

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14-12-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1903/15-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « *** », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « *** » νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 3-12-2020 κοινοποιηθείσας υπ' αρ. 20208073/3.12.2020 Απόφασης Πρύτανη της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος αποκλείσθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης « *** », εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ 1.337.461,37 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. *** διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ *** *** την 11-9-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α *** .

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. *** και ποσού 6.687,31 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως ασκείται την 14-12-2020 Προσφυγή κατά της από 3-12-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων λόγω αδικαιολόγητα χαμηλής οικονομικής προσφοράς, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 23-12-2020 Απόψεις της, ο δε προσφεύγων υπέβαλε το από 7-1-2021 Υπόμνημά του. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή με την από 21-10-2020 κλήση της αναθέτουσα προς τον πρώτο μειοδότη και προσφεύγοντα και προς τον δεύτερο μειοδότη, ζήτησε τα εξής «Κατόπιν των ανωτέρω σχετικών, όσον αφορά το διαγωνισμό με Α/Α στο ΕΣΗΔΗΣ *** στον οποίο υποβάλατε προσφορά, προκειμένου να γίνει χρήση της παρ. 1 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, παρακαλούμε όπως, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, να καταθέσετε αιτιολόγηση/εξήγηση της τιμής ή του ποσοστού έκπτωσης που προτείνετε.». Δηλαδή, με την ως άνω όλως γενική, ασαφή και αόριστη κλήση της, τους κάλεσε να αιτιολογήσουν εν όλω την εν γένει προσφορά τους, ως προς το τελικό ποσό/ποσοστό έκπτωσης αυτής, χωρίς καμία άλλη καθοδήγηση ή εξειδίκευση προς οιοδήποτε συγκεκριμένο κονδύλι κόστους ή εργασίας περί του οποίου τυχόν διατηρεί πεποίθηση περί μη ευλόγως χαμηλού, παρά, όπως με τις Απόψεις της εξηγεί κρίνοντας ως καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλές τις προσφορές τους, επί τη βάση και μόνο της απόκλισης της έκπτωσης αυτών από τη μέση έκπτωση. Άλλωστε, ναι μεν η κλήση περί αιτιολόγησης οικονομικών προσφορών ερείδεται επί της προηγηθείσας με αρ. πρωτ. 20206802/20-10-2020 Απόφασης Πρύτανη, πλην όμως, η οικεία αοριστία αυτής, προδήλως επιδρά στη νομιμότητα της αιτιολογίας αποκλεισμού του προσφεύγοντος, επί της κρίσης ως προς τον ανταπόκριση του στην ως άνω κλήση και ως προς την εκ μέρους του υποβολή των στοιχείων δικαιολόγησης της προσφοράς του. Ο δε προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς επί τη βάση ότι πρώτον η αιτιολόγηση που παρείχε αφορά το 94,24% των συνολικών εργασιών, δεύτερον, ότι δεν προκύπτει υπολογισμός για κόστη τεχνικού ασφαλείας και προσωπικού του άρ. 11 της ΕΙΔΙΚΗΣ ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ, τρίτον ότι επί του 94,24% των εργασιών προκύπτει κέρδος 10%, χωρίς να αναφέρεται κέρδος για το 100% των εργασιών,

τέταρτον, ότι υπολόγισε τα Γενικά Έξοδα και το Εργολαβικό Όφελος επί τη βάση της Εγκυκλίου 9/2017 και όχι των δεδομένων του παρόντος έργου, με συνέπεια κατά την αναθέτουσα να υπάρχει μείζων απόκλιση των εμφανιζόμενων εκ του προσφεύγοντος οικείων κονδυλίων εκ των οικονομικών του καταστάσεων σε σχέση με τις θεωρήσεις της εγκυκλίου 9/2017, πέμπτον, ότι δεν προκύπτει ο υπολογισμός των κρατήσεων στο έργο, έκτον, ότι ορισμένες προσφορές υποψήφιων προμηθευτών-υπεργολάβων του προσφεύγοντος που υποβλήθηκαν στο τεύχος αιτιολόγησης προσφοράς του για την τεκμηρίωση συγκεκριμένων πηγών κόστους επί συγκεκριμένων εργασιών, δεν φέρουν σφραγίδα και υπογραφή των παραπάνω τρίτων και έκτον, ότι είναι αβάσιμες ή μη αποδειχθείσες οι επικαλούμενες εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες κατοχής ιδιόκτητου εξοπλισμού, έλλειψης τραπεζικού δανεισμού και έλλειψης προσωπικού με πολυετή εμπειρία. Επομένως, η αναθέτουσα προέβη εν τοις πράγμασι, στο πλαίσιο μιας όλως αορίστου πρόσκλησης, χωρίς ούτε ένα έστω καθοδηγητικό στοιχείο περί του τι έπρεπε να δικαιολογηθεί, ποια εργασία, δαπάνης ή επιμέρους κοστολογικής παραμέτρου και δη, εφ' όλης και εν γένει της προσφοράς, μεταξύ άλλων και του προσφεύγοντος, στον εντοπισμό ποιων κατά την κρίση της στοιχείων η αιτιολόγηση αυτή δεν καλύπτει ή δεν καλύπτει επαρκώς, χωρίς καν να τηρήσει την κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διαδικασία διαλόγου μεταξύ προσφέροντος και αναθέτουσας, σχετικά με την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του πρώτου. Όμως, όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (Δ.Ε.Ε.), το οποίο κλήθηκε να ερμηνεύσει διατάξεις προϊσχυσασών οδηγιών (άρθρα 30 παρ. 4 της οδηγίας 93/37, 55 της οδηγίας 2004/18) αντίστοιχες προς τις διατάξεις του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24 και του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, οι διατάξεις αυτές έχουν "επιτακτικό χαρακτήρα", επιβάλλουν δε στις αναθέτουσες αρχές να εξακριβώνουν τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές και τις υποχρεώνουν να ζητούν από τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι υποβάλλουν τέτοιες προσφορές, να προσκομίζουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία, για να αποδείξουν ότι οι προσφορές τους είναι σοβαρές. Στο πλαίσιο αυτό, απαιτείται να διασφαλίζεται πραγματικός "κατ' αντιπαράθεση" διάλογος, ο οποίος διεξάγεται σε κατάλληλο χρονικό σημείο, διαρκούσης της διαδικασίας εξετάσεως των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του μετέχοντος στη διαδικασία οικονομικού φορέα, ώστε να δίνεται στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, να αποτρέπονται

αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός ανάμεσα στις επιχειρήσεις. Εξ άλλου, προκειμένου να επιτευχθεί η απαραίτητη αποτελεσματικότητα των ως άνω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διατυπώνει με σαφήνεια το απευθυνόμενο στους διαγωνιζόμενους αίτημα, ώστε αυτοί να είναι σε θέση να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους. Όπως ειδικότερα έχει δεχθεί το Δ.Ε.Ε., είναι σημαντικό να μπορεί κάθε υποψήφιος για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή να προβάλλει λυσιτελώς την άποψή του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικό σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρόνο -τοποθετούμενο κατ' ανάγκην μετά από το άνοιγμα του συνόλου των φακέλων- κατά τον οποίο να γνωρίζει όχι μόνον το κατώφλιο ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς [εφόσον προβλέπεται τέτοιο στη συγκεκριμένη διαδικασία αναθέσεως] και το γεγονός ότι (σε σχέση με το εν λόγω κατώφλιο) η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά επίσης και τα συγκεκριμένα σημεία που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή. Το Δ.Ε.Ε. έκρινε, επίσης, ότι κατά τον χρόνο καταθέσεως της προσφοράς, ακόμη και στην περίπτωση που η διακήρυξη επιβάλλει στον διαγωνιζόμενο την εκ των προτέρων δικαιολόγηση μέρους της "τιμής βάσεως" του διαγωνισμού, η οποία αναφέρεται στην προκήρυξη, ο υποψήφιος "δεν γνωρίζει τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θα θεωρηθούν ύποπτα ως ασυνήθιστα, και ως εκ τούτου, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας, δεν είναι σε θέση να παράσχει λυσιτελείς και πλήρεις εξηγήσεις προς στήριξη των διαφόρων στοιχείων που αποτελούν την προσφορά του" (βλ. Δ.Ε.Ε. αποφάσεις της 27.11.2001, C-285/1999 και 286/1999, Lombardini και Mantovani, σκ. 53, 55, 57-59, και της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κλπ., σκ. 28-32, βλ. επίσης ΣΤΕ 2181/2004 επτ. σκ. 17, Ε.Α. 197/2015, Ε.Α. 643/2004 σκ. 22). Περαιτέρω, σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας συμβάσεως, όπως η επίδικη, με κριτήριο αναθέσεως την "πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής" (χαμηλότερη τιμή), στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, με έλεγχο των επί μέρους αυτών ποσοστών ως προς την ομαλή μεταξύ τους σχέση, τα στοιχεία της προσφοράς, τα οποία είναι ικανά να προκαλέσουν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή είναι, προεχόντως, τα

εν λόγω επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως. Επομένως, στη γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, προκειμένου να είναι σύμφωνη προς τις προαναφερθείσες απαιτήσεις, πρέπει να περιέχεται αφενός μεν συγκεκριμένος καθορισμός των επί μέρους ποσοστών ανά ομάδα εργασιών που της προκαλούν αμφιβολίες, αφετέρου δε κλήση του οικονομικού φορέα, προκειμένου να αιτιολογήσει όλα ανεξαιρέτως τα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως, τα οποία προσέφερε για το σύνολο των ομάδων ομοειδών εργασιών. Τα ανωτέρω ισχύουν και για τα κονδύλια που περιλαμβάνονται στα γενικά έξοδα της εργοληπτικής επιχειρήσεως, ως προς τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίσει επακριβώς με την πρόσκληση προς τον οικονομικό φορέα αυτά που θεωρεί αμφίβολα και χρήζοντα αιτιολογήσεως ή να τον καλέσει, κατά τρόπο ρητό και ανενδοίαστο, να τα αιτιολογήσει στο σύνολό τους, έχοντας και στην τελευταία αυτή περίπτωση την υποχρέωση να προσδιορίσει πλήρως κατά το είδος τους τα επί μέρους κονδύλια, τα οποία συναποτελούν τα γενικά έξοδα. Εφόσον η πρόσκληση είναι διατυπωμένη με τον τρόπο αυτό, καθίσταται απολύτως σαφές στον καλούμενο φορέα το περιεχόμενο της αιτιολογήσεως που οφείλει να υποβάλει, αφού γνωρίζει ένα προς ένα τα σημεία που προξενούν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, είτε αφορούν ορισμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή κονδύλια γενικών εξόδων είτε το σύνολο αυτών (πρβλ. ΣτΕ 2181/2004 επτ.). Πέραν δε των ως άνω, η αιτιολόγηση αποκλεισμού του προσφεύγοντος ερείδεται επί σειράς σφαλμάτων και αδόκιμων βάσεων, που είναι πρόδηλος εκ του ιδίου του περιεχομένου της αιτιολογίας κατάγνωσης αδικαιολογήτως χαμηλού ή μη δικαιολογηθέντος, της προσφοράς του. Καταρχάς, ευλόγως ο προσφεύγων, ως είθισται στην κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 αιτιολόγηση επί δημοσίων έργων, χωρίς άλλωστε να ζητηθεί εξ αυτού οτιδήποτε ειδικότερο και επί κατά φθίνουσα τάξη μεγέθους αιτιολόγηση κόστους εργασιών, προδήλως προέβη σε δικαιολόγηση των μεγαλύτερων και ουσιωδέστερων δαπανών και εργασιών, που κοστολογικά είναι καθοριστικές και αρκούν για το μη ζημιογόνο της προσφοράς του, ενώ οι υπόλοιπες ανερχόμενες σε ποσοστό 5,74% επί του προϋπολογισμού είναι εργασίες προϋπολογιζόμενου άμεσου κόστους έως 3.600 ευρώ και ενώ εξάλλου, αν η αναθέτουσα όντως αμφέβαλε για το μη ζημιογόνο του έργου επί τη βάσει ακριβώς αυτών των υπολειπομένων εργασιών όλως μικρού μεγέθους, όφειλε κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 να καλέσει αυτόν για περαιτέρω διευκρινίσεις, στο πλαίσιο της ρητά εκ της ως άνω

διάταξης και κατά παρέκκλιση από κάθε άλλη διάταξη, συμπεριλαμβανομένου του αλυσιτελώς εκ της αναθέτουσας επικαλούμενου άρ. 102 Ν. 4412/2016, σχετικού διαλόγου (άρ. 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 «3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.»). Άλλωστε, το ως ποσό κέρδους των 34.776,73 ευρώ, χωρίς καν να ληφθεί υπόψη η διαφορά 865,91 ευρώ εισροών-εκροών υπέρ των εισροών, ήτοι των πληρωμών του έργου, αντιστοιχεί στο αιτιολογηθέν 94,24% του προϋπολογισμού του έργου και άρα, αφενός σε απόλυτες τιμές αυτό δεν δύναται να είναι μικρότερο στο 100% των εργασιών, αφετέρου το ίδιο το υπόλοιπο 5,76% των εργασιών επί του προϋπολογισμού άμεσου κόστους εργασιών μετ' εκπτώσεως [$5,76\% \times 985.601,60 \times 1-60,1\%$] ανέρχεται σε 22.650,07 ευρώ και άρα, υπερκαλύπτεται από το ήδη ως άνω εκ του 94,24% των εργασιών, κέρδος Το αυτό ισχύει και για τις εργοδοτικές εισφορές επί του υπολειπόμενου μέρους εργασιών, που πάλι ανερχόμενες σε 23.357,29 ευρώ επί του 94,24% του έργου είναι αδύνατον, κατά το υπολειπόμενο μέρος 5,76% και επί συνολικού αντιστοιχούντος προϋπολογισμού $5,76\% \times 985.601,60 = 56.770,65$ ευρώ, ακόμη και αν το σύνολο της αξίας τους αφορούσε αμιγώς κόστος εργασίας απασχολούμενων, να υπερβαίνει (με κόστος αναλογούσας εισφοράς 79,02% επί του κόστους ημερομισθίου) τις 25.058,74 ευρώ, ποσό δηλαδή μικρότερο από το αναλογούν στο λοιπό μετά εισφορών κόστος του 94,24% των εργασιών, κέρδος και ενώ άλλωστε ουδόλως προκύπτει ότι οι εργασίες του 5,76% αφορούν αποκλειστικά κόστος ημερομισθίων ούτε επικαλείται τούτο η αναθέτουσα. Τούτο μάλιστα, ενώ η ως άνω υπόθεση, περαιτέρω αξιώνει ότι τυχόν τα κόστη των ως άνω εργασιών είναι και ανεπίδεκτα εκπτώσεως, πράγμα όλως αυθαίρετο και μη τυγχάνον επίκλησης εκ της αναθέτουσας, καθώς άλλωστε, αν ληφθεί υπόψη το μετ' αναλογούσας συνολικής έκπτωσης 60,1%, κόστος αυτών των εργασιών επί της προσφοράς, ακόμη και αν οι εργασίες αυτές αφορούν εν όλω αποκλειστικά εργατικό κόστος, οι αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές δεν υπερβαίνουν το ποσό των 9.998,43 ευρώ. Επομένως,

υπό οιαδήποτε εκδοχή, δεν στοιχειοθετείται εξ όσων τουλάχιστον η αναθέτουσα επικαλείται και λαμβάνει υπόψη ως αιτιολόγηση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ζημιογόνο της προσφοράς του ή παράβαση των εργοδοτικών του υποχρεώσεων. Αντιθέτως δε, η αναθέτουσα, καίτοι ο προσφεύγων συνυπέβαλε με την αιτιολόγηση προσφοράς του, στοιχεία εκ προσφορών υπεργολάβων-προμηθευτών, δεν συνεκτίμησε αν στις ανωτέρω εργασίες του υπολειπόμενου μέρους αντιστοιχούν εργασίες αναλαμβανόμενες εξ υπεργολάβων, οι οποίες προδήλως ενσωματώνουν στο συνολικό κόστος προσφοράς τους για τον προσφέροντα (το οποίο ενσωματώνεται αυτούσιο στην αιτιολόγηση του) κάθε εργατικό και ασφαλιστικό κόστος του υπεργολάβου (Απόφαση ΑΕΠΠ 887/2020). Το δε γεγονός ότι ορισμένες εκ των προσφορών υπεργολάβων που επισύναψε στην αιτιολόγηση του ο προσφεύγων δεν φέρουν σφραγίδα και υπογραφή του συνεργαζόμενου υπεργολάβου-προμηθευτή δεν συνιστά μόνο του, λόγο αποκλεισμού της προσφοράς, αφού δεν αποτελούν στοιχεία της τελευταίας και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή στη διαδικασία ούτε προβλέφθηκαν ως τέτοια από τη διακήρυξη ούτε συντάχθηκαν εκ του προσφεύγοντος και διαγωνιζόμενου, αλλά εκ τρίτων που μη δεσμευτικά, απλώς του παρείχαν προσφορές για την εκτίμηση κόστους της προσφοράς του, αλλά όλως διευκρινιστικά και τεκμηριωτικά του ύψους της προσφοράς του και δη, συγκεκριμένων κονδυλίων κόστους, στοιχεία, που η αναθέτουσα, δύνατο να ζητήσει να συμπληρωθούν στο πλαίσιο του κατ' άρ. 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 διαλόγου και συνεννοήσεως της με τον αιτιολογούντα προσφέροντα, εφόσον τυχόν αμφέβαλλε για την εγκυρότητα, γνησιότητα και αλήθεια τους. Επιπλέον, το γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν προέβη στην ειδική αναφορά των κατ' άρ. 22 παρ. 3 ΕΣΥ της διακήρυξης, κρατήσεων συνολικού ύψους 0,98468% επί του τιμολογίου του, ήτοι ανερχόμενες συνολικά επί της όλης προσφοράς του σε 5.254,72 ευρώ, ουδόλως δύναται να άγει στον αποκλεισμό του, ενόψει ότι ήδη κατά την αιτιολόγηση του κόστους και των ΓΕ-ΟΕ του 94,24% των εργασιών, προκύπτει κέρδος υπερεξαπλάσιο του ως άνω ποσού, που υπερκαλύπτει κάθε σχετικό έξοδο και μάλιστα, πάλι προκύπτει θετικό υπόλοιπο, ακόμη και αν το παραπάνω ποσό συναθροιστεί είτε με το μετ' εκπτώσεων συνολικό του κόστος για τις λοιπές εργασίες, τυχόν στο σύνολο του λογιζόμενο ως ζημία είτε με το ανωτέρω θεωρητικώς προκύπτον κονδύλι αναλογουσών επί των εργασιών αυτών εργοδοτικών εισφορών, αν υποτεθεί (αβασίμως) ότι αφορούν στο σύνολο

τους εργατικό κόστος και δη, ανεπίδεκτο εκπτώσεως, με συνέπεια τον υπολογισμό εισφορών επί της προϋπολογισθείσας αξίας και ότι το όποιο τέτοιο κόστος δεν ενσωματώνεται στις προσφορές των υπεργολάβων. Όσον δε αφορά τους φόρους, αφενός η Εγκύκλιος 9/2017, που αυτούσιο το σύστημα υπολογισμού και το τελικό ποσοστό αυτής ως προς τα ΓΕ, χρησιμοποίησε ο προσφεύγων, λαμβάνει υπόψη της και αναλογούντες φόρους (κωδικός Α10), ενώ άλλωστε, η ίδια η παρακράτηση φόρου επί του τιμολογίου δεν συνιστά δαπάνη λαμβανόμενη υπόψη στο πλαίσιο του κόστους του έργου ή οιασδήποτε εν γένει προσφερόμενης τιμής στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1729, 1730, 1731/2020 και ΤρΔΕφΑθ 1268/2020). Περαιτέρω, όσον αφορά την αιτίαση της αναθέτουσας, ότι ο προσφεύγων δεν συνυπολόγισε κόστος επιστημονικού προσωπικού και τεχνικού ασφαλείας, αυτή ερείδεται επί μη λήψης υπόψη της εκ της αναθέτουσας απορριφθείσας, βλ. κατωτέρω, ολοκληρωμένης μεθοδολογίας της Εγκυκλίου 9/2017 περί εκτίμησης γενικών εξόδων έργου, που σε πλήθος σημείων της, αναφέρεται σε προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης (κωδικός Β2), εξωτερικούς τεχνικούς συμβούλους με αναλογούντα έξοδα μετακίνησης (κωδικοί Β4-Β5), μετρήσεις περιβαλλοντικής και λοιπής συμμόρφωσης (Β7) και αναλογία κόστους έδρας (Β10), όπως επίσης δεν έλαβε υπόψη της, τη στελέχωση του προσφεύγοντος και του οργανογράμματος που αυτός υπέβαλε με το τεύχος αιτιολόγησης του και περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τους μετόχους του προσφεύγοντος, χωρίς άλλωστε, η αναθέτουσα να αξιολογήσει τα προσόντα τους ως διπλωματούχων πολιτικών και μηχανολόγου μηχανικών, ως και τη μη ανάγκη ειδικής πρόσθετης αμοιβής τους, σε σχέση με τη συμμετοχή τους, ως μέτοχοι στα κέρδη της επιχείρησης. Πάντως, η φέρουσα κατ' άρ. 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 το βάρος στοιχειοθέτησης του συμπεράσματος αδικαιολογήτως χαμηλού της προσφοράς, αναθέτουσα, ερείδει την ανωτέρω αιτιολογική της βάση αποκλειστικά επί τη βάσει της εσφαλμένης υπόθεσης περί μη εξαρχής υπολογισμού των ως άνω δαπανών, η οποία όμως δεν συντρέχει τουλάχιστον όσον αφορά τον καταρχήν συνυπολογισμό αυτών που κατά τα ανωτέρω έλαβε χώρα, χωρίς περαιτέρω να προβεί σε τυχόν κοστολόγηση αυτών των δαπανών και απόδειξη υπέρβασης των υπολογισθεισών δια του κονδυλίου Γενικών Εξόδων, σχετικών εκτιμήσεων του προσφεύγοντος, κατά τρόπο δε, ώστε το καθ' υπέρβαση μέρος τους δεν καλύπτεται ούτε από το εκτιμώμενο κέρδος του ή λοιπές εκτιμηθείσες στο πλαίσιο της δια της

Εγκυκλίου 9/2017, εκτίμησης ΓΕ, δαπάνες, οι οποίες όμως δεν είναι εφαρμόσιμες στο προκείμενο έργο και άρα, ως προς τούτο εκ περισσού υπολογίσθηκαν από τον προσφεύγοντα, υπερκοστολογώντας την προσφορά του. Περαιτέρω, η δικαιολόγηση γενικών εξόδων στο πλαίσιο κόστους του έργου βάσει της Εγκυκλίου 9/2017 συνιστά σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, όλως παραδεκτό τρόπο για την αιτιολόγηση αυτών, ενώ άλλωστε το ίδιο το τεύχος ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ της διακήρυξης, συντάχθηκε με βάση το στοιχειοθετούμενο συνάθροισμα 18% ΓΕ-ΟΕ, στο οποίο καταλήγει και η οικεία Εγκύκλιος, στο πλαίσιο εκτίμησης κόστους έργου. Και ναι μεν, οι προσφέροντες δύνανται να αποκλίνουν με δική τους ανάλυση, πλην όμως ο μη υποχρεωτικός για αυτούς χαρακτήρας του συστήματος της ως άνω εγκυκλίου, ουδόλως αναιρεί ότι αν μη τι άλλο η υιοθέτηση του, συνιστά όλως παραδεκτό μέσο αιτιολόγησης οικονομικής προσφοράς. Τούτο ενώ άλλωστε, ουδόλως η αναθέτουσα ζήτησε οτιδήποτε συγκεκριμένο και ειδικότερο, επαφίοντας ούτως στον οικονομικό φορέα όπως δικαιολογήσει την προσφορά του κατά κάθε εν γένει τρόπο. Άλλωστε, η ως άνω Εγκύκλιος χρησιμοποιείται για την αιτιολόγηση πολύ μεγαλύτερων και σημαντικότερων από πλευράς σύνθετου αντικειμένου και οικονομικής αξίας έργων και αν μη τι άλλο, η επικαλούμενη εκ της αναθέτουσας μη εφαρμοσιμότητα της στη συγκεκριμένη περίπτωση, εκτός του ότι έπρεπε να τύχει γνωστοποίησης στον οικονομικό φορέα κατά την κλήση αιτιολόγησης της προσφοράς του, ουδόλως εν τέλει στοιχειοθετείται και αποδεικνύεται. Εξάλλου, ακόμη και υπό την εκδοχή της αναθέτουσας, το ποσοστό των γενικών διοικητικών εξόδων του προσφεύγοντος προς τον κύκλο εργασιών του στο διάστημα των τριών ετών 2017, 2018 και 2019 ανέρχεται κατά μέσο όρο (402.157,69 ευρώ αθροιστικά/4.662.523 ευρώ αθροιστικά στην τριετία) σε 8,62% ή επί του κόστους πωληθέντων (1.181.629,96+1.129.041,40+1.244.158,43=3.554.829,79) 11,31% περίπου, ποσοστό πολύ μικρότερο από το ποσοστό 15,50% για ΓΕ και 10% για κέρδος, που ο ίδιος χρησιμοποίησε για την αιτιολόγηση κοστολόγησης του έργου, ενώ η επιπλέον προσαύξηση στο συνολικό ποσοστό ΓΕ-ΟΕ εξ όσων λαμβάνει υπόψη της η αναθέτουσα, ανάγεται αποκλειστικά στην αυξημένη κερδοφορία του προσφεύγοντος, η οποία ουδόλως όμως αποκλείει αυτόν από το να επιδιώξει μικρότερο κέρδος στο συγκεκριμένο έργο και σε κάθε περίπτωση δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί ως έρεισμα περί αδικαιολογήτως χαμηλού ή και ζημιογόνου της

προσφοράς του. Άλλωστε, τα ΓΕ-ΟΕ κατά την οικεία νομοθεσία ως και την ως άνω Εγκύκλιο υπολογίζονται επί του άμεσου κόστους εργασιών του έργου και όχι επί της τελικής τιμής προσφοράς, με συνέπεια τα επιχειρήματα της αναθέτουσας να ερείδονται επί όλως αδόκιμων και ουδεμία σχέση εχόντων με το σύστημα και την τυπολογία κοστολόγησης δημοσίων έργων, που ακολούθησε ο προσφεύγων στην αιτιολόγηση προσφοράς του (με ανάλυση άμεσου κόστους ανά επιμέρους εργασία και επ' αυτών υπολογισμό εμμέσου κόστους), ερεισμάτων. Περαιτέρω, η αυτόβουλη εκ της αναθέτουσας εξέταση των οικονομικών καταστάσεων για τον υπολογισμό ΓΕ και ΟΕ του προσφεύγοντος, σε αντίθεση με τους δικούς του υπολογισμούς, αφενός είναι όλως αυθαίρετη, αφού ουδόλως η αναθέτουσα αιτιολογεί για ποιον λόγο τα εν γένει γενικά έξοδα και κέρδη του προσφεύγοντος στην ολική του λειτουργία πρέπει να χαρακτηρίσουν τη συγκεκριμένη εκτέλεση τούτου του επιμέρους έργου, αφετέρου είναι και εσφαλμένη, διότι πρώτον, ουδόλως η γενική κερδοφορία μιας επιχείρησης είναι δυνατόν να προδιαγράφει το εξ αυτής σκοπούμενο μελλοντικό κέρδος από ένα συγκεκριμένο υπό ανάθεση έργο και δεύτερον, τα «γενικά έξοδα» κατά την Εγκύκλιο 9/2017, ως και την περί ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων έργων νομοθεσία, ουδόλως ταυτίζονται αναγκαία με τον λόγο των γενικών διοικητικών εξόδων προς τον κύκλο εργασιών μιας επιχείρησης κατά τις λογιστικές της καταστάσεις, αφού ενσωματώνουν και κόστη αμοιβών προσωπικού, κεφαλαιουχικού εξοπλισμού ακόμη και συντηρημένων με το προκείμενο έργο εξόδων εργοταξίου, ενώ από την άλλη πλευρά το ποσοστό 2,2% που λαμβάνει υπόψη της η ως άνω Εγκύκλιος, λογίζεται ως η επιβάρυνση επί επιμέρους τμήματος του προσφερόμενου τιμήματος, ήτοι του κόστους άμεσων εργασιών υπέρ του κόστους έδρας, ενώ στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης θα προστεθεί το συνολικό τίμημα του έργου, που περιλαμβάνει και λοιπά ΓΕ, ΟΕ, απρόβλεπτα και αναθεωρήσεις, άλλωστε δε, τα διοικητικά έξοδα της επιχείρησης δύνανται να χρηματοδοτούνται από μέρος του κύκλου εργασιών της επιχείρησης που δεν υπάγεται στο άμεσο κόστος του έργου, και άρα, και προς τούτο και για όλους τους ανωτέρω λόγους, ήταν όλως αδόκιμη η αναλογία στην οποία προέβη μεταξύ διοικητικών εξόδων επιχείρησης και γενικών εξόδων έργου. Επιπλέον, η κρίση της αναθέτουσας, όπως και στις Απόψεις υποστηρίζεται, ότι το προσδοκώμενο κέρδος 34.776,73 ευρώ επί προσφοράς συνολικού άνευ ΦΠΑ ύψους 533.647,60 ευρώ, ήτοι ποσοστό κέρδους περίπου 6,5%, επί της όλης προσφοράς είναι ιδιαίτερα χαμηλό

και μη εύλογο, αφενός προκύπτει αναίτιολογητη, αφετέρου αντίκειται στα διδάγματα της κοινής πείρας, όταν ακόμη και πολύ συνθετότερα έργα συμβασιοποιούνται με αρκετά μικρότερα περιθώρια κέρδους. Άλλωστε, ακριβώς το ως άνω ποσοστό κέρδους 6,5% τεκμηριώνει το μη ζημιογόνο της προσφοράς και υπερβαίνει κατά 4% ήτοι κατά 160% το ληφθέν υπόψη από την Εγκύκλιο 9/2017 εργολαβικό όφελος 2,5%, που όμως υπολογίζεται επί του κόστους άμεσων εργασιών (και άρα, ανέρχεται αναγκαία σε μικρότερο απόλυτο μέγεθος από το αντιστοιχούν στο σύνολο της προσφοράς κόστος), ενώ ο προσφεύγων υπολόγισε ούτως 4 φορές μεγαλύτερο ποσοστό ΟΕ επί του άμεσου κόστους από το εκ της ως άνω Εγκυκλίου λογιζόμενο ως εύλογο (10% και 2,5% αντίστοιχα). Περαιτέρω, αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται τις τιμές έρευνας αγοράς που προέκυψαν κατά τη σύνταξη των τευχών και την απόκλιση τους από την οικεία εκ του προσφεύγοντος κοστολόγηση δαπέδου βυνιλίου, καθώς οι τιμές στις οποίες η αναθέτουσα αναφέρεται συνιστούν ακριβώς βάση εκτίμησης προϋπολιζόμενης αξίας, επί της οποίας παρέχονται οι εκπτώσεις των μετεχόντων και κατά τη λογική της αναθέτουσας κάθε τυχόν έκπτωση ή έστω όποια υπερβαίνει ένα μικρό σχετικό ποσοστό θα ήταν αδικαιολόγητα χαμηλή. Όμως, αντικείμενο της κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 αξιολόγησης είναι αποκλειστικά αυτές καθαυτές οι τιμές και τα κόστη των μετεχόντων και αν τυχόν δεν προκύπτουν όχι ως καταρχήν εύλογα, αλλά δυνατά και άρα, η καταρχήν εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης και τα κοστολογικά εκτιμητικά στοιχεία που αυτή ενσωματώνει, δεν συνιστούν επαρκές αιτιολογικό έρεισμα για την κατάγνωση αδικαιολογήτως χαμηλού ενός κονδυλίου κόστους προσφοράς ούτε καθιστούν αυτό άνευ ετέρου αδικαιολόγητο και αδύνατο. Τούτο ενώ άλλωστε, η οικεία τιμή που λαμβάνει υπόψη του ο προσφεύγων προέκυψε δια προσφοράς υπεργολάβου την οποία απέδειξε ο προσφεύγων με τα συνημμένα του τεύχους αιτιολόγησης της προσφοράς του, για την οποία η αναθέτουσα δεν αιτιάται κάτι ειδικότερο ως προς το τυχόν αναληθές, προσχηματικό ή όλως αδικαιολόγητο αυτής ούτε αποδεικνύει ή προβάλλει οιονδήποτε τέτοιο ισχυρισμό. Εξάλλου (ΣΤΕ ΕΑ 187/2020), μόνη της η αιτίαση ότι δεδομένης της έλλειψης κοστολογικών αναφορών για την αιτιολόγηση κατηγοριών δαπανών του έργου αναιρεί την περί ασάφειας της οικείας πρόσκλησης δικαιολόγησης, είναι απορριπτέα, αφού η πρόσκληση της αναθέτουσας προς κάθε φορέα που υπερέβη τη μέση έκπτωση, δεν αναφερόταν σε συγκεκριμένα επιμέρους ποσοστά εκπρώσεως ή συγκεκριμένα κονδύλια γενικών εξόδων, εξαιτίας

των οπίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητα της προσφοράς ούτε περιείχε σαφή και αδιαμφισβήτητη κλήση κάθε ενδιαφερομένου να αιτιολογήσει το σύνολο των επιμέρους ποσοστών εκπτώσεως της προσφοράς του για όλες τις ομάδες ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων του, με προσδιορισμό και στην περίπτωση αυτή του είδους ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων. Περαιτέρω, όσον αφορά άλλωστε τις εκ του προσφεύγοντος επικληθείσες ευνοϊκές συνθήκες, η αναθέτουσα έλαβε μονομερώς υπόψη της τραπεζικό δανεισμό, ανερχόμενο στο οικονομικό έτος 2019 σε 150.046,67 ευρώ, χωρίς ούτε να ζητήσει τυχόν διευκρινίσεις για τους όρους χρηματοδότησης ούτε όμως λαμβάνοντας υπόψη ότι ο ίδιος ισολογισμός αναφέρει ως ταμειακά διαθέσιμα 828.493,29 ευρώ, ήτοι ποσό ανερχόμενο 5,5 φορές στο μέγεθος του συνολικού δανεισμού, εξασφαλίζοντας ούτως τόσο την εξυπηρέτηση του δανεισμού, όσο και τη δυνατότητα επίτευξης ευνοϊκών τιμών από υπεργολάβους και προμηθευτές, λόγω ευχέρειας άμεσης εξόφλησης και προς τους τρίτους φερεγγυότητας (Απόφαση ΑΕΠΠ 887/2020). Απέρριψε δε την επίκληση της εμπειρίας του προσωπικού του προσφεύγοντος, ως ευνοϊκής συνθήκης, χωρίς να λάβει υπόψη την εκ των μετόχων της, στελέχωση αυτής, οι οποίοι είναι διπλωματούχοι μηχανικοί, τα τυχόν προσόντα των οποίων δεν έλαβαν αξιολόγηση ούτε, αν υφίστατο αμφιβολίας έτυχαν κλήσης προς σχετική διευκρίνιση, παρά άνευ ετέρου απορρίφθηκαν οι σχετικές επικαλούμενες αιτιολογικές της προσφοράς, βάσεις. Συνεπώς, επί της ουσίας η αναθέτουσα απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, επί τη βάσει αξιολόγησης εκ του συνόλου των στοιχείων που αυτός υπέβαλε σε απόκριση στη σχετική της κλήση, μόνο επί του τελευταίου ισολογισμού-κατάστασης αποτελεσμάτων χρήσης, μιας έρευνας αγοράς για τη σύνταξη προϋπολογισμού για μια εκ των εργασιών της υπό ανάθεση σύμβασης, την απόρριψη με όλως γενική και αόριστη αιτιολογία, της Εγκυκλίου 9/2017 ως γνώμονα στοιχειοθέτησης ευλόγων Γενικών Εξόδων, την αδικαιολόγητη θεώρηση ποσοστού εργολαβικού οφέλους τετραπλάσιου της Εγκυκλίου, ήτοι 10% επί των άμεσων εργασιών ως ιδιαίτερα χαμηλού και την επί του άμεσου κόστους αιτιολόγηση του προσφεύγοντος επί του 94,24% και όχι του 100% των εργασιών, καίτοι ήδη εκ του 94,24% κατά τα στοιχεία αιτιολόγησης αυτού, τουλάχιστον, προέκυπτε με σαφήνεια το μη ζημιογόνο της όλης προσφοράς του. Τα ανωτέρω ενώ η οικεία αξιολόγηση έλαβε χώρα επί όλως αορίστου και γενικής προσκλήσεως

αιτιολόγησης και ενώ ταυτόχρονα, η αναθέτουσα κατέληξε στα ως άνω αυθαίρετα και αναιτιολόγητα συμπεράσματα της, χωρίς να προβεί σε οιαδήποτε κατ' άρ. 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 «συνεννόηση» με τον προσφεύγοντα, για την τυχόν διαφώτιση της και ολοκληρωμένη διερεύνηση επί όσων σημείων της προσφοράς του, κατά την κρίση της έχρηζαν περαιτέρω αιτιολόγησης και επί όσων σημείων της ήδη αιτιολόγησης που αυτός προσέφερε, η αναθέτουσα τυχόν αμφέβαλλε ή χρειαζόταν περαιτέρω πληροφορίες και επεξηγήσεις, για να διαμορφώσει κρίση. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα μη νομίμως απέκλεισε τον προσφεύγοντα, κατά παράβαση του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και του σχετικώς απαιτούμενου διαλόγου μεταξύ αιτιολογούντος προσφέροντος και αναθέτουσας, ως και της σχετικώς απαιτούμενης ειδικότητας των αιτιολογητέων στοιχείων, αλλά επιπλέον, και με αιτιολογία και δη, ως προς το σύνολο των ερεισμάτων κατάγνωσης των σχετικών περί απαραδέκτου της προσφοράς, συμπερασμάτων της, όλως εσφαλμένη, αόριστη, ελλιπή και μη νόμιμη.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα, κατά πλημμελή και μη νόμιμη αιτιολογία.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. *** και ποσού 6.687,31 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 20208073/3.12.2020 Απόφαση Πρύτανη της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα, κατά το αιτιολογικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. *** και ποσού 6.687,31 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-1-2021 και εκδόθηκε στις 9-2-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

Αριθμός Απόφασης: 274/2021