

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει, κατόπιν της υπ' αριθμ. Α2362/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία η υπόθεση αναπέμπεται στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., την από 06.07.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 962/07.07.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΙΚΕ-... ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΤΟΥ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗ» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

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

Κατά του οικονομικού φορέα «... ...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 524/2022, απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., προς το σκοπό ν' απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «... ...», ήτοι της προσωρινής αναδόχου, και ν' ανακηρυχθεί η ίδια η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το 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, ποσού 7.700,00 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 28.06.2022, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.07.2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

3. 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 08.07.2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώως και εμπροθέσμως στις 18.07.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την ως άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την υπό ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 15.07.2022 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως το από 19.07.2022 υπόμνημά της. Σημειωτέον, ότι η αναθέτουσα κατέθεσε τις από 03.02.2023 νέες απόψεις επί της προσφυγής, οι οποίες όμως δεν λαμβάνονται υπ' όψη,

καθ' όσον η υπό κρίση υπόθεση εξετάζεται στον παρόντα χρόνο, κατόπιν αναπομπής από προηγούμενη δικαστική απόφαση, και ως εκ τούτου τα στοιχεία του φακέλλου, που δύναται νομίμως να ληφθούν υπ' όψη, ανατρέχουν στο χρόνο της πρώτης προσδιορισθείσας συζήτησης της υπόθεσης ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (Σ958/2022 Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., πρβλ. Σ1205/2022, Σ228/2022 Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ κ.ά).

6. Επειδή, με την υπ' αριθμό 38627/26.11.2021 Διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση του έργου, με τίτλο «ΔΙΚΤΥΟ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΩΝ ΒΙΩΣΙΜΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΚΙΝΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΙΣ ΟΔΟΥΣ ... ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.500.400,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ανωτέρω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 29.11.2021 με Α.Δ.Α.Μ 21PROC..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ (8) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και οι εταιρείες «...». Με την προσβαλλόμενη, προσωρινή ανάδοχος αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα. Κατά της προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα (2^η σε σειρά μειοδοσίας) για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή της.

8 .Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, ορίζονται τα εξής: **Άρθρο 15.3** «...Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής», **Άρθρο 18** «Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 14/12/2021, ημέρα ΤΡΙΤΗ και ώρα 11:00 π.μ...», **Άρθρο 19.1** «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 ν. 4412/2016, για διάστημα 13 μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών», **Άρθρο 19.3** «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης

συμμετοχής. Μετά τη λήξη και του ανωτάτου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα του διαγωνισμού υποχρεωτικά ματαιώνονται, εκτός και εάν ήθελε κριθεί με αιτιολογημένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η συνέχιση του διαγωνισμού εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε και καλεί τους συμμετέχοντες στη διαδικασία του διαγωνισμού, πριν από την πάροδο του ανωτάτου ορίου παράτασης της προσφοράς τους, να επιλέξουν, είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία του διαγωνισμού συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς».

9. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλλου και δη από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτουν τα εξής: Την 09.01.2023 η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε μέσω της «επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ έγγραφο προς όλους τους συμμετέχοντες του διαγωνισμού, με θέμα «Παράταση ισχύος προσφορών και παράταση ισχύος εγγυητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό εκτέλεσης του έργου «ΔΙΚΤΥΟ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΩΝ ΒΙΩΣΙΜΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΚΙΝΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΙΣ ΟΔΟΥΣ ... ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» Α.Μ. 15/2021 ΠΡΟΥΠ: 1.909.600,00€ (με Φ.Π.Α.)», στο οποίο ανεγράφητο, επί λέξει, τα εξής: «Καλούνται οι διαγωνιζόμενοι να δηλώσουν γραπτώς εάν επιθυμούν ή όχι την συνέχιση της συμμετοχής τους στο διαγωνισμό του έργου του θέματος ανανεώνοντας τις προσφορές τους για χρονικό διάστημα δέκα τριών (13) μηνών, προσκομίζοντας ταυτόχρονα και την αντίστοιχη ανανέωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής τους. Οι διαγωνιζόμενοι μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (αρ. συστ. ...) πρέπει να μας ενημερώσουν για τη πρόθεσή τους έως την 12^η /1/2023.». Σημειωτέον, ότι το εν λόγω αίτημα προς τους οικονομικούς φορείς έλαβε χώρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, αφού, κατά το άρθρο 19.1 της διακήρυξης (ιδ. ανωτ. παρ. 8), κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό για διάστημα 13 μηνών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, η οποία (προθεσμία υποβολής προσφορών) ήταν η 14.12.2021, και, ως εκ τούτου, αν στο χρονικό αυτό σημείο, 14.12.2021, προστεθούν και οι 13 μήνες, προκύπτει η ημερομηνία 14.01.2023. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στην «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 12.01.2023, έγγραφό της, με το οποίο δήλωσε προς την αναθέτουσα, ότι:

«...Με την παρούσα επιστολή σας δηλώνουμε ότι η εταιρία μας δεν επιθυμεί να παρατείνει την προσφορά και την εγγυητική της για το εν λόγω έργο...». Έτι περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κανένα έγγραφο προς απάντηση προς την αναθέτουσα, σχετικά με την παράταση της προσφοράς της και της εγγυητικής της. Για τον λόγο αυτό, η αναθέτουσα με μήνυμά της προς την προσφεύγουσα στις 18.01.2023, μέσω της «επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την κάλεσε εκ νέου να απαντήσει, εάν επιθυμεί να παρατείνει την προσφορά της και την εγγυητική της για το επίδικο έργο. Μάλιστα, η αναθέτουσα έταξε προθεσμία προς τούτο, έως την 23.01.2023. Η προσφεύγουσα πάλι ουδέν απάντησε επ' αυτού. Ωστόσο, δεν υπάρχει ρητή πράξη της αναθέτουσας περί αποκλεισμού, τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας, και, ως εκ τούτου, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν μπορεί να υπεισέλθει πρωτογενώς σε κρίση επί του ζητήματος του αποκλεισμού. Εξ άλλου, η εν προκειμένω εξέταση της υπό κρίση προσφυγής λαμβάνει χώρα στα πλαίσια της υποχρέωσης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προς συμμόρφωση προς δικαστική απόφαση. Κατόπιν αυτών η κρινόμενη προσφυγή είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξετασθεί κατά την ουσία της.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής περί έμμεσου κόστους, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι η προσωρινή ανάδοχος, ήτοι η παρεμβαίνουσα, κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της, δεν τεκμηριώνει αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού τούτου, καθώς το υπολογίζει επί του προϋπολογισμού της προσφοράς της και όχι επί του προϋπολογισμού της δημοπράτησης. Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ζημιογόνος.

11. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο αυτόν λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο Τιμολόγιο Μελέτης (αρχείο 06_ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ AM15.21_signed) στους Γενικούς όρους και συγκεκριμένα στη σελ 6, αναφέρονται τα ακόλουθα, σχετικά με τα Γενικά Έξοδα και το Όφελος Εργολάβου: *«...Οι τιμές μονάδας του παρόντος Τιμολογίου προσαυξάνονται κατά το ποσοστό Γενικών Εξόδων (Γ.Ε.) και Οφέλους του Αναδόχου (Ο.Ε.), 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 ως άνω ποσοστό Γ.Ε. & Ο.Ε., ανέρχεται σε δέκα οκτώ τοις εκατό (18%) του προϋπολογισμού των εργασιών, όπως αυτός προκύπτει βάσει των τιμών του Τιμολογίου Προσφοράς του αναδόχου, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, και διακρίνεται σε: (α) Σταθερά έξοδα, δηλαδή άπαξ αναλαμβανόμενα κατά τη διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες:... (β) Χρονικώς συνηρημένα έξοδα, δηλαδή εξαρτώμενα από τη χρονική διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες:....». Περαιτέρω, στην πρόσκληση για αιτιολόγηση χαμηλής προσφοράς (σελίδες 6-7 της απόφασης 241/2022 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...) αναφέρονται τα ακόλουθα, σχετικά με το έμμεσο κόστος του έργου: «Ειδικότερα, οι εξηγήσεις που θα δοθούν θα κάνουν αναφορά σε: 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:.. (β) Χρονικώς συνηρημένα έξοδα, δηλαδή εξαρτώμενα από τη χρονική διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες:...Για τα παραπάνω στοιχεία κόστους, ο οικονομικός φορέας καλείται να δώσει εξηγήσεις και να παράσχει στοιχεία κόστους με βάση τα δεδομένα που έλαβε υπόψιν κατά την σύνταξη της προσφοράς του. Σε περίπτωση που δεν δύναται να παράσχει τεκμηριωμένες εξηγήσεις για μέρος ή

το σύνολο των Γενικών Εξόδων, ο οικονομικός φορέας μπορεί να κάνει χρήση της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπ. Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ:6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5). Στην περίπτωση που γίνεται χρήση των ποσοστών της Εγκυκλίου 9/2017 για κάποιο ή κάποια από τα ανωτέρω στοιχεία κόστους, επιστάται η προσοχή ότι αυτά πολλαπλασιάζονται με την αξία των Εργασιών του Προϋπολογισμού της Μελέτης χωρίς ΓΕ&ΟΕ, ώστε να γίνουν αποδεκτά κατά την αξιολόγηση της αιτιολόγησης της χαμηλής προσφοράς του». Έτι περαιτέρω, η προσωρινή ανάδοχος, κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της, αναφέρει τα ακόλουθα:

3.1 Έμμεσο Κόστος του Έργου

Για τα έμμεσα έξοδα θα κάνουμε χρήση της εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών σύμφωνα με την οποία τα έμμεσα γενικά έξοδα ανέρχονται σε 15,5% και επομένως έχουμε κέρδος $2,5\% * 107.154,41 = 2.678,86 \text{ €}$, το οποίο όμως εκτιμάμε ότι θα υπερδιπλασιαστεί επειδή μειώνονται κάποιοι συντελεστές των ΣΤΑΘΕΡΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΕΞΟΔΩΝ όπως π.χ. ο Α2 υπολογίζουμε από 0,30 σε 0,15, ο Α4 από 0,75 εκτιμάμε ότι τελικά θα είναι 0,60, ο Α6 μηδενίζεται επειδή το κόστος προσκόμισης στο εργοτάξιο του μηχανολογικού εξοπλισμού είναι μηδενικό καθώς τα μηχανήματα είναι ιδιόκτητα. Επίσης τα ΧΡΟΝΙΚΩΣ ΣΥΝΤΗΡΗΜΕΝΑ ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ όπως το Β1, Β2, Β6 Β8 Β9 (τόκοι κεφαλαίων μηδενίζεται) μειώνονται οπότε το κέρδος μας από τα μειωμένα ΕΜΜΕΣΑ ΕΞΟΔΑ θα πολλαπλασιαστούν και εκτιμώνται ότι θα διπλασιαστούν.

Η προσωρινή ανάδοχος υπολογίζει Γενικά Έξοδα και Όφελος Εργολάβου επί της προσφερόμενης τιμής (595.302,30€), όπως προβλέπεται στο Τιμολόγιο Μελέτης («...Το ως άνω ποσοστό Γ.Ε. & Ο.Ε., ανέρχεται σε δέκα οκτώ τοις εκατό (18%) του προϋπολογισμού των εργασιών, όπως αυτός προκύπτει βάσει των τιμών του Τιμολογίου Προσφοράς του αναδόχου...»). Για ποσοστό ΓΕ & ΟΕ ίσο με 18%, όπως αναφέρεται στην εγκύκλιο 9/2017, το ποσό των ΓΕ & ΟΕ υπολογιζόμενο επί του κόστους εργασιών, βάσει της προσφοράς της, προκύπτει ίσο με $18\% * 595.302,30\text{€} = 107.154,41\text{€}$, όπως αναγράφεται στον πίνακα, που περιέχεται στην αιτιολόγηση της προσφοράς της. Το ποσό αυτό, σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017, μπορεί περαιτέρω να επιμερισθεί σε Γενικά έξοδα 15,50 % και Εργολαβικό Όφελος ίσο με 2,5% που, με βάση την προσφορά της προσωρινής αναδόχου, αντιστοιχεί σε: Γενικά Έξοδα: $15,50\% * 595.302,30\text{€} = 92.271,86\text{€}$ και Όφελος Εργολάβου $2,50\% * 595.302,30\text{€} = 14.882,58\text{€}$. Κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της, η

προσωρινή ανάδοχος αναφέρει: «Για τα έμμεσα έξοδα θα κάνουμε χρήση της εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών σύμφωνα με την οποία τα έμμεσα γενικά έξοδα ανέρχονται σε 15,5% και επομένως έχουμε κέρδος 2,5% * 107.154,41 = 2.678,86 € το οποίο όμως εκτιμάμε ότι θα υπερδιπλασιαστεί...». Όμως, εκτιμά το κέρδος της, ως ποσοστό 2,5% επί του συνόλου των ΓΕ & ΟΕ (107.154,41€) χωρίς να εξηγεί από πού προκύπτει αυτό και χωρίς να χρησιμοποιεί την Εγκύκλιο 9/2017, σύμφωνα με την οποία, όπως αναλύθηκε, επιμερίζεται το συνολικό ποσό των ΓΕ και ΟΕ σε ποσοστά 15,50% - Γενικά Έξοδα και 2,50% - Όφελος Εργολάβου. Στη συνέχεια αναφέρει, ότι κάποιιοι από τους συντελεστές μειώνονται «πχ ο Α2 υπολογίζουμε από 0,30 σε 0,15, ο Α4 από 0,75 εκτιμάμε ότι τελικά θα είναι 0,60, ο Α6 μηδενίζεται επειδή το κόστος προσκόμισης στο εργοτάξιο του μηχανολογικού εξοπλισμού είναι μηδενικό καθότι τα μηχανήματα είναι ιδιόκτητα. Επίσης τα ΧΡΟΝΙΚΩΣ ΣΥΝΤΗΡΗΜΕΝΑ ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ όπως το Β1, Β2, Β6 Β8 Β9 (τόκοι κεφαλαίων μηδενίζεται) μειώνονται». Κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της, η προσωρινή ανάδοχος δεν παρέχει επαρκή στοιχεία, από τα οποία να αιτιολογείται η μείωση των συντελεστών Α2- Α4-Α6, ούτε δίνει ακριβείς τιμές για τους συντελεστές των χρονικώς συντηρημένων εξόδων (συντελεστές Β1-Β2-Β6-Β8), καθιστώντας την αιτιολόγηση αόριστη και μη επαρκώς τεκμηριωμένη. Επομένως, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εφ' όσον δεν υπάρχει επαρκής τεκμηρίωση για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους, η προσωρινή ανάδοχος θα έπρεπε (σύμφωνα με την οδηγία της υπ. αρ. 241/2022 απόφασης) να εφαρμόσει την Εγκύκλιο 9/2017, πολλαπλασιάζοντας τους συντελεστές των επί μέρους δαπανών, για τους οποίους δεν υπάρχει αιτιολόγηση, με την αξία των εργασιών του προϋπολογισμού. Εν ολίγοις, κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της, η προσωρινή ανάδοχος δεν παρέχει επαρκή στοιχεία για τον υπολογισμό του κόστους των επί μέρους δαπανών (σταθερών και χρονικώς συντηρημένων εξόδων) προκειμένου να υπολογισθούν αναλυτικά τα ΓΕ - το έμμεσο κόστος. Ωστόσο, αυτή υπολογίζει τα ΓΕ+ΟΕ ως ποσοστό 18% επί του προϋπολογισμού της προσφοράς της, παρά την υπ. αρ. 241/2022 απόφαση της αναθέτουσας, σύμφωνα με την οποία για τις εργασίες, για τις οποίες δεν υπάρχει επαρκής τεκμηρίωση, θα έπρεπε να χρησιμοποιηθεί ο προϋπολογισμός της δημοπράτησης. (βλ. έκθεση με αρ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ΕΙΣ 1086/15.02.2023 της Πολ. Μηχανικού, Αναστασίας

Ρουμελιώτη, αποφαινομένης, κατόπιν του υπ' αρ. ΕΙΣ861/7-2-2023 εγγράφου της Προέδρου Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Εν όψει των ανωτέρω στην παρούσα σκέψη, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής περί άμεσου κόστους, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι η προσωρινή ανάδοχος, ήτοι η παρεμβαίνουσα, κατά τον υπολογισμό του άμεσου κόστους του έργου, δεν συμπεριέλαβε πλήθος στοιχείων, τα οποία ζητήθηκαν με την πρόσκληση της αναθέτουσας για αιτιολόγηση χαμηλής προσφοράς.

13. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Πρώτον, η προσωρινή ανάδοχος, με το έγγραφο αιτιολόγησης της προσφοράς της, κατέθεσε τον κάτωθι πίνακα:

Α/Α	ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ	ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣ	ΠΡΟΣΦΕΡΘΕΙΣΑ ΕΚΠΤΩΣΗ	ΔΑΠΑΝΗ ΕΡΓΟΥ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΕΚΠΤΩΣΗ	ΚΟΣΤΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ	ΚΕΡΔΟΣ (+) ΖΗΜΙΑ (-)
1	2	3	4	5 = 3*(1-εκπτώση)	6=5* συντελεστή κατασκευής	7= αποτέλεσμα (5-6)
1	ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ	118.337,50	48%	*0,52 = 61.535,50	*0,90 = 55.381,95	6.153,55
2	ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ	651.900,50	47%	*0,83 =345.507,26	*0,93= 321.321,75	24185,51
3	ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ – ΑΣΦΑΛΤΙΚΑ - ΣΗΜΑΝΣΗ	123.949,20	47%	*0,53= 65.693,08	*0,95= 62.408,43	3.284,65
4	ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ	122.865,80	48%	*0,52= 63.889,96	*0,80= 51.111,97	12.777,99
5	ΔΑΠΑΝΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ	41.865,80	48%	*0,52= 21.762,00	*0,90= 19.585,80	2.176,20
6	ΦΩΤΙΣΜΟΣ	69650,00	47%	*0,53= 36.914,50	*0,97= 35.807,06	1.107,44
ΑΘΡΟΙΣΜΑ		1.128.553,00		595.302,30		
ΓΕ & Ο.Ε 18%		203.692,54		107154,41	*0,025 = 2678,86	2.678,86
ΔΑΠΑΝΗ ΕΡΓΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΜΕΛΕΤΗ		1.332.245,54		702.456,71	548.296,62	+52.964,20

Για τον υπολογισμό του κόστους του έργου, η προσωρινή ανάδοχος προσκομίζει τον ανωτέρω πίνακα, στον οποίο, ανά είδος εργασίας, καταγράφει την προσφερόμενη έκπτωση (στήλη 4), τη δαπάνη μετά την έκπτωση (στήλη 5), το εκτιμώμενο κόστος κατασκευής (στήλη 6) και τέλος το αναμενόμενο

κέρδος. Για την εκτίμηση του κόστους κατασκευής, πολλαπλασιάζει τη δαπάνη του έργου, μετά την έκπτωση, με ένα συντελεστή κατασκευής, που κυμαίνεται από 0,80-0,97. Ο συντελεστής αυτός υιοθετείται από την παρεμβαίνουσα χωρίς να εξηγεί, πώς προκύπτει, ενώ δεν διατίθενται, κατά την αιτιολόγηση, στοιχεία που θα μπορούσαν να βοηθήσουν στην εκτίμηση αυτού (όπως κόστος υλικών, κόστος εργασιών ανά άρθρο, στοιχεία μηχανημάτων έργου, μεταφορικά κόστη, κόστος αεκκ, εργατική δαπάνη κλπ). Περαιτέρω, στην πρόσκληση της αναθέτουσας για αιτιολόγηση χαμηλής προσφοράς (σελίδες 7-9 της απόφασης 241/2022 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...) αναφέρονται τα ακόλουθα: «..5. Για εργασίες ή ομάδες εργασιών που περιλαμβάνονται στα Συμβατικά Τεύχη και για τα οποία δεν παρέχεται ανάλυση κόστους από τον οικονομικό φορέα, το κόστος τους θα λαμβάνεται ίσο με το κόστος του Προϋπολογισμού της Μελέτης». Όμως, η προσωρινή ανάδοχος, χωρίς να κάνει περαιτέρω ανάλυση κόστους, υπολογίζει το άμεσο κόστος ως ποσοστό επί της προσφερόμενης τιμής, παρά το ότι, στην παρ. 5 της ανωτέρω υπ' αριθμό 241/2022 απόφασης, αναφέρεται ότι, όπου δεν παρέχεται ανάλυση κόστους, θα έπρεπε να ληφθεί υπ' όψη ο προϋπολογισμός μελέτης. Δεύτερον, όσον αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για τα μηχανήματα και οχήματα, ότι δηλαδή η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε μόνον «κατάλογο μηχανολογικού εξοπλισμού» ενώ στην εν λόγω πρόσκληση για αιτιολόγηση ανεφέροντο, επί λέξει, τα εξής: «...4. Πίνακας Μηχανημάτων έργου. Για τα μηχανήματα τα οποία περιγράφονται στο Σχέδιο Υλοποίησης θα πρέπει να κατατεθεί Αναλυτικός Πίνακας Απαιτούμενου Μηχανικού Εξοπλισμού στον οποίο θα αναγράφονται κατ' ελάχιστον: ο ακριβής τύπος του μηχανήματος, το ιδιοκτησιακό καθεστώς, οι χρόνοι εισκόμισης, αποκόμισης, μετακινήσεων και απασχόλησης στο έργο, για όσα μηχανήματα απαιτείται η άδεια έκδοσης μηχανήματος θα αναγράφεται ο αριθμός της νόμιμης άδειας. Για τα ιδιόκτητα μηχανήματα θα υποβάλλεται απόσπασμα μητρώου παγίων ή άλλο αποδεικτικό στοιχείο κατοχής πχ πρόσφατο τιμολόγιο αγοράς ή αντίγραφο χρηματοδοτικής μίσθωσης. Για τα προς μίσθωση μηχανήματα θα υποβάλλονται στοιχεία ημερήσιου κόστους ανάλογα με αυτά που υποβάλλονται για τα ιδιόκτητα μηχανήματα. Το κόστος του μηχανικού εξοπλισμού, ανεξαρτήτως ιδιοκτησιακού καθεστώτος, θα αναλύεται σε: κόστος κατοχής (πχ αποσβέσεις, βαριά συντήρηση, μισθώματα χρηματοδοτικής μίσθωσης ή άλλο), σε κόστος

εισκόμισης/αποκόμισης από το έργο, κόστος φορτώσεων /εκφορτώσεων /συναρμολογήσεων /αποσυναρμολογήσεων ώστε να καταστούν λειτουργικά, κόστος ελαστικών για τα ελαστικοφόρα, κόστος λειτουργίας(καύσιμα, λιπαντικά, αναλώσιμα, χειριστές, βοηθοί, καθημερινή συντήρηση) και διαχειριστικό κόστος (ασφάλιστρα, τέλη, έλεγχοι, φύλαξη, επιθεωρήσεις ή άλλο). Για τα οχήματα μεταφοράς υλικών (ιδιόκτητα ή μισθωμένα) που θα χρησιμοποιηθούν, θα συνταχθεί λίστα με τα στοιχεία τους (σε αυτήν θα αναφέρονται κατ' ελάχιστον ο αριθμός κυκλοφορίας και το μέγιστο ωφέλιμο φορτίο) και να κατατεθούν οι άδειες κυκλοφορίας όπου να φαίνεται ευκρινώς το μέγιστο ωφέλιμο φορτίο...»,
 - όσον αφορά, λοιπόν, στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για τα μηχανήματα και οχήματα, λεκτέα τα εξής: Η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία προσκόμισε μόνο τον ακόλουθο πίνακα με τα στοιχεία των οχημάτων:

ΚΩΔΙΚΟΣ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ	ΤΥΠΟΣ	ΑΡ. ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ	ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ
1	Φ.Ι.Χ.	VOLVO		KMΖ 6820	ΕΝΟΙΚΙΑΖΟΜΕΝΟ
2	ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΕΡΓΟΥ	BOBCAT	ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ	ME 96100	ΙΔΙΟΚΤΗΤΟ
3	ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΕΡΓΟΥ	BOBCAT	ΦΟΡΤΩΤΗΣ	ME 96099	ΙΔΙΟΚΤΗΤΟ
4	ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΕΡΓΟΥ	JCB	ΦΟΡΤΩΤΗΣ – ΚΟΜΠΡΕΣΕΡ	ME 57407	ΙΔΙΟΚΤΗΤΟ

Όμως, πέραν αυτού του πίνακα, δεν προσκομίζεται κανένα συμπληρωματικό στοιχείο, όπως προβλέπεται στην υπ. αρ. 241/2022 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής (όπως, ενδεικτικώς, για το ιδιοκτησιακό καθεστώς (μητρώο παγίων, τιμολόγιο αγοράς ή συμφωνητικό μίσθωσης), ημερήσιο κόστος μηχανημάτων, άδειες οχημάτων, ωφέλιμο φορτίο των οχημάτων, κόστος μηχανολογικού εξοπλισμού, λειτουργικά και διαχειριστικά κόστη, στοιχεία χειριστών κλπ).

Τρίτον, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του προσωπικού του έργου, ότι δηλαδή η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε πληθώρα στοιχείων, παρ'όλο που ζητήθηκαν με την πρόσκληση της αναθέτουσας, λεκτέα τα εξής: Στην ανωτέρω πρόσκληση για αιτιολόγηση της προσφοράς (σελίδες 7-9 της απόφασης 241/2022 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...), αναφέρονται τα ακόλουθα: «...3. Οργανόγραμμα έργου. Θα γίνεται αναφορά στο προσωπικό που θα απασχοληθεί στο έργο (εκτός από το προσωπικό διοίκησης που αναφέρεται στο τμήμα των Γενικών Εξόδων, όπως επιστάτες, εργοδηγοί, επιστημονικό προσωπικό, ειδικοί σύμβουλοι, μελετητές κλπ). Το Οργανόγραμμα θα συνοδεύει Πίνακας Προσωπικού όπου θα

αναγράφεται η ειδικότητα κάθε απασχολούμενου στο έργο, η σχετική του εμπειρία (πχ έτη απασχόλησης), και το μισθολογικό καθεστώς στο οποίο ανήκει. Προς απόδειξη του κόστους εργασίας μπορεί να υποβάλλεται η Κατάσταση Μισθοδοσίας του Οικονομικού Φορέα ή άλλο πρόσφορο αποδεικτικό στοιχείο. Το κόστος εργασίας θα λαμβάνει υπόψη τις κείμενες διατάξεις εργατικού δικαίου (πχ Συλλογικές Συμβάσεις) με προσκόμιση αποδεικτικών συμμόρφωσης σε αυτές καθώς και στις διατάξεις ασφαλιστικού δικαίου....». Η προσωρινή ανάδοχος περιλαμβάνει στο παράρτημα 2 της αιτιολόγησης το οργανόγραμμα του εργοταξίου (οργανόγραμμα εταιρείας), το οποίο όμως δε συνοδεύεται από Πίνακα Προσωπικού ούτε από Κατάσταση Μισθοδοσίας, όπως προβλέπεται στην πρόσκληση της αναθέτουσας. Επιπλέον, δεν γίνεται καμμία αναφορά σε αμοιβές και διάρκεια απασχόλησης του προσωπικού, απ' όπου θα μπορούσαν να προκύψουν στοιχεία για το κόστος απασχόλησης τούτου κατά τη διάρκεια του έργου. Τέταρτον, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, περί της τιμής της ασφάλτου και ασφαλομίγματος, ότι δηλαδή η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε πληθώρα στοιχείων, λεκτέα τα εξής: Στην επίμαχη πρόσκληση για αιτιολόγηση της προσφοράς (σελίδες 7-9 της απόφασης 241/2022 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...), αναφέρονται τα ακόλουθα: «...5. Αν ο οικονομικός φορέας δεν διαθέτει ιδιόκτητο συγκρότημα παραγωγής ασφαλομιγμάτων, να κατατεθούν οικονομικές προσφορές από εταιρείες παραγωγής/εμπορίας ή παραστατικά αγοράς σχετικά με το συνολικό κόστος ή τα επιμέρους κόστη παραγωγής ασφαλομίγματος, όπως ασφαλτος, αδρανής και εργασία ανάμιξης. Γενικές Παρατηρήσεις: 1. Ως τιμή βάσης της χύδην ασφάλτου για την αιτιολόγηση του κόστους παραγωγής του ασφαλομίγματος θα ληφθεί η τιμή που δίνει η Γενική Γραμματεία Εμπορίου από τις εταιρείες εμπορίας ΕΛΠΕ και Motoroil (ιστότοπος <http://oil.gge.gov.gr/>) κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι την 28/1/2022.... 3. Θα πρέπει να κατατεθούν οι μελέτες σύνθεσης ασφαλομίγματος που ελήφθησαν υπόψιν κατά την σύνταξη της οικονομικής προσφοράς και να αναφερθεί το συγκρότημα παραγωγής ασφαλομίγματος (προμηθευτής) και η γεωγραφική του θέση... 6. Προσφορές υπεργολάβων θα αναλύονται κοστολογικά από τους οικονομικούς φορείς σε σχέση με την απόδοση της εργασίας, το κόστος των υλικών, το κόστος του προσωπικού που απαιτείται και το τυχόν κόστος μηχανικού εξοπλισμού και μικροϋλικών που απαιτούνται με βάση όσα αναφέρονται ανωτέρω...».

Η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε οικονομική προσφορά υπερβολάβου, ως ακολούθως:

Για τις ασφαλτικές εργασίες για το έργο Ανάπλασης στην Περιοχή Χαλανδρίου είμαστε στην ευχάριστη θέση να σας προσφέρουμε τα κάτωθι :

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

A/A	ΕΝΔΕΙΞΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ ΕΥΡΩ
1	Ασφαλτική προεπάλειψη.	0.61 / m ²
2	Πλήρης κατασκευή ασφαλτικής ισοπεδωτικής στρώσης μέσου πάχους 5εκ. Συμπεριλαμβάνονται όλες οι εργασίες που αφορούν την διάστρωση και συμπύκνωση του τάπητα.	3.65 / m ²
3	Πλήρης κατασκευή ασφαλτικής στρώσης κυκλοφορίας μέσου πάχους 5εκ από υλικό Α265 Β τκ. Συμπεριλαμβάνονται όλες οι εργασίες που αφορούν την διάστρωση και συμπύκνωση του τάπητα.	4.00 / m ²

Στις παραπάνω τιμές δεν περιλαμβάνεται Φ.Π.Α 24%.

- Τρόπος πληρωμής : ΚΑΤΟΠΙΝ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ
- Σημειώνεται ότι στην ανωτέρω προσφορά περιλαμβάνονται όλα τα υλικά και οι εργασίες καθώς και τα εργαλεία, μηχανήματα.

Στην ανωτέρω προσφορά δίδονται τιμές ανά τ.μ για τις εργασίες ασφαλτόστρωσης, συμπεριλαμβανομένων των υλικών, των εργασιών, των εργαλείων και των μηχανημάτων. Σύμφωνα όμως με την πρόσκληση για αιτιολόγηση προσφοράς, «Προσφορές υπερβολάβων θα αναλύονται κοστολογικά από τους οικονομικούς φορείς σε σχέση με την απόδοση της εργασίας, το κόστος των υλικών, το κόστος του προσωπικού που απαιτείται και το τυχόν κόστος μηχανικού εξοπλισμού και μικροϋλικών». Ωστόσο, η προσωρινή ανάδοχος δεν κάνει καμμία επιπλέον ανάλυση για το κόστος των υλικών (άσφαλτος, αδρανή), την απόσταση του συγκροτήματος παραγωγής ασφαλτομίγματος από τον τόπο του έργου για τον προσδιορισμό του κόστους μεταφοράς, για το κόστος των εργασιών διάστρωσης και συμπύκνωσης του ασφαλτομίγματος. Επίσης, δεν έχει κατατεθεί μελέτη σύνθεσης για τα ασφαλτομίγματα (ΑΣ 12.5, ΑΣ 20, ΑΣ 31.50), ώστε να προκύπτουν οι απαιτούμενες ποσότητες υλικών (άσφαλτος, αδρανή). Εν ολίγοις, δεν παρατίθεται τελικώς καμμία αιτιολόγηση, πώς προκύπτει το ποσό προσφοράς του υπερβολάβου. Πέμπτον, όσον αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί κόστους ασφάλισης προσωπικού, ότι δηλαδή η

προσωρινή ανάδοχος ουδέν επικαλέσθηκε αλλά και δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία επ' αυτού, λεκτέα τα εξής: Στην επίμαχη πρόσκληση της αναθέτουσας (σελίδες 7-9 της απόφασης 241/2022 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...), αναφέρονται τα ακόλουθα: «...4. Ειδικά για το κόστος ασφάλισης του απαιτούμενου εργατοτεχνικού προσωπικού, προτείνεται οι οικονομικοί φορείς στο Έμμεσο Κόστος ή όπου κρίνεται σκόπιμο, να υπολογίσουν την δαπάνη του ΙΚΑ με βάση την Εγκύκλιο 52/2002 του ΙΚΑ. Εναλλακτικά, ο οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει με την αιτιολόγησή του, Πράξεις Υπολογισμού Τελικού Συντελεστή Εργατικής Δαπάνης από παρόμοια έργα μαζί με τον προϋπολογισμό ή τον Τακτοποιητικό ΑΠΕ αυτών...». Όμως, η προσωρινή ανάδοχος δεν κάνει καμία αναφορά, κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της, για τον τρόπο υπολογισμού της εργατικής δαπάνης ούτε προσκομίζει στοιχεία για τον υπολογισμό της Πράξης Υπολογισμού Τελικού Συντελεστή Εργατικής Δαπάνης από προηγούμενα έργα ή άλλα σχετικά έγγραφα. Εκ των ανωτέρω προκύπτει, ότι η προσωρινή ανάδοχος, κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς της, προσκόμισε ανεπαρκή στοιχεία για την εκτίμηση του άμεσου κόστους σε σχέση με αυτά, που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα με την υπ. αρ. 241/2022 απόφασή της (βλ. έκθεση με αρ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ΕΙΣ 1086/15.02.2023 της Πολ. Μηχανικού, Αναστασίας Ρουμελιώτη). Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου, ήτοι της παρεμβαίνουσας, ήταν απορριπτέα, διότι δεν δήλωσε τη χρησιμοποίηση εργολάβου στο ΕΕΕΣ της ούτε υπέβαλε ΕΕΕΣ για εκείνον, ως όφειλε. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι αφ' ενός, στην υποβληθείσα αιτιολόγησή της, η παρεμβαίνουσα δήλωσε ρητώς χρησιμοποίηση υπεργολάβων αφ' ετέρου, στην προσκομιζόμενη από εκείνην προσφορά του οικονομικού φορέα «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΟΔΟΠΟΙΗΤΙΚΗ ΑΤΤΙΚΗ», ο τελευταίος δηλώνει, ότι θα εκτελέσει με δικά του μέσα εργασίες και, ως εκ τούτου, δεν είναι προμηθευτής αλλά υπεργολάβος.

15. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο αυτόν λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση, με την οποία ο

ανάδοχος αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με την αναθέτουσα Αρχή, έναντι της οποίας μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο ανάδοχος, η δε συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ, περί μίσθωσης έργου. Σημειώνεται, ότι δεν νοείται υπεργολαβία για αντικείμενο, που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης, όπως το αντικείμενο αυτό ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της πρώην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα: «ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ»), και, επομένως, το βασικό χαρακτηριστικό του υπεργολάβου είναι, ότι αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποίας έχει ανατεθεί κατ'αρχήν στον ανάδοχο, και άρα συμφωνία υπεργολαβίας υφίσταται, όταν ο ανάδοχος συμφωνεί με τρίτον οικονομικό φορέα, ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει/υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτει, ότι η παρεμβαίνουσα, στην αιτιολόγηση της προσφοράς της, δηλώνει επί λέξει τα εξής: «...Το κάθε μέτωπο θα υποστηρίζεται από το απαραίτητο επιστημονικό προσωπικό, το εργατοτεχνικό προσωπικό του υπεργολάβου και από τα απαραίτητα ενοικιαζόμενα μηχανήματα....Τέλος δηλώνουμε την συμμόρφωσή μας προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την παράγραφο 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/16 καθώς και του άρθρου 131 του ιδίου νόμου όπως τροποποιήθηκε και ισχύει...». (βλ. ψηφιακό αρχείο «Αιτιολογική έκθεση» με ημερομηνία 17.05.2022, σελ. 9 και 11). Στο εν λόγω έγγραφο, λοιπόν, ρητώς επισημαίνεται η χρησιμοποίηση υπεργολάβου καθώς και το άρ. 131 του Ν. 4412/2016, το οποίο τιτλοφορείται «Υπεργολαβία» και ρυθμίζει τα ζητήματα σχετικά με τους υπεργολάβους. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει, προς δικαιολόγηση του κόστους των ασφαλικών εργασιών, την από 28.11.2021 προσφορά του οικονομικού φορέα «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΟΔΟΠΟΙΗΤΙΚΗ ΑΤΤΙΚΗ» (βλ. στην «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ το από 20.06.2022 μήνυμα του νόμιμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας, Παπουτσή Γεωργίου, όπου εμπεριέχεται το ψηφιακό αρχείο «2022-06-20 17:05:19 Scan0183(1).pdf»), όπου ο εν λόγω οικονομικός φορέας δηλώνει, ότι θα εκτελέσει με δικά του μέσα εργασίες και, ως εκ τούτου, δεν είναι

προμηθευτής αλλά υπερβολάβος. (βλ. το ανωτέρω ψηφιακό αρχείο, όπου αναγράφονται επί λέξει: «...πλήρης κατασκευή ασφαλικής ισοπεδωτικής στρώσης... πλήρης κατασκευή ασφαλικής στρώσης κυκλοφορίας...»). Τέλος, η παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν από εκείνην ΕΕΕΣ της για τον επίδικο διαγωνισμό, απάντησε αρνητικά (στο ερώτημα περί χρησιμοποίησης υπερβολάβων) για την χρήση υπερβολάβων (βλ. προσφορά παρεμβαίνουσας, ψηφιακό αρχείο «ΕΕΕΣ», σελ. 6), όπου, στο μέρος Δ του ΕΕΕΣ, «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπερβολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπερβολαβίας;», έδωσε την «Απάντηση: /Όχι». Περαιτέρω, στο άρ. 58 του Ν. 4412/2016 «Υπερβολαβία (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ως ισχύει, προβλέπεται ότι: «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπερβολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπερβολάβους που προτείνει. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση τμήματος σύμβασης σε υπερβολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπερβολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπερβολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, **καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις.**», σύμφωνα δε με το άρ. 25.1 της διακήρυξης, «Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπερβολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπερβολάβους που προτείνει...». Τέλος, σύμφωνα με το άρ. 23.1 της διακήρυξης: «...Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο...ΕΕΕΣ την πρόθεσή του για ανάθεση υπερβολαβίας υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπερβολάβου...». Επομένως, η προσφορά της προσωρινής

αναδόχου καθίσταται απορριπτή, καθ'ότι δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, ότι προτίθεται να αναθέσει σε εργολάβο εργασίες του συμβατικού αντικειμένου, ούτε υπέβαλε ΕΕΕΣ για εκείνον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, γενομένου δεκτού του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής ως βασίμου (1612/2022 ΣΤΕ, ΕΑ ΣΤΕ 196/2006).

16. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου, ήτοι της παρεμβαίνουσας, ήταν απορριπτή, καθώς, πρώτον, παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, εφ' όσον προβλέπει εργασία κατά το Σάββατο και την Κυριακή, και, δεύτερον, δεν αναλύει το εργατικό κόστος. Συγκεκριμένα, στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, δεν αναφέρει τα πρόσωπα που θα απασχοληθούν και τη ειδικότητα αυτών, τις ημέρες εργασίες και τις αποδοχές του κάθε εργαζόμενου.

17. Επειδή, αναφορικά, με τον τέταρτο αυτόν λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι: Κατ' αρχάς, η εργασία κατά το Σάββατο και την Κυριακή επιτρέπεται υπό τις τασσόμενες στον νόμο προϋποθέσεις. Επομένως, η εργασία, κατά τις ημέρες αυτές, δεν είναι παράνομη άνευ ετέρου. Σύμφωνα με το άρθρο μόνο της ΚΥΑ Οικονομικών και Εργασίας 8900/1946 «*περί καταβολής ηυξημένου ημερομισθίου εις εργαζομένους κατά τας μη εργασίμους ημέρας*», μισθωτός, ο οποίος απασχολείται κατά τις Κυριακές και τις εκ του νόμου καθιερούμενες, ως μη εργασίμους, ημέρες του έτους, δικαιούται το ημερομίσθιο αυτού, προσαυξημένο κατά 75% (του σχετικού υπολογισμού γενομένου πάντοτε επί των ελαχίστων ορίων των θεσπισμένων υποχρεωτικών μισθών και ημερομισθίων - ΚΥΑ Οικονομικών και Εργασίας 25825/1951 (ΑΠ 2256/2009, ΑΠ 659/2003), ενώ η μεταγενέστερη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 3755/1957 «*Περί αυξήσεως αναδρομικώς των αποδοχών των μισθωτών, τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Ν. 3239/1955 και άλλων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας κλπ*» (όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 παρ. 1 Ν. 435/1976), ορίζει, ως προς την προσαύξηση του 75% για παροχή εργασίας κατά τις Κυριακές και αργίες, ότι αυτή οφείλεται ανεξαρτήτως του κύρους της συμφωνίας απασχολήσεώς τους, δηλαδή, ακόμη και αν η απασχόληση είναι παράνομη. Ως προς την παροχή εργασίας κατά το Σάββατο, ως έκτη ημέρα, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το σύστημα της 5θήμερης απασχόλησης,

αυτή είναι άκυρη, ως αντικείμενη σε διατάξεις δημοσίας τάξεως, ο δε μισθωτός έχει απαίτηση για την εργασία, που παρείχε, κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, δηλαδή για ποσό ίσο με το ποσό, που ο εργοδότης θα κατέβαλλε σε άλλο μισθωτό, με τις ικανότητες και τα προσόντα του απασχοληθέντος (χωρίς να λαμβάνονται υπ'όψη οι λοιπές προσωπικές περιστάσεις του τελευταίου), αφού κατά το ποσό αυτό, που δεν μπορεί να είναι κατώτερο από το νόμιμο ημερομίσθιο, καθίσταται ο εργοδότης πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία (ΑΠ 66/2007, ΑΠ 1253/2002). Από τις διατάξεις επίσης της Α.Υ. Οικονομικών και Εργασίας 8900/1946, όπως ερμηνεύθηκε με την 25825/1951 απόφαση των ιδίων Υπουργών, του άρθρου 2 παρ. 1 του ΝΔ 3755/1957, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 435/1976, σε συνδυασμό προς τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 του ΒΔ 748/1966, προκύπτει, ότι, αν ο εργαζόμενος απασχοληθεί, νόμιμα ή παράνομα, κατά την Κυριακή, δικαιούται να λάβει, για τις ώρες που απασχολήθηκε, προσαύξηση 75% επί του νόμιμου ωρομισθίου, και, εφόσον η απασχόλησή του υπερβαίνει τις 5 ώρες, αναπληρωματική ανάπαυση διάρκειας 24 συνεχόμενων ωρών σε άλλη ημέρα της εβδομάδας που ακολουθεί. Επίσης, οι αμειβόμενοι με μηνιαίο μισθό, αν μεν τύχουν αναπληρωματικής ανάπαυσης κατά τα ανωτέρω, δεν δικαιούνται, εκτός από την ανωτέρω προσαύξηση, άλλης αμοιβής για την απασχόλησή τους την Κυριακή. Αν όμως ο εργοδότης δεν παράσχει στον εργαζόμενο συνεχή 24ωρη ανάπαυση σε άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδομάδας και τον απασχολήσει όλες τις εργάσιμες ημέρες που ακολουθούν την Κυριακή, τότε η απασχόληση κατά μία ημέρα των εργάσιμων αυτών ημερών (πέντε η έξι αναλόγως) είναι παράνομη, ως αντικείμενη σε δημόσιας τάξης διάταξη, και ο εργοδότης έχει υποχρέωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, να αποδώσει στον εργαζόμενο την ωφέλεια, που αποκόμισε από την παράνομη αυτή απασχόληση, ανερχόμενη στο 1/25 του νόμιμου μισθού του (ΑΠ 332/2008, ΑΠ 1221/2005, ΑΠ 393/2005). Για τον υπολογισμό, πάντως, του ημερομισθίου, που οφείλεται κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, λαμβάνεται υπ'όψη ο κατώτατος νόμιμος βασικός μισθός (Ολ. ΑΠ 1180/1985, ΑΠ 904/2004, βλ. ΑΠ 1317/2017 ΤΝΠ Νόμος) [38/2018 ΕΦ. ΔΩΔ. (ΜΟΝ)]. Περαιτέρω, ναι μεν η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς σχετικά με τα δηλωθέντα ποσά για την εργατική δαπάνη, ωστόσο, δεν θα μπορούσε να πράξει τούτο, εν όψει της έλλειψης

ανάλυσης και διάκρισης των επίμαχων κονδυλίων, τόσο στην οικονομική προσφορά όσο και στην αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Πράγματι, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν προκύπτει καμμία ανάλυση περί εργατικού κόστους, ούτε από την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ούτε από την αιτιολόγηση του χαμηλού της προσφοράς της. Περαιτέρω, στην αιτιολόγηση της προσφοράς της, η τελευταία αναφέρει την εργασία κατά τα Σαββατοκύριακα χωρίς εξειδίκευση των ωρών, ώστε να κριθεί το νόμιμο αυτών ´ ούτε αναφέρονται οι ημέρες εργασίες και οι αμοιβές των εργαζομένων, ώστε να μπορεί να διακριβωθεί η τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Ειδικά ως προς την εργασία την Κυριακή, δεν μπορεί να ελεγχθεί η τήρηση της εργατικής νομοθεσίας περί προσαύξησης αμοιβής. Επομένως, ο λόγος της προσφυγής, περί παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, τυγχάνει βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

19. 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.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος, που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: Σ 275 /2023

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ