

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 283/23.02.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής
η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 64/10.02.2022 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/4.02.2022 Πρακτικού
της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών
συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης
προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του η προσφεύγουσα αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή
η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας
«...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο
κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2
του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.629,03 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό
παράβολο με κωδικό ..., την από 22.02.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ

Αριθμός απόφασης: 504/2022

ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 725.806,45 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Συντήρηση και αναβάθμιση αθλητικών χώρων», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 900.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 8.12.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 23.02.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 14.02.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 23.02.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 504/2022

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 388/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 9.03.2022 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

9. Επειδή η προσφεύγουσα στις 14.03.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 366 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 240494 και 239968 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/4.02.2022 Πρακτικό, ο οικονομικός φορέας«...» κατατάχτηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και η προσφεύγουσα δεύτερη, η δε Επιτροπή Διαγωνισμού αφού κάλεσε με την με αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση τον οικονομικό φορέα «...» να παρέχει εξηγήσεις βάσει του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 καθώς η οικονομική του προσφορά εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων, εισηγήθηκε εν συνεχεία την ανακήρυξη του εν λόγω οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει καταρχάς έννομο συμφέρον για την

άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος [...]»

14. Επειδή το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

15. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει

Αριθμός απόφασης: 504/2022

ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 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.[...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. 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.[...]

16. Επειδή στους όρους της διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης προβλέπεται ότι : «...4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. [...] Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Αριθμός απόφασης: 504/2022

Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», 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. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016 [...]

ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

[...] ΑΡΘΡΟ 10ο: Διάθεση Τεχνικού Προσωπικού επί τόπου του έργου

10.1 Όλες οι εργασίες θα εκτελεσθούν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης από ειδικευμένο προσωπικό.

10.2 Είναι υποχρέωση του αναδόχου να διαθέτει τον απαιτούμενο αριθμό τεχνικού προσωπικού κατά ειδικότητα και κατά βαθμίδα εκπαίδευσης για την κατασκευή του έργου κατά την εκτέλεση της σύμβασής του, σύμφωνα με το άρθρο 138 παρ. 8 του Ν.4412/2016.[...].

10.4 Ο Ανάδοχος του έργου υποχρεούται εφόσον απαιτηθεί για την κατασκευή του έργου να διαθέσει το απαιτούμενο επιστημονικό προσωπικό, εργοδηγούς καθώς και το λοιπό τεχνικό προσωπικό σύμφωνα με το άρθρο 139 του Ν.4412/2016. Η επί του τόπου των έργων παρουσία τεχνικού στελέχους ή τεχνικού υπαλλήλου του αναδόχου είναι υποχρεωτική και ανάλογη με τη φύση και το μέγεθος του κατασκευαζόμενου έργου. [...]

ΑΡΘΡΟ 15ο: Γενικά περί εργασιών στους χώρους εκτελέσεως έργων και μέτρα ασφαλείας [...] 3. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα της παρ. 2, ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρεί τα ακόλουθα :

[...]3.2 Ανάθεση καθηκόντων σε τεχνικό ασφαλείας, γιατρό εργασίας – τήρηση στοιχείων ασφάλειας και υγείας: Ο ανάδοχος υποχρεούται : α. Να αναθέσει καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας αν στο έργο απασχολήσει λιγότερους από 50 εργαζόμενους σύμφωνα με το Ν. 3850/10 (αρ.8 παρ.1 και αρ.12 παρ.4).[...]

ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ

1. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

[...] 1.3 Σύμφωνα με τα παραπάνω, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, μνημονεύονται (για απλή διευκρίνιση του όρου “κάθε δαπάνη”) οι παρακάτω

Αριθμός απόφασης: 504/2022

δαπάνες που περιλαμβάνονται στο περιεχόμενο των τιμών του παρόντος Τιμολογίου [...]

1.3.3 Οι δαπάνες μισθών, ημερομισθίων, υπερωριών, ασφαλίσεις (στο Ι.Κ.Α., ασφαλιστικές εταιρίες, άλλους ημεδαπούς ή/και αλλοδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς κ.λπ. κατά περίπτωση, όπως απαιτείται) κ.λπ. δώρων εορτών, επιδόματος αδείας κ.λπ. κάθε είδους επιστημονικού και διευθύνοντος του έργου προσωπικού, του ειδικευμένου ή όχι προσωπικού των γραφείων, εργοταξίων, μηχανημάτων, συνεργείων κ.λπ. ημεδαπού ή αλλοδαπού εργαζομένου στον τόπο του έργου ή αλλού (εντός και εκτός της Ελλάδος).[...]».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. Επειδή η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ Δ. Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. Τ-495/04, σκέψη 94). Εφόσον όμως δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος

Αριθμός απόφασης: 504/2022

υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

19. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο (βλ. Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, σελ 862), ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C- 599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Απόκειται, εντέλει, στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που αποστέλλει στους φορείς ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους, (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ.

Αριθμός απόφασης: 504/2022

περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθετουσών αρχών σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ (βλ. ΑΕΠΠ 979/2018).».

20. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 αποδέχτηκε την αιτιολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». Ειδικότερα, στο κοστολόγιο εργασιών που προσκόμισε ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στο κόστος μισθοδοσίας ούτε του προσωπικού ανά εκτελούμενη εργασία παρόλο που οι δαπάνες αυτές περιλαμβάνονται στο Τιμολόγιο Μελέτης, ούτε του τεχνικού επί τόπου του έργου και τεχνικού ασφαλείας, τους οποίους κατά τους όρους της ΕΣΥ οφείλει υποχρεωτικά να διαθέτει. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, αν και ο ανάδοχος υποχρεούται να ασφαλίσει και τη μελέτη, την κατασκευή του έργου και τις υπηρεσίες τεχνικού συμβούλου αντίστοιχα, κατά παντός κινδύνου, περιλαμβανομένων και των περιπτώσεων ζημιών από ανωτέρα βία, το σχετικό κόστος δεν περιλαμβάνεται στο κοστολόγιο που προσκόμισε για την αιτιολόγηση της προσφοράς του ο οικονομικός φορέας «...». Πέραν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το κοστολόγιο εργασιών που υπέβαλε για την αιτιολόγηση της προσφοράς του ο οικονομικός φορέας «...», δεν συμπεριλαμβάνει το σύνολο των αναφερόμενων στο Τεύχος προϋπολογισμού κατηγοριών εργασιών. Τέλος, από την αιτιολόγηση της προσφοράς που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος προκύπτει ότι το Όφελος και τα Γενικά Έξοδα του αναδόχου δεν έχουν υπολογιστεί σύμφωνα με τους όρους του Τιμολογίου Μελέτης και του Τεύχους Προϋπολογισμού αλλά υπολείπονται σημαντικά του ποσοστού που ορίζεται από τα εν λόγω Τεύχη ότι αντιστοιχεί στις δαπάνες Ο.Ε. – Γ.Ε.

21. Επειδή στον προϋπολογισμό του έργου που κατά τον όρο 2.1 της διακήρυξης αποτελεί έγγραφο του διαγωνισμού περιλαμβάνονται οι ομάδες εργασίας και τα επιμέρους κόστη ανά ομάδα εργασιών που θα πρέπει να υπολογίσουν οι διαγωνιζόμενοι κατά την κατάρτιση των οικονομικών προσφορών τους. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 10 και 15 της Ειδικής

Αριθμός απόφασης: 504/2022

Συγγραφή Υποχρεώσεων, που εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ως τεύχος δημοπράτησης, ο ανάδοχος έχει υποχρέωση να διαθέτει τον απαιτούμενο αριθμό τεχνικού προσωπικού ανά ειδικότητα για την άρτια εκτέλεση του έργου, καθώς και έναν τεχνικό επί τόπου του έργου αλλά και τεχνικό ασφαλείας. Δοθέντος δε ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου θα πρέπει να καλύπτει όλες τις δαπάνες του έργου, μεταξύ των οποίων και τις αμοιβές του προσωπικού αλλά και το κόστος του συνόλου των απαιτούμενων εργασιών, συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση που οι παρασχεθείσες εξηγήσεις διαγωνιζόμενου περί του τυχόν ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του δεν περιλαμβάνουν μνεία του κόστους υποχρεωτικών κατά τα τεύχη δημοπράτησης εργασιών και κόστους μισθοδοσίας.

22. Επειδή, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 11, κατόπιν κλήσης του προς αιτιολόγηση της προσφοράς του κατ' άρθρον 88 του ν. 4412/2016, ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε την 3.02.2022 κοστολόγιο εργασιών. Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, στο εν λόγω κοστολόγιο εργασιών δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στο κόστος μισθοδοσίας του προσωπικού, πολλώ δε μάλλον απουσιάζει οιαδήποτε μνεία ως προς το κόστος απασχόλησης τεχνικού επί τόπου του έργου και τεχνικού ασφαλείας, που απαιτείται να διαθέτει ο ανάδοχος, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, στο κατατεθέν κοστολόγιο του οικονομικού φορέα «...» δεν αναφέρεται πληθώρα εργασιών που εντάσσονται στον προϋπολογισμό του έργου. Συγκεκριμένα, ως προς την ΟΜΑΔΑ Α «ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ - ΚΑΘΑΙΡΕΣΕΙΣ – ΙΚΡΙΩΜΑΤΑ» που περιλαμβάνει 18 επιμέρους εργασίες, γίνεται μνεία μόνον της δαπάνης για χρήση μηχανημάτων, ενώ ως προς τις ομάδες Β «ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ», Γ «ΤΟΙΧΟΠΟΙΕΣ ΜΕ ΛΟΙΠΑ ΔΟΜΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ - ΤΟΙΧΟΠΕΤΑΣΜΑΤΑ – ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΑ», Ε «ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ – ΕΠΙΣΤΡΩΣΕΙΣ» ΣΤ «ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΞΥΛΙΝΕΣ ΜΕΤΑΛΛΙΚΕΣ Κ.Α.», Ζ «ΛΟΙΠΑ - ΧΡΩΜΑΤΙΣΜΟΙ - ΤΕΛΕΙΩΜΑΤΑ» και Δ «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ - ΔΙΚΤΥΑ (ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, ΗΛΕΚΤΡΙΚΑ)» δεν αναφέρονται οι κατηγορίες δαπανών με α/α 19-23, 24-35,42-61, 62-94, 95-117,118-141 αντιστοίχως. Περαιτέρω, ούτε το κόστος

Αριθμός απόφασης: 504/2022

ασφάλισης της μελέτης και της κατασκευή κατά παντός κινδύνο αναφέρεται στο κοστολόγιο που προσκόμισε για την αιτιολόγηση της προσφοράς του ο οικονομικός φορέας «...». Επισημαίνεται ότι, εν προκειμένω, πέραν του κοστολογίου εργασιών, ουδέν υποστηρικτικό έγγραφο προσκόμισε ο οικονομικός φορέας «...» προς έλεγχο της αλήθειας και ακρίβειας των δηλούμενων από αυτόν τιμών, σε κάθε δε περίπτωση η γενική και αόριστη παράθεση μιας τιμής ουδόλως συνιστά πλήρη, σαφή και ορισμένη αιτιολόγηση της προσφοράς, καθώς δια των παρασχεθέντων εξηγήσεων θα πρέπει να ελεγχθεί η εν τοις πράγμασι κάλυψη των απαιτούμενων εργασιών σύμφωνα με το τεύχος προϋπολογισμού. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή προβάλλει στις απόψεις της ότι πραγματοποιήθηκε σύγκριση του αθροίσματος των δαπανών εργασιών των ομάδων Α, Β, Γ, Δ, Ε, Σ Τ και Ζ μεταξύ της αιτιολόγησης της προσφοράς και της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς και διαπιστώθηκε ταύτιση, καθώς ουδόλως τούτο αναιρεί τη μη συμπερίληψη στην προσφορά του οικονομικού φορέα «...» συγκεκριμένων αναγκαίων δαπανών για την εκτέλεση του έργου, τουναντίον, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της, το γεγονός αυτό επιβεβαιώνει ότι όσες δαπάνες δεν αναφέρονται στην υποβληθείσα αιτιολόγηση δεν έχουν συνυπολογιστεί καθόλου στην οικονομική προσφορά. Περαιτέρω, αορίστως και αναποδείκτως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι πραγματοποίησε έρευνα τιμών αγοράς για αντίστοιχα προϊόντα/υλικά εκ των οποίων δικαιολογούνται οι δηλωθείσες από τον οικονομικό φορέα «...» τιμές. Αναφορικά δε με τις αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής ότι ο προσωρινός ανάδοχος ανέλαβε να εκτελέσει το έργο με εργολαβικό όφελος 7%, ήτοι μειωμένο κατά 11% από το προβλεπόμενο και άρα το τεχνικό αντικείμενο του έργου μπορεί για τον λόγο αυτό να καλυφθεί από το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, πέραν ότι στερούνται οιοδήποτε ερείσματος, τυγχάνουν απορριπτέες και ως αβάσιμες. Και τούτο διότι, ως προκύπτει από το κατατεθέν κοστολόγιο εργασιών, ο οικονομικός φορέας «...» τιμές έχει υπολογίσει ως Γενικά Έξοδα μόνο τη δαπάνη για εισφορές ΙΚΑ 6% και γενικές κρατήσεις 2% και ως εκ τούτου, έχει παραλείψει να συμπεριλάβει στα γενικά έξοδα σημαντικές υποχρεωτικές δαπάνες όπως τα έξοδα των εγγυητικών

Αριθμός απόφασης: 504/2022

επιστολών, επιστασίας, σήμανσης εργοταξίων, ασφαλίσεων, τελών χαρτοσήμου, συμβολαίων, συμφωνητικών, αποδείξεων, τόκων κεφαλαίων κίνησης, διοικητικών εξόδων, λειτουργίας γραφείων κλπ., ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το οποίο συνεπάγεται σημαντική μείωση του εργολαβικού οφέλους κατά την αντιστοιχία δαπανών Ο.Ε. – Γ.Ε. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά οικονομικού φορέα «...» ως ασυνήθιστα χαμηλής λόγω μη επαρκούς αιτιολόγησης αυτής και η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη.

23. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

25. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 64/10.02.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 3.629,03 ευρ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1^η Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 5 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ