είχε προσκομίσει το ΕΕΕΣ οτιδήποτε εκ των υπερβολάβων, οι οποίοι συμμετείχαν στην διαμόρφωση της οικονομικής της προσφοράς και στις παρασχεθείσες εξηγήσεις. Ταυτόχρονα, για κατασκευαστικό αντικείμενο ύψους 3.260.396,50€, προσκομίζονται μόνο προσφορές υπερβολάβων χωρίς καμία περαιτέρω αιτιολογία, για την επάρκεια του ύψους αυτών. Ήτοι, η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της «...» επιχειρείται να αιτιολογηθεί με την προσκόμιση εξ ίσου ασυνήθιστα χαμηλών - και μη αιτιολογημένων- προσφορών υπερβολάβων, χωρίς καμία αιτιολόγηση για την επάρκεια αυτών και την από μέρους των υπερβολάβων τήρηση της ασφαλιστικής, περιβαλλοντικής, φορολογικής νομοθεσίας. Η παράλειψη αυτή δήλωσης στο ΕΕΕΣ και υποβολής στον διαγωνισμό ΕΕΕΣ των υπερβολάβων διέλαθε της προσοχής της Επιτροπής Διαγωνισμού και της αναθέτουσας Αρχής, η οποία όφειλε να τον αποκλείσει και για τον λόγο αυτόν. Ομοίως, διέλαθε της προσοχής της αναθέτουσας Αρχής, ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της «...» για κατασκευαστικό αντικείμενο, ύψους 3.260.396,50€, δεν αιτιολογείται, άλλως αιτιολογείται πλημμελώς δια της απλής επίκλησης των εξ ίσου και περαιτέρω ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών πέντε (5) υπερβολάβων». Ομοίως, υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα, ότι «διέλαθαν την Επιτροπής Διαγωνισμού παραλείψεις υπολογισμού από την ανθυποψήφια ολόκληρων ομάδων κόστους, οι οποίες εφόσον λαμβάνονταν υπόψη θα καθιστούσαν έτι περαιτέρω ζημιόγONO την προσφορά της ανθυποψήφιας «...», και θα επέφεραν τον αποκλεισμό της για πρόσθετους λόγους». Συνεπώς, οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφυγής ήτοι της προσωρινής αναδόχου θα εξετασθούν ως προβαλλόμενες μετ' εννόμου συμφέροντος αποκλειστικώς και μόνο κατά την περίπτωση που γίνουν δεκτές οι αιτιάσεις της πρώτης προσφυγής κατά της δεύτερης προσφεύγουσας και ήδη προσωρινού αναδόχου.

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

6. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή στις 10/11/2023 απέστειλε τις εμπρόθεσμες απόψεις της, δοθείσης της από 31/10/2023 κατάθεσης των ένδικων προσφυγών. Επ' αυτών κατετέθησαν τα από 15/11/2023 υπομνήματα των προσφευγουσών.

7. Επειδή, διά της πρώτης προσφυγής υποστηρίζεται, ότι οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων ... και ... δεν είναι παραδεκτές καθώς οι δύο ως άνω εταιρείες ευρίσκοντο σε διαδικασία συγχώνευσης. Εφ' όσον οι προσφορές των εν λόγω εταιρειών καθίσταντο μη παραδεκτές δεν θα επληρούτο το τεκμήριο της απόκλισης, μεγαλύτερης των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων, από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υπεβλήθησαν. Περαιτέρω υποστηρίζει, ότι υπήρξε παράβαση των άρθρων 88, 91 και 102 του Ν.4412/16 σχετικά με την μη αποδοχή ή τον περαιτέρω διάλογο για διευκρινίσεις αναφορικά με τα πεδία Α2 και Β10 του έμμεσου κόστους της αιτιολόγησης της Περαιτέρω υποστηρίζει, ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 88 του Ν.4412/16 αναφορικά με τα πεδία Α2 και Β10 του έμμεσου κόστους της αιτιολόγησης της ..., ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 88, παρ. 3 του Ν.4412/16 σχετικά με μη νόμιμη αιτιολογία περί έλλειψης αποδεικτικών μέσων τμημάτων της αιτιολόγησης της ..., ότι έγινε εσφαλμένη διόρθωση της ωριαίας δαπάνης των μηχανημάτων έργου, ότι δεν κλήθηκε η ... για διευκρινίσεις σχετικά με το διαστρωτικό μηχάνημα του Μετώπου 10 της αιτιολόγησης, ότι έγινε εσφαλμένη διόρθωση του άμεσου κόστους των Μετώπων εργασίας 1 και 2, στηριζόμενη σε εσφαλμένη εκτίμηση του φαινόμενου βάρους των βραχιδών εδαφικών υλικών του έργου.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλλου ως προς την πρώτη προσφυγή λεκτέα τα κάτωθι. Η αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται, ότι στα πεδία Α2 και Β10 του έμμεσου κόστους αιτιολόγησης υπήρξε αυθαίρετη τροποποίηση του τρόπου υπολογισμού, καθώς η ίδια ουδέποτε έθεσε ερώτημα προς διευκρίνιση για τον τρόπο και την μέθοδο υπολογισμού των εν λόγω πεδίων. Όπως αναλυτικά εκτίθεται στον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα στο πλαίσιο των αιτηθέντων από την αναθέτουσα Αρχή περαιτέρω διευκρινίσεων επί της αιτιολόγησης της προσφοράς της, προέβη σε παραδεκτή αποσαφήνιση ήδη παρασχεθέντων στοιχείων, που είχε συμπεριλάβει στην αιτιολόγησή της και

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

τα οποία είχε εκ παραδρομής υπολογίσει εσφαλμένα, βάσει της εγκυκλίου 9/2017, η εφαρμογή της οποίας, άλλωστε, καθώς και οι συντελεστές της δεν είναι υποχρεωτική. Έτσι, δεν αποκλείεται η εκ μέρους του προσφέροντος επίκληση της συνδρομής, για την επιχείρησή του, ειδικών συνθηκών, εν όψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των συντελεστών της Εγκυκλίου (ΕΑΔΗΣΥ 1142/2022). Η διόρθωση δε του τρόπου υπολογισμού του έμμεσου κόστους του έργου αναφορικά με τα ανωτέρω πεδία είναι καθ' όλα σύνομη στο πλαίσιο των αιτηθέντων από την αναθέτουσα Αρχή διευκρινίσεων επί της αιτιολόγησης και εν όσω διαρκούσε το εν λόγω στάδιο των διευκρινίσεων, καθώς δεν συνιστά μη επιτρεπτή τροποποίηση της προσφοράς, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, αλλά παραδεκτή αποσαφήνιση της αιτιολόγησης της προσφοράς, με τον επανυπολογισμό των ανωτέρω πεδίων, με βάση τα ορθά πραγματικά οικονομικά στοιχεία του σχετικού κόστους του έργου, το οποίο είχε ήδη υποβάλει η πρώτη προσφεύγουσα με την αιτιολόγησή της. Άλλωστε, όπως έχει κάνει δεκτό και η ΕΑΔΗΔΥ, στην παροχή αιτιολόγησης της προσφοράς, κατ' άρθρο 88 του ν. 4412/2016, δεν εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 περί εναλλακτικής προσφοράς ή περισσοτέρων της μιας προσφορών, καθώς η αιτιολόγηση της προσφοράς έχει παντελώς διαφορετική φύση από εκείνη της προσφοράς καθ' αυτής, αφού με την παροχή της αιτιολόγησης ο οικονομικός φορέας παρέχει αιτιολόγηση για την ήδη υποβληθείσα προσφορά του, την οποία προσφορά δεν δύναται να μεταβάλει (ΕΑΔΗΣΥ 1045/2022). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη, μεταξύ της αναθέτουσας Αρχής και του διαγωνιζόμενου, ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν την λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποσαφήνιση όλων των στοιχείων που συνθέτουν την προσφορά, τον σχηματισμό ασφαλούς κρίσης της αναθέτουσας Αρχής ως προς το παραδεκτό της και την διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Η προσφορά μπορεί να απορριφθεί μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν, κατά τρόπο ικανοποιητικό, το κατ' αρχήν χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 1555/2022, 726/2022, 199/2021). Συνεπώς, η ανωτέρω διαδικασία διαλόγου ολοκληρώνεται νόμιμα οποτεδήποτε πληρωθούν σωρευτικά οι εξής δύο αναγκαίες συνθήκες: αφ' ενός η παροχή της δυνατότητας στον προσφέροντα να υποστηρίξει την προσφορά του κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή, ως προς όλα τα σημεία που τυχόν δημιούργησαν αμφιβολίες στην αναθέτουσα Αρχή, και αφ' ετέρου η εκφορά ασφαλούς κρίσης της αναθέτουσας Αρχής ως προς το παραδεκτό της προσφοράς, κατόπιν αποσαφήνισης όλων των κρίσιμων στοιχείων που την συνθέτουν. Η μη πλήρωση έστω και μιας από τις ανωτέρω συνθήκες καθιστά την διαδικασία ελέγχου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς πλημμελή (βλ. ΣΤΕ 1553/2022). Από τα ανωτέρω συνάγεται, ότι η αξιολογική κρίση, ως προς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου, πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα Αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως είναι στην προκειμένη περίπτωση η ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕΛΣυν Μειζ. 804/2018). Όπως, δε, έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 769/2005, σκ. 10, 280/2005, σκ. 8, 279/2005, σκ. 8, ΔΕΦΑΘ 252/2020, σκ. 17, ΔΕΦΠατρών 9/2022, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 208/2020, σκ. 12, ΕΑΔΗΣΥ 627/2022, σκ. 20), ο βάσει των τυχόν εγκυκλίων, και στην προκειμένη περίπτωση της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργού ... υπολογισμός των απαιτούμενων για την κατασκευή του υπό ανάθεση έργου δαπανών δεν έχει την έννοια ότι, κατά την αιτιολόγηση προσφοράς που εμφανίζεται εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλή, αποκλείεται η εκ μέρους διαγωνιζομένου επίκληση και απόδειξη της συνδρομής, για την επιχείρησή του, ειδικών συνθηκών, αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη (ή και μεγαλύτερη) από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των συντελεστών της Εγκυκλίου (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 688/2023). Εν προκειμένω δε, η προσφεύγουσα με τις διευκρινίσεις, που υπέβαλε στα ανωτέρω πεδία του έμμεσου κόστους του έργου, δεν προέβη σε τροποποίηση της προσφοράς

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

της, αλλά σε παραδεκτές διορθώσεις της αιτιολόγησης της προσφοράς της ενόσω διαρκούσε το στάδιο των διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής. Άλλωστε, η Ομάδα Εργασίας, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του πρακτικού της, αποδέχθηκε τις αποσαφηνίσεις και στο πεδίο του έμμεσου κόστους του έργου που αφορά στην δαπάνη ωρομίθιων των εργατοτεχνικών, παρ' ότι και ως προς το πεδίο αυτό δεν είχε θέσει σχετικό ερώτημα προς αποσαφήνιση. Είναι σαφές ότι, ενόσω διαρκούσε το στάδιο των διευκρινίσεων βάσει της αναλογικής εφαρμογής από την αναθέτουσα Αρχή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, παραδεκτά προέβη σε διόρθωση του εκ παραδρομής τρόπου υπολογισμού του έμμεσου κόστους του έργου χωρίς κατά τον τρόπο αυτό να παραβιάζεται το άρθρο 88 παρ. 5α τελ.εδ. που ορίζει, ότι «...οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης». Διότι η ως διάταξη, όπως συνάγεται από το γράμμα της, αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, όπως οι τιμές αυτής οριοθετήθηκαν από τον προσφέροντα με την αιτιολόγησή του, μετά την οριστικοποίησή τους με την παρέλευση και του σταδίου των διευκρινίσεων. Εν όψει της παραδεκτής αποσαφήνισης του περιεχομένου της αιτιολόγησης της προσφοράς, λυσιτελώς προσβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή και η κρίση της Ομάδας Εργασίας περί ελλείψεων στα ανωτέρω πεδία (Α2 και Β10) των έμμεσων δαπανών του έργου. Τούτο δε, διότι η αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει την προσφορά, εάν διαπιστώσει αιτιολογημένα, ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις που διελήφθησαν στην προφορά δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά ή από αυτές προκύπτει οικονομική αδυναμία υλοποίησης του έργου, όχι όμως εάν οι εξηγήσεις του είναι «ελλιπείς», όπως και έκρινε επαλλήλως εν προκειμένω η Ομάδα Εργασίας. Στην περίπτωση δε που η αναθέτουσα Αρχή εχρειάζετο περαιτέρω στοιχεία για την αξιολόγηση των εξηγήσεων ή απαιτείτο η προσκόμιση στοιχείων, όφειλε και μπορούσε να τα ζητήσει από τον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο του μεταξύ τους διαλόγου (ΕΑΔΗΣΥ 1142/2022, 469/2022). Εν προκειμένω δε, η κρίση της Ομάδας Εργασίας που θεώρησε ελλιπή τα στοιχεία ανάλυσης των επίμαχων πεδίων (Α2 και Β10) παρίσταται ως πλημμελής, διότι η

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

προσφεύγουσα υπέβαλε, κατ' αρχήν, με τις από 11-08-2023 διευκρινίσεις επί της αιτιολόγησης, τα, κατά την άποψή της, ορθά στοιχεία τεκμηρίωσης της προσφοράς της ως προς τα ανωτέρω πεδία (πραγματικά στοιχεία κόστους ως προς την έδρα της επιχείρησης αναφορικά με το πεδίο B10, ήτοι τιμολόγια καυσίμων, διοδίων, γραφικής ύλης, ηλεκτρονικού λογισμικού, κοινοχρήστων, ταχυδρομικών εξόδων, συνδρομών και εκπαίδευσης προσωπικού, εκτυπώσεων, συντήρησης της έδρας, συντήρησης των οχημάτων, σουπερμάρκετ, καμερών και ασφάλειας χώρου σύμφωνα με το παράρτημα 2 των διευκρινίσεων της, όπως προκύπτουν από τα πραγματικά έξοδα της επιχείρησης στους ισολογισμούς της και τα εμπορικά βιβλία της το τελευταίο έτος πριν την δημοπράτηση του έργου, καθώς και την χρησιμοποίηση ιδιόκτητων κοντέινερς αναφορικά με το πεδίο A2) και η αναθέτουσα Αρχή είχε την ευχέρεια να ζητήσει περαιτέρω εξηγήσεις επ' αυτών, εφ' όσον έκρινε ότι αυτά ήταν ελλιπή, όπερ δεν έπραξε, παρ' ότι το έπραξε σε άλλα πεδία του άμεσου και έμμεσου κόστους του έργου και μάλιστα άλλες δύο φορές σε σχέση με το αρχικό αίτημά της. Περαιτέρω, η αιτιολογία της Ομάδας Εργασίας ότι «Περαιτέρω δε, στον τροποποιημένο τρόπο υπολογισμού του πεδίου B10 εκλείπουν σημαντικές δαπάνες της έδρας της επιχείρησης όπως μισθοδοσίες, ασφαλιστικές εισφορές, λογιστικές διεργασίες και πιθανόν λοιπές δαπάνες και υποχρεώσεις που δεν δύναται να γνωρίζει η επιτροπή διαγωνισμού ...» είναι πλημμελής, και για τον πρόσθετο λόγο ότι αναφέρονται μεν τα σημεία, ως προς τα οποία, κατά την εκτίμηση του οργάνου της αναθέτουσας Αρχής, δεν παρασχέθηκαν επαρκείς εξηγήσεις, ωστόσο, δεν γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένα ποσά δαπανών που επιβαρύνουν την προσφορά της, καθιστώντας την προσφερόμενη τιμή ανεπαρκή για την εκτέλεση του έργου. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα «...» και η αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις τους ισχυρίζονται αβασίμως, ότι οι δαπάνες του πεδίου B2 αφορούν στο προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης και όχι στο σύνολο του προσωπικού της επιχείρησης και ότι οι δαπάνες του πεδίου A12 (ασφαλιστικές εισφορές) αφορούν μόνο στο έργο και όχι στο συνολικό προσωπικό της επιχείρησης. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι αβάσιμοι, καθώς η προσφεύγουσα απέδειξε τα πραγματικά στοιχεία κόστους, άλλως μπορούσε λυσιτελώς να τα αποδείξει, εάν η αναθέτουσα Αρχή είχε ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις αντί της απόρριψής τους, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα. Η

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

αβασιμότητα των ισχυρισμών της αναθέτουσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας αποδεικνύονται και από το γεγονός, ότι αναφορικά με το πεδίο Β2 του έμμεσου κόστους του έργου (προσωπικό γενικής επιστάσις και διοίκησης του αναδόχου) η εγκύκλιος 9/2017 υπολογίζει την σχετική δαπάνη σε 4%. Ωστόσο, η προσφεύγουσα έχει υπολογίσει την σχετική δαπάνη σε ποσοστό 4,86% του προϋπολογισμού μελέτης, που είναι μεγαλύτερο από το 4%, διότι ακριβώς έχει συμπεριλάβει και υπολογίσει αναλυτικά στον πίνακα δαπανών προσωπικού, πέραν των μηχανικών του οργανογράμματος, και δύο επιπλέον άτομα προσωπικού ειδικότητας λογιστηρίου, καθώς και δύο επιπλέον άτομα προσωπικού για την γραμματειακή υποστήριξη. Το υπόλοιπο προσωπικό που θα απασχοληθεί στο έργο έχει υπολογισθεί στα μέτωπα εργασίας και περιλαμβάνει τους χειριστές, οδηγούς, τεχνίτες, βοηθούς τεχνιτών και εργάτες σύμφωνα με τον πίνακα του κόστους μετώπων που περιέχεται στην αιτιολόγησή της και στις δύο διευκρινίσεις αυτής, καθώς και στο πεδίο Α12 (Ασφάλιση - ... έργου, στο οποίο περιλαμβάνονται και οι ασφαλιστικές εισφορές του προσωπικού).

9. Επειδή, ως προς την ωριαία δαπάνη των μηχανημάτων και τις σχετικές αιτιάσεις κρίνονται τα εξής. Η προσφεύγουσα προς απόδειξη συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περ. δ της παρ. 2 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 συμπεριέλαβε στην αιτιολόγησή της τις ΣΣΕ, στις οποίες υπάγονται οι ασφαλισμένοι της, καθώς και την εγκύκλιο 52 (Τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 38 του Κανονισμού Ασφάλισης ...) που αφορά στις εργατικές δαπάνες, από τις οποίες προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων της και οι ασφαλιστικές εισφορές τους. Όπως αναλύεται με τον σχετικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής, στο ωρομίσθιο των μισθωτών χειριστών - οδηγών συμπεριλαμβάνεται και το δώρο Πάσχα, Χριστουγέννων και το επίδομα αδείας. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» ισχυρίζεται, ότι η προσφεύγουσα παραβαίνει την εργατική νομοθεσία και ότι ο μεικτός βασικός μισθός των οδηγών - χειριστών ανέρχεται σε 26.154,66 ευρώ, διαλαμβάνοντας στην παρέμβασή της, ότι «...το ωρομίσθιο που δήλωσε και ισχυρίζεται ως ορθό η ομάδα εργασίας δεν καλύπτει ούτε το - κατά τους ισχυρισμούς της καταβλητέο ετήσιο κόστος, υπολογιζόμενο με μηνιαίο μισθό 1.544,62€. Με το ανωτέρω επιχείρημα η προσφεύγουσα προσπαθεί να

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

παραπλανήσει την ΕΑΔΗΣΥ». Τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι το ποσό των 1.544,62€ δεν ισχύει και ότι έσφαλε η Ομάδα Εργασίας που το αποδέχθηκε, καθώς προκύπτει επιπλέον κοστολογική δαπάνη ύψους 49.986,57€, εισφέρονται απαραδέκτως, καθώς η παρεμβαίνουσα επιχειρεί μέσω της παρέμβασης να προβάλει περαιτέρω πλημμέλειες της Ομάδας Εργασίας ως προς την ανωτέρω δαπάνη, πράγμα που δεν επιτρέπεται με την παρέμβαση, ιδίως αν ληφθεί υπ' όψη ότι η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει και προδικαστική προσφυγή, στην οποία ουδέν διαλαμβάνει ως προς την μη ορθή κρίση της Ομάδας Εργασίας, αναφορικά με τον μηνιαίο μισθό των μισθωτών χειριστών - οδηγών. Πέραν αυτού, οι ίδιοι ισχυρισμοί είναι και αβάσιμοι, καθώς οι χειριστές είναι έμμισθοι υπάλληλοι και το ορθό ωρομίσθιο είναι αυτό που έχει υπολογισθεί και τεκμηριωθεί από την προσφεύγουσα και το εξειδικευμένο λογιστικό γραφείο του κου ..., δηλαδή εκείνο των 1544,62 ευρώ τον μήνα μεικτά πλέον των ασφαλιστικών εισφορών που συμπεριλαμβάνονται στο πεδίο Α12, στην Ασφάλιση - ... έργου, όπως ορθώς αποδέχτηκε και η Ομάδα Εργασίας. Τέλος προκύπτει, ότι η προσφεύγουσα έλαβε υπ' όψη της, ως βάση υπολογισμού του ωρομισθίου, τα 12 έτη εμπειρίας των χειριστών, ενώ θα μπορούσε να λάβει υπ' όψη της 0-3 έτη εμπειρίας, που μειώνει ακόμη περισσότερο το σχετικό κόστος. Τέλος, το ωρομίσθιο των 9,28€ επαληθεύεται και από την ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ. Η παρεμβαίνουσα με βάση τους αβάσιμους ισχυρισμούς της υπολογίζει την ωριαία δαπάνη των μηχανημάτων στο συνολικό ποσό των 3.476.452,63€ ενώ το ορθό ανέρχεται σε 2.754.460,52 (2.749.808,00€ +4.652,52€) σύμφωνα με την αιτιολόγησή της στα κόστη μετώπων και συμπεριλαμβανομένου του διαστρωτικού μηχανήματος του μετώπου 17. Αναφορικά με την δαπάνη για το διαστρωτικό μηχάνημα, όπως διαλαμβάνεται στην οικεία προδικαστική προσφυγή, πράγματι εκ παραδρομής δεν έχει κοστολογηθεί στην αιτιολόγηση και το ποσό ανέρχεται στα 4.652,52€, κόστος που δεν επηρεάζει ουσιαστικά το κόστος του έργου. Τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ... , ότι εσφαλμένα προσδιορίζεται η σχετική δαπάνη σε 4.652,52€, είναι αόριστα, καθώς η παρεμβαίνουσα ουδόλως προσδιορίζει το κόστος της δαπάνης αυτής κατά τις δικές της εκτιμήσεις και πώς επιδρά αυτή στο συνολικό κόστος του έργου. Κατά το μέρος δε που η παρεμβαίνουσα προβάλλει το πρώτον με την παρέμβασή της περαιτέρω πλημμέλειες της Ομάδας Εργασίας ως προς το

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

ανωτέρω κόστος, αυτές εισφέρονται απαραδέκτως. Επέκεινα, ως προς το φαινόμενο βάρος των βραχωδών εκσκαφών και αναφορικά με την δαπάνη αυτή, η παρεμβαίνουσα συγχέει κατά τρόπο αβάσιμο το ειδικό βάρος του ασβεστόλιθου, του φαινόμενου βάρους του αδιατάρακτου πετρώματος στην θέση (in situ) και του φαινόμενου βάρους του ανατιναγμένου και φορτωμένου πετρώματος επ' αυτοκινήτου με τα κενά ανάμεσα στους λίθους και μεταξύ λίθων και καρότσας των φορτηγών.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της πρώτης προσφυγής να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, να απορριφθεί η παρέμβαση και να επιστραφεί το παράβολο.

11. Επειδή, ως προς την δεύτερη προσφυγή, λεκτέα τα εξής. Επί του ζητήματος της χρήσης προσφορών τρίτων - υπεργολάβων από την παρεμβαίνουσα, της παράλειψης δήλωσης στο ΕΕΕΣ της χρήσης υπεργολάβων και της παράλειψης προσκόμισης ΕΕΕΣ των υπεργολάβων, κρίνονται τα εξής. Με σειρά δικαστικών αποφάσεων, μεταξύ των οποίων οι πρόσφατες υπ' αρ. 98/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, υπ' αρ. 1791/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και η Α542/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, έχει κριθεί ότι αποκλείονται διαγωνιζόμενοι, οι οποίοι παρέλειψαν να δηλώσουν τους υπεργολάβους τους στο ΕΕΕΣ τους και να προσκομίσουν ΕΕΕΣ αυτών, όταν επικαλούνται προσφορές τρίτων υπεργολάβων για την αιτιολόγησή του ύψους της προσφοράς τους. Σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016, οι παρεχόμενες εξηγήσεις, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες, που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Συνεπώς, η επίκληση των οικονομικών προσφορών τρίτων, κατά την κατ' άρθρο 88 του ν.4412/2016 αιτιολόγησή της, δεν είναι απλή ένδειξη τιμών, όπως επικαλείται η παρεμβαίνουσα, αλλά δεσμευτική συμφωνία, την οποία πρέπει να τηρήσει σε όλη την σύμβαση. Ειδικότερα, επί του θέματος, ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι δήθεν οι προσφορές που προσκόμισε είχαν πληροφοριακό χαρακτήρα και δεν υποδηλώνουν την πρόθεσή της να αναθέσει έργο στους συγκεκριμένους υπεργολάβους. Χρησιμοποιεί δε ως επιχείρημα, ότι οι προσφορές της ... και του ... καθώς και της ... και του ... , αφορούν στις ίδιες εργασίες και υπέβαλε

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

περισσότερες προσφορές για τις ίδιες εργασίες. Τούτο αποδεικνύει, ότι η παρεμβαίνουσα θα αναθέσει διάφορα τμήματα του έργου σε διαφορετικούς υπεργολάβους, διαφορετικά δεν θα προσκόμιζε με την αιτιολόγησή της διπλές προσφορές αλλά μόνο την πιο συμφέρουσα γι' αυτήν. Άλλωστε, κατ' άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016, τα στοιχεία των τρίτων υπεργολάβων που προσκόμισε, σύμφωνα με τον νόμο, «αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν». Αυτό ήταν σε γνώση της όταν τα προσκόμισε. Ο ισχυρισμός περί δήθεν «πληροφοριακού χαρακτήρα στοιχείων» παραβιάζει το άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016 και τις κανονιστικές πρόνοιες της διακήρυξης. Επίσης, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της από 22-3-2023 προσφοράς του ... , αυτός προσφέρει για αυτοτελές τμήμα του δημοπρατούμενου έργου πλήρη εργασία παραγωγής, διάστρωσης, συμπύκνωσης ασφαλτομίγματος και διανομής υλικού στην τιμή των 14 ευρώ ανά τόνο, ήτοι προσφέρει τιμή για ολοκληρωμένη εργασία αυτοτελούς αντικειμένου. Η προσφορά αυτή αποτελεί, κατ' άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016, δεσμευτική συμφωνία και τμήμα της προς σύναψη σύμβασης, το οποίο μάλιστα δεν μπορεί να μεταβληθεί, καθ' όσον υποβλήθηκε με τις παρεχόμενες εξηγήσεις για τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι μπορεί να αλλάξει ή να μην αναθέσει στον συγκεκριμένο υπεργολάβο το έργο, ή ότι δεν έχει συνάψει συμφωνία με αυτόν για υπεργολαβική ανάθεση, αντίκειται στις διατάξεις του νόμου, με τις οποίες παρασχέθηκε η αιτιολογία από την παρεμβαίνουσα. Ομοίως, η από 22.03.2023 οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» αφορά σε εργασίες κατασκευής αντιολισθητικής ασφαλικής στρώσης τόσο με χρήση κοινής όσο και με χρήση τροποποιημένης ασφάλτου. Ωσαύτως, η προσφορά αυτή υποβλήθηκε με τις εξηγήσεις και αποτελεί δεσμευτική συμφωνία, κατ' άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016, για την κατασκευή συγκεκριμένου τμήματος του έργου. Ομοίως, και με την προσφορά της εταιρείας ... , η οποία υποβλήθηκε με την αιτιολόγηση, παρέχονται πλήρεις εργασίες προέντασης της Γέφυρας Γ1 μαζί με τα υλικά. Ήτοι, για συγκεκριμένο τμήμα του έργου, έγινε επίκληση, κατ' άρθρο 88 5α του ν. 4412/2016, των οικονομικών μεγεθών -προσφοράς της συγκεκριμένης τρίτης εταιρείας, για την διαμόρφωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η λήψη υπ' όψη των στοιχείων αυτών αντιμετωπίζεται κατά τον νόμο ως δεσμευτική

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

συμφωνία, εφ' όσον περιελήφθη η προσφορά στις εξηγήσεις προς την αναθέτουσα Αρχή. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί «πληροφοριακού χαρακτήρα» των παρεχόμενων προσφορών, στις οποίες στηρίχθηκε για την διαμόρφωση της οικονομικής της προσφοράς και η επίκληση ανυπαρξίας «δέσμευσης» με τους τρίτους αυτούς οικονομικούς φορείς, απορρίπτεται ως αβάσιμος. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πολλές φορές, ότι οι προσφορές «προμηθευτών», όπως εσφαλμένα τους χαρακτηρίζει, που προσκομίσθηκαν στην αιτιολόγησή της για την υπεργολαβική εκτέλεση ομάδων εργασιών του έργου, είχαν πληροφοριακό περιεχόμενο για τις ανάγκες της αιτιολόγησης και μόνο και ουδόλως συνιστούσαν ή υπέκρυπταν υπεργολαβίες, ώστε να έχει την υποχρέωση να τις συμπεριλάβει στο ΕΕΕΣ. Με την υποβολή της αιτιολόγησης, η παρεμβαίνουσα παρείχε εξηγήσεις που αφορούν μεταξύ άλλων στις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις, όπως ορίζει η παρ. 2β του άρθρου 88 του Ν.4412/16. Κατά τα γραφόμενα στην παρ. 5α του άρθρου 88 του Ν.4412/16, 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 την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Από τον πίνακα 01 ΠΡΟΟΙΜΙΟ της αιτιολόγησης της παρεμβαίνουσας προκύπτει, ότι στον ιδιόκτητο μηχανολογικό εξοπλισμό της δεν περιλαμβάνονται μηχανήματα για την εκτέλεση εργασιών : α. Όρυξης σε έδαφος βραχώδες με ελεγχόμενη χρήση εκρηκτικών (απαιτείται διατρητικό μηχάνημα...). β. Ασφαλικές εργασίες (απαιτείται ... κλπ) γ. Δεν διαθέτει εξοπλισμό για την προένταση του σκληρού χάλυβα. δ. Δεν διαθέτει μηχάνημα έμπηξης πασσάλων στερέωσης στηθαίων ασφαλείας. Δηλαδή, η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει τα μηχανήματα που περιλαμβάνονται στις προσφορές που έλαβε από τρίτους οικονομικούς φορείς, για να εκτελέσει μόνη της, όπως διατείνεται, τις εργασίες, για τις οποίες έλαβε προσφορές από τους συγκεκριμένους. Είναι προφανές, ότι αυτές τις εργασίες θα τις εκτελέσει υπεργολαβικά και γι' αυτό έλαβε προσφορές. Πλέον όμως του μηχανολογικού εξοπλισμού δεν προκύπτει και η διάθεση κατάλληλου προσωπικού για την εκτέλεση των ανωτέρω εξειδικευμένων εργασιών. Αυτά αποδεικνύονται από το κατωτέρω τμήμα της αιτιολόγησης-εξηγήσεων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπου στην

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

περιγραφή δεν περιλαμβάνεται μηχανολογικός εξοπλισμός που περιλαμβάνεται και απαιτείται για τις εργασίες, για τις οποίες προσκόμισε οικονομικές προφορές τρίτων οικονομικών φορέων, ούτε γίνεται επίκληση εξασφάλισης από μέρους της εξειδικευμένου προσωπικού για εκτέλεση των εργασιών αυτών. Στον πίνακα «07.Β ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΞΙΑΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ» της αιτιολόγησής της, η παρεμβαίνουσα αποτυπώνει την πραγματικότητα, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, ότι δηλαδή εις γνώση της θα έκανε χρήση των υπεργολάβων που συμπεριλαμβάνονται στην αιτιολόγησή της λόγω αδυναμίας εκτέλεσης τουλάχιστον των υπ' όψη εργασιών, ενώ, σε περίπτωση αποδοχής της αιτιολόγησης, το γεγονός χρήσης υπεργολάβων θα καθίσταντο συμβατικό στοιχείο. Ο Πίνακας που υποβλήθηκε με την αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας, περί της αξίας των υπεργολαβικών εργασιών, συνιστά κατ' ουσία συνομολόγηση της υπεργολαβικής ανάθεσης εργασιών. Συμπερασματικά, υφίσταται στην υποβληθείσα αιτιολόγηση ρητή δήλωση της παρεμβαίνουσας, ότι θα ανατεθούν τμήματα της σύμβασης, αξίας εκατομμυρίων ευρώ, σε υπεργολάβους. Επί των λοιπών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, αναφορικά με τις πλημμέλειες - ελλείψεις της κοστολόγησής της και το περαιτέρω ζημιογόνο της προσφοράς της, κρίνονται τα εξής. Ως προς τις δαπάνες εκπόνησης μελετών, αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι οι δαπάνες μελετών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ της ... περιλαμβάνονται στο έμμεσο κόστος του έργου και συγκεκριμένα στα πεδία Α8 και Α9. Όπως συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, οι δαπάνες του έμμεσου κόστους αφορούν σε δαπάνες επισκόπησης των μελετών του έργου, δαπάνες συμπλήρωσης των ΦΑΥ/ΣΑΥ και ΠΠΕ. Δεν συμπεριλαμβάνει εκπόνηση μελετών. Επιπλέον, η αποδοχή της αναθέτουσας Αρχής δεν συνιστά απόδειξη ορθότητας των υπολογισμών της παρεμβαίνουσας, αλλά πλημμέλεια αυτής. Επέκεινα, ως προς τις αιτιάσεις που αφορούν στην δαπάνη του Ιατρού ασφαλείας κρίνονται τα εξής. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι στο έργο θα απασχοληθούν λιγότεροι από πενήντα εργαζόμενοι και ως εκ τούτου δεν απαιτείται, σύμφωνα με το Ν.3850/10, η ανάθεση καθηκόντων σε Ιατρό ασφαλείας. Αβασίμως δε εξάγει το συμπέρασμα, ότι οι εργαζόμενοι στο έργο θα είναι είκοσι δύο (22) επιστημονικό προσωπικό και είκοσι επτά (27) εργατοτεχνικό προσωπικό. Αξίζει να σημειωθεί, ότι, σύμφωνα με την επιχειρηματολογία της

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

προσφεύγουσας, καμμία εργασία δεν θα εκτελείται παράλληλα με άλλη που θα απαιτεί την ίδια ειδικότητα εργαζόμενου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι έξι οδηγοί τους οποίους χρησιμοποιεί η προσφεύγουσα, σύμφωνα με την αιτιολόγησή της, στα μέτωπα εργασιών 1-2-3 (6 φορτηγά έκαστη), 5-9-16 (2 φορτηγά έκαστη), 17 (τέσσερα φορτηγά), 18 (πέντε φορτηγά), 10-12-13-14-19-23 (ένα φορτηγό - βυτίο) έκαστη. Σημειώνεται επίσης ότι οι συνολικοί χρόνοι εκτέλεσης των εργασιών των μετώπων 1-2-3 είναι τέτοιοι που θα εκτελούνται στο σύνολο του συμβατικού χρόνου. Τα παραπάνω οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο αριθμός των οδηγών που απαιτούνται είναι σχεδόν διπλάσιοι από αυτούς που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Ανάλογα ισχύουν και για τις λοιπές ειδικότητες εργατοτεχνικού προσωπικού. Τέλος δεν έχει συμπεριλάβει στους υπολογισμούς της τον αριθμό των εργαζομένων στους υπεργολάβους που επικαλείται. Συμπερασματικά, ο αριθμός των εργαζομένων στο έργο είναι μετά βεβαιότητας μεγαλύτερος των πενήντα ατόμων, που ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, και συνεπώς ο Ιατρός ασφαλείας καθίσταται εκ του νόμου επιβεβλημένος και εσφαλμένως δεν συμπεριελήφθη η σχετική δαπάνη στην προσφορά. Ήτοι, η παράλειψη παραβιάζει τους κανόνες της εργατικής νομοθεσίας περί ασφάλειας και υγιεινής στο έργο. Ως προς τους ισχυρισμούς, που αφορούν στις δαπάνες εξυπηρέτησης προσωπικού της επίβλεψης, κρίνονται τα εξής. Όπως διαλαμβάνεται στην επίμαχη προσφυγή, οι δαπάνες για την εξυπηρέτηση του προσωπικού της επίβλεψης, αναφέρονται στα άρθρα Δ5.1 και Δ5.2 της ΕΣΥ και αφορούν στα εργοταξιακά γραφεία της επίβλεψης και στα οχήματα κίνησης. Τα σχετικά πεδία του έμμεσου κόστους που ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι περιλαμβάνουν τις ανωτέρω δαπάνες (Α4) «Εξοπλισμός κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων για τη διασφάλιση λειτουργικής ετοιμότητας, εξασφάλιση ύδρευσης, ηλεκτρικού ρεύματος, τηλεφωνικής σύνδεσης και αποχέτευσης, καθώς και λοιπών απαιτούμενων ευκολιών, σύμφωνα με τους όρους δημοπράτησης.», αφορούν στον εξοπλισμό των εργοταξιακών γραφείων του αναδόχου και σε καμμία περίπτωση δεν περιλαμβάνουν εργοταξιακές εγκαταστάσεις επίβλεψης και οχήματα κίνησης της επίβλεψης. Επιπλέον, η αποδοχή της αναθέτουσας Αρχή δεν συνιστά απόδειξη ορθότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας Ουδόλως δε η προσφεύγουσα φέρει την συναφή υποχρέωση προσδιορισμού

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

της σύννομης κοστολόγησης καθώς τούτο θα συνεπάγετο υποκατάσταση της αναθέτουσας Αρχής που δεν εξέτασε το θέμα. Επέκεινα, ως προς τις δαπάνες εργοταξιακής σήμανσης βάσει της παρ. Δ11 της ΕΣΥ, κρίνονται τα εξής. Το άρθρο Α4 του έμμεσου κόστους αφορά σε «Εξοπλισμός κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων για τη διασφάλιση λειτουργικής ετοιμότητας, εξασφάλιση ύδρευσης, ηλεκτρικού ρεύματος, τηλεφωνικής σύνδεσης και αποχέτευσης, καθώς και λοιπών απαιτούμενων ευκολιών, σύμφωνα με τους όρους δημοπράτησης.» και όχι σε «Εξασφάλιση και διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών - εγκαταστάσεων π.χ. γραφείων, εργαστηρίων και λοιπών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων.». Σε κάθε περίπτωση δεν έχει σχέση με την εργοταξιακή σήμανση. Συναφώς οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι. Επέκεινα, ως προς τις αιτιάσεις που αφορούν στον υπολογισμό της δαπάνης του μετώπου 17 κρίνονται τα κάτωθι. Το ειδικό βάρος των ασφαλοσκυροδεμάτων προκύπτει από τις μελέτες σύνθεσης ασφαλικών που υποβλήθηκαν συνημμένες στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας. Επίσης, το ειδικό βάρος των ασφαλοσκυροδεμάτων προσδιορίζεται από την Ελληνική νομοθεσία στον Κανονισμό Φορτίσεων Δομικών Έργων (Β.Δ. ΦΕΚ 171_Α_10-12-1945). Συναφώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι. Επέκεινα ως προς τις εργαστηριακές δοκιμές και τις σχετικές αιτιάσεις κρίνονται τα εξής. Επικαλείται η παρεμβαίνουσα, ότι διαθέτει εργαστηριακό εξοπλισμό. Με κίνδυνο δημιουργίας σύγχυσης και εσφαλμένων εντυπώσεων, συμπεριλαμβάνει τιμολόγια προμήθειας που δεν έχουν σχέση με εργαστηριακό εξοπλισμό (γερανοζυγοί, κόσκινο ... 5000s -ακολουθεί φωτογραφία, τρόμπα δοκιμής μπεκ - για οχήματα, στροφόμετρο φορτηγού) και τιμολόγια προμήθειας μικροσυσκευών ως βοηθητικός εξοπλισμός εργαστηρίου ποιοτικού ελέγχου των ετών 1996 και 1997. Από τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, λαμβάνοντας υπ' όψη την ελάχιστη φυσιολογική φθορά του χρόνου, είναι σαφές, ότι, μετά την παρέλευση 25 και πλέον ετών, ο εξοπλισμός αυτός είτε δεν υφίσταται πλέον είτε δεν είναι λειτουργικός, γεγονός που αποδεικνύεται και από την απουσία τους από τον πίνακα παγίων της παρεμβαίνουσας. Ήτοι από τα δικά της στοιχεία, προκύπτει ότι δεν διαθέτει εργαστηριακό εξοπλισμό.

Αριθμός Απόφασης:1928,1929/2023

12. Επειδή, υπό το πρίσμα των προδιαληφθέντων πρέπει να γίνουν δεκτές αμφότερες οι προσφυγές να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου παρεμβάσεις, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφούν τα παράβολα των προσφευγουσών.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην πρώτη προσφεύγουσα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην δεύτερη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08/12/2023 και εκδόθηκε στις 28/12/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ