

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 4^η Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Ελένη Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1687/29.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό 1553/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ... ΥΠΟΕΡΓΟ: ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΟΥ ΑΠΟ ... ΕΩΣ Χ.Θ.: ... με την οποία έγινε αποδεκτή η αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, έγινε δεκτή η προσφορά της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου με προσφερθείσα έκπτωση 43,57% επί του προϋπολογισμού, έναντι της δεύτερης καταταγείας αποδεκτής προσφεύγουσας με προσφερθείσα έκπτωση 30,19%.

Η παρεμβαίνουσα ζητά να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 15.000 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (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 αναθέτουσα αρχή την ...-...-2022 διακήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ...ΥΠΟΕΡΓΟ: ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΟΥ ΑΠΟ ... ΕΩΣ Χ.Θ.: ..., εκτιμώμενης αξίας 3.225.806,45 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις ...-...-2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, στο πλαίσιο της παραπάνω διαγωνιστικής διαδικασίας, που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ κατά χρόνο και καθ' ύλην λόγω εκτιμώμενης αξίας του έργου, εμπροθέσμως και προσηκόντως ασκήθηκε την 28-11-2022 η υπό κρίση προσφυγή με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής *επικοινωνία*), εντός της νόμιμης δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από της πλήρους γνώσεως της προσβαλλόμενης απόφασης, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι: ι) Η προσβαλλόμενη απόφαση, που είναι εκτελεστή πράξη αποδοχής των *εξηγήσεων* της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μετά της πλήρους αιτιολογίας αυτής την 21-11-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) Η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) Κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, στην παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και στην παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Την 28-11-2022 η αναθέτουσα αρχή

προέβη στην προβλεπόμενη, στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση μέσω της *επικοινωνίας* της υπό εξέταση προσφυγής προς του διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς. Κατόπιν της κοινοποίησης η παρεμβαίνουσα εμπροθέσμως, προσηκόντως και με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της, άσκησε παρέμβαση με ανάρτηση στην *επικοινωνία* την 6-12-2022, εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής σε αυτήν. Η παρέμβαση κοινοποιήθηκε εμπροθέσμως και προσηκόντως στην προσφεύγουσα από την αναθέτουσα αρχή την 7-12-2022, μέσω της *επικοινωνίας* σύμφωνα με τα άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α), 362 παρ. 3 εδ. δεύτερο του ν. 4412/2016. Την 13-12-2022 εμπροθέσμως εντός της 15ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, και προσηκόντως, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της *επικοινωνίας*, το υπ' αριθ. πρωτ. 388471/13-12-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) 362 παρ. 1 εδ. δεύτερο του ν. 4412/2016, η δε προσφεύγουσα, εμπροθέσμως εντός της νόμιμης 5ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, και προσηκόντως μέσω της *επικοινωνίας* κατέθεσε Υπόμνημα την 16-12-2022 σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 2340/2022 Πράξης της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή στον διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά επτά οικονομικοί φορείς και δυνάμει της απόφασης με αριθ. 1407/2022 της αναθέτουσας αρχής: ι) Έγινε αποδεκτή με επιφύλαξη η προσφορά της προσφεύγουσας, απορρίφθηκε μία προσφορά, έγιναν αποδεκτές οι λοιπές προσφορές μεταξύ των οποίων και η προσφορά της παρεμβαίνουσας και οι αποδεκτές προσφορές κατατάχθηκαν κατά σειρά μειοδοσίας με πρώτη την παρεμβαίνουσα με προσφορά έκπτωσης 43,57%, δεύτερη την προσφεύγουσα με προσφορά έκπτωσης 30,19%, και ακολουθούν οι έτεροι

προσφέροντες με αποδεκτή τελευταία προσφορά ύψους 12,03%, ii) Διαπιστώθηκε ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά σύμφωνα με το κριτήριο του άρθ. 4.1 της διακήρυξης διότι η προσφορά της εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των αποδεκτών προσφορών που είναι 26,78% και iii) Αποφασίστηκε να κληθεί η παρεμβαίνουσα «..να παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, κατ' εφαρμογήν των οριζόμενων του άρθρου 88 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως ισχύουν, καθώς και του άρθρου 4.1 παρ. η της διακήρυξης του έργου..». Κατόπιν χορήγησης των επίμαχων -και ήδη προσβαλλομένων με την προσφυγή- εξηγήσεων (εφεξής καλούμενες οι εξηγήσεις), εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με την οποία η επίμαχη προσφορά κρίθηκε «...επαρκώς αιτιολογημένη, κυρίως διότι συγκρίνοντας την προσφορά με το κόστος του έργου, η διαφορά βγαίνει θετική, δηλ. υπάρχει κέρδος για τον οικονομικό φορέα από την εκτέλεση του έργου και επιπλέον τεκμαίρεται ότι τηρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 88 και 89 του ν. 4412/2016...» και κηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινός ανάδοχος του έργου.

5. Επειδή, εν προκειμένω, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα. 88, και 89 του ν. 4412/2016, και ο συναφής όρος 4.1 iii) της διακήρυξης: «...: Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού...η) .. 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. .. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί 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 σχετικής πρόσκλησης... 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... Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης ..»

6. Επειδή, έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών, ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μία προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται (βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής*, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50· της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής*, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72· της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Ressources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59). Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισως και

τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς, διενεργείται σε δύο στάδια. Ειδικότερα, σε ένα πρώτο στάδιο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει, αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (

βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, Αριθμός Απόφασης: 210/2022 ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018).

7. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. (βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55, βλ. και ΑΕΠΠ 1456/2021).

8. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016 η παρ. 5α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για τον εντοπισμό μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα, προβλέφθηκε ότι τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «συνδυασμένο όριο έκπτωσης», άνω του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ειδικότερα, μετά τη θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μία προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή

ή όχι, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Ωστόσο, εξακολουθούν να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές. Έτσι, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ Slovensko, ο.π., σκ. 30, ΔΕφΑθ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής και τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται, ότι η αξιολογική κρίση στις σχετικές διευκρινήσεις επί της

εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω την ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕΛΣυν Μειζ. 804/2018). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, να απορρίψει την προσφορά (ΣτΕ 2745/2019 και απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ.

9. Επειδή έχει *ad hoc* κριθεί ότι «... η έκταση της υποχρεώσεως για αιτιολόγηση, την οποίαν υπέχει η αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.... σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφ' όσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο....» (ΣτΕ 726/2022 σκέψη 29, ΑΕΠΠ 336/218 ειδική γνώμη Εισηγήτριας Ι. Θεμελή σκέψη 61 σελ. 44-54). Ομοίως έχει κριθεί ότι «..σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς

περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (βλ. Ε.Α. 12/2020 και εκεί παραπεμπόμενη ενωσιακή και εθνική νομολογία επί της ερμηνείας αντίστοιχων διατάξεων προϋσχυουσών οδηγιών και εθνικών ρυθμίσεων)....» (ΣΤΕ 154/2021). Ομοίως «... σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφόσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο. Δεν συνιστούν, πάντως, ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου ισχυρισμοί ερειδόμενοι μόνο στην κοστολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ο οποίος τους προβάλλει, σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, καθόσον η διαμόρφωση της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων (πρβλ. Σ.Τ.Ε. Ε.Α. 208/2020, 165/2020, 164/2020, 12/2020, 22/2017).» (ΔΕΦΑΘ 422/2021). Ομοίως «...στη δε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών (πρβ. ΕΑ ΣΤΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, κ.α.)» (ΔΕΦΑΘ 873/2012 σκέψη 11).

10. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την κανονιστική φύση της διακήρυξης, τα άρθρα 18, 88, 89, 53 παρ. 7 εδ. θ του ν. 4412/2016, νομολογία των Δικαστηρίων, το άρθρο. 17 παρ. 2 του ΚΔΔ, την εγκύκλιο με αριθ. 9/2017 του ΥΠΟΜΕ με θέμα Παροχή διευκρινήσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ. 7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του ν.

4412/2016 (εφεξής η *Εγκύκλιος*), ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε τις *εξηγήσεις* και την οικονομική της προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως παράνομη ή ως πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι οι επίμαχες *εξηγήσεις* και προσφορά αποκλίνουν της *Εγκυκλίου*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ως προς τα (αα) ΣΤΑΘΕΡΑ ΕΞΟΔΑ κατ' απόκλιση της *Εγκυκλίου* δεν έχουν συμπεριληφθεί καθόλου έξοδα : Α1 για την εξασφάλιση και διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων, Α2 για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών χώρων, Α3 για την περίφραξη και τις διατάξεις επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων, Α4 για τον εξοπλισμό κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, Α5 για την απομάκρυνση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, Α13 για τις δαπάνες προσυμβατικού σταδίου, Β1 για την χρήση-λειτουργία εργοταξιακών εγκαταστάσεων, Β5 για την εκτέλεση των καθηκόντων της κατηγορίας Β2 προσωπικού (μετακινήσεις κλπ), Β6 για την λειτουργία μηχανημάτων γενικής χρήσης, Β7 για τις μετρήσεις γενικών δεικτών και παραμέτρων που επιβάλλονται στους περιβαλλοντικούς κλπ όρους. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατ' απόκλιση από τα προβλεπόμενα στην *Εγκύκλιο* στην επίμαχη προσφορά : α) στις δαπάνες Α6 (κινητοποίηση του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης και αποκινητοποίησης στο πέρας), Α8 (επισκόπηση μελετών του έργου και τυχόν συμπληρώσεις), Α10 (προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης), Α11 (φόροι) και Α 12 (ασφάλιση έργου) έχει ληφθεί εσφαλμένα ως βάση υπολογισμού το -μικρότερο- ποσό της δαπάνης κατασκευής (1.365.270,15 ευρώ) και όχι το -μεγαλύτερο- ποσό του προϋπολογισμού της προσφοράς με ΓΕΚΟΕ (1.555.983,88 ευρώ), καθώς και ποσοστό 0,30%, αντί του 0,50% που προβλέπει η *Εγκύκλιος*, β) στις δαπάνες Β2 (προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης) η προσφορά χωρίς αιτιολόγηση περιλαμβάνει ποσόν 9.500 ευρώ, που δεν αντιστοιχεί σε έργο 25 μηνών με υποχρεωτική στελέχωση με 3 τεχνικούς υπαλλήλους (ένας τουλάχιστον απόφοιτος ΑΕΙ και ένας ΑΤΕΙ), γ) οι δαπάνες Α11 (εγγυητικές επιστολές) δεν έχουν υπολογιστεί ορθά επί 51 μηνών δηλαδή με 17 τρίμηνα, γ)στη δαπάνη Α14 (επισφαλή έξοδα και δαπάνες δημοσιοποίησης των στοιχείων του έργου) έχει ληφθεί εσφαλμένα ως βάση υπολογισμού το -μικρότερο- ποσό της δαπάνης κατασκευής

(1.365.270,15 ευρώ) και όχι το -μεγαλύτερο- ποσό της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (3.225.806,45 ευρώ), ε) στη δαπάνη Α16 (δαπάνες εργαστηριακών ελέγχων) η δαπάνη υπολογίστηκε αυθαίρετα σε 4.250 ευρώ, αντί να υπολογιστεί με συντελεστή 0,50% επί του προϋπολογισμού της προσφοράς με ΓΕΚΟΕ (1.555.983,88 ευρώ). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατ' απόκλιση από τα προβλεπόμενα στην *Εγκύκλιο* στην επίμαχη προσφορά, σχετικά με τα (αβ) ΧΡΟΝΙΚΩΣ ΕΞΑΡΤΗΜΕΝΑ ΕΞΟΔΑ, έχει ληφθεί εσφαλμένα ως βάση υπολογισμού το -μικρότερο- ποσό της δαπάνης κατασκευής (1.365.270,15 ευρώ) και όχι το -μεγαλύτερο- ποσό του προϋπολογισμού της προσφοράς με ΓΕΚΟΕ (1.555.983,88 ευρώ), ότι στη δαπάνη Β2 (προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης) η προσφορά χωρίς αιτιολόγηση περιλαμβάνει ποσόν 9.500 ευρώ, που δεν αντιστοιχεί σε έργο 25 μηνών με υποχρεωτική στελέχωση 3 τεχνικούς υπαλλήλους (ένας τουλάχιστον απόφοιτος ΑΕΙ και ένας ΑΤΕΙ), ότι στη δαπάνη Β3 (νομική υποστήριξη), και δαπάνη Β10 (το αναλογούν σε σχέση με τη συμμετοχή του έργου στο κύκλο εργασιών της επιχείρησης) λαμβάνεται εσφαλμένα ως βάση υπολογισμού το -μικρότερο- ποσό της δαπάνης κατασκευής (1.365.270,15 ευρώ) και όχι το -μεγαλύτερο- ποσό του προϋπολογισμού της προσφοράς με ΓΕΚΟΕ (1.555.983,88 ευρώ), ότι στις δαπάνες Β4 (εξωτερικοί σύμβουλοι με ad hoc μετάκλιση) και Β5 (δαπάνες για την εκτέλεση καθηκόντων της κατηγορίας Β2 προσωπικού (μετακινήσεις κλπ) εσφαλμένα δεν έχει υπολογιστεί κόστος, ότι για την δαπάνη Β6 (λειτουργία μηχανημάτων γενικής χρήσης) και την δαπάνη Β7 (μετρήσεις γενικών δεικτών και παραμέτρων που προβλέπονται στους περιβαλλοντικούς όρους) εσφαλμένα δεν έχει υπολογιστεί καμία δαπάνη, ότι για τις δαπάνες Β8 (συντήρηση έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο) και Β9 (τόκοι κεφαλαίου κίνηση και γενικότερα χρηματοοικονομικό κόστος) εσφαλμένα έχει υπολογιστεί η δαπάνη επί του προϋπολογισμού χωρίς ΓΕΚΟΕ. Η προσφεύγουσα παραθέτει υπολογισμούς των παραπάνω -αμφισβητούμενων ως ελλειπόντων ή ανεπαρκών- κονδυλίων επί τη βάση των μεγεθών της επίμαχης προσφοράς, εφαρμόζοντας επ' αυτών τους συντελεστές της Εγκυκλίου 9/2017, καθώς και πίνακες υπολογισμών των καθ' έκαστον κονδυλίων επισημαίνοντας ανά ομάδα κονδυλίων το ποσόν της επί

το έλαττον απόκλισης της επίμαχης προσφοράς σε σχέση με το προσήκον κατά την προσφυγή ποσόν. Περαιτέρω σχετικά με το (αγ) ΑΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επίμαχη προσφορά δεν αιτιολογείται νομίμως διότι δεν προσκομίζονται από την παρεμβαίνουσα προσφορές για την προμήθεια των υλικών του έργου αλλά, αντ' αυτού, γίνεται αόριστη αναφορά στο κόστος «βάσει έρευνας αγοράς», ούτε υπολογίζεται το κόστος των μονάδων παραγωγής σκυροδέματος και ασφαλομίγματος, τα έξοδα προσωπικού για την λειτουργία, τροφοδοσία απόσβεση και συντήρηση των μονάδων, ούτε το κόστος απόσβεσης των μηχανημάτων και οχημάτων του έργου, το κόστος συντήρησης, ασφάλισης, τελών κυκλοφορίας ούτε άλλο κόστος ει μη μόνον η δαπάνη προσωπικού και πετρελαίου. Ότι στην δαπάνη οδοστρωσίας έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν και ο συντελεστής συμπύκνωσης 1,33, ότι η τιμή του υλικού υπόβασης της οδοστρωσίας είναι εξωπραγματική σε σχέση με τις ισχύουσες τιμές, ότι στην δαπάνη μεταφοράς του υλικού έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν η δαπάνη μεταφοράς ανά τόνο και όχι ανά κυβικό μέτρο και παραθέτει συγκεκριμένους υπολογισμούς με τιμή πώλησης του υλικού στο κοντινότερο και μοναδικό λατομείο, με το κόστος μεταφοράς ανά τόνο, με εφαρμογή του συντελεστή 1,33, καταλήγοντας στο συγκεκριμένο ποσόν κατά το οποίο -σύμφωνα με την προσφυγή- έχει υποκοστολογηθεί η επίμαχη προσφορά εξ αιτίας των παραπάνω. Η προσφεύγουσα συμπερασματικά ισχυρίζεται ότι «... σύμφωνα με την αιτιολόγηση της προσφοράς της προσωρινής μειοδότηρας, το κόστος κατασκευής ανέρχεται σε 1.365.270,15 ευρώ. Ωστόσο ... στο ως άνω ποσό άμεσου κόστους πρέπει να προστεθεί το ποσό των 456.496,04 ... προσθέτοντας στην δαπάνη αυτή, την δαπάνη εξόδων (αα και αβ κατά τα ανωτέρω), προκύπτει ότι η δαπάνη κατασκευής ανέρχεται σε 2.141.736,87 ευρώ.... Συναφώς η υπό κρίση προσφορά στην αιτιολόγηση της οποίας προβλέπεται κέρδος μόλις 2.042,3 ευρώ, αποδεικνύεται ζημιογόνος κατά το ποσόν των (1.553.941,58 ευρώ – 2.141.736,87 ευρώ + 2.042,30 ευρώ) = 585.752,99 ευρώ»

12. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, επικαλούμενη το άρθρο. 88 παρ. 3 του ν. 4412/2016 αναφέρει ότι «...Η επιτροπή ... μελέτησε προσεκτικά την υποβληθείσα τεκμηρίωση της προσφοράς και την έκανε

αποδεκτή για τους παρακάτω ειδικούς λόγους. Συγκεκριμένα περιλαμβάνει: α) Τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής για τα οποία παρέθεσε αναλυτικό υπολογισμό του συνολικού κόστους του έργου, τόσο των γενικών εξόδων (έμμεσο κόστος) όσο και του άμεσου κόστους κατασκευή , με τελικό συμπέρασμα το κέρδος για την εταιρεία. -Η κοστολόγηση των γενικών εξόδων (Α. σταθερά και Β. χρονικώς συνηρητημένα) έγινε με αναλυτική παρουσίαση των δαπανών που εκτιμάται ότι θα χρειαστούν για το συγκεκριμένο έργο, ως ποσοστά επί του υπολογιζόμενου άμεσου κόστους , έχοντας ως υπόδειγμα την εγκύκλιο 9/2017, χωρίς όμως να περιορίζεται από αυτήν, επισημαίνοντας ότι ,όπως και στην ίδια την εγκύκλιο αναφέρεται , τα ποσοστά της εγκυκλίου είναι προτεινόμενα και διαμορφώνονται σύμφωνα με την φύση της κάθε εργολαβίας. -Το άμεσο κόστος προέκυψε μετά από ανάλυση όλων των δαπανών, για κάθε ομάδα του προϋπολογισμού (Α,ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ, Β.ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ, Γ.ΑΣΦΑΛΤΙΚΑ, Δ.ΣΗΜΑΝΣΗ –ΑΣΦΑΛΕΙΑ) και για κάθε άρθρο του τιμολογίου (ΑΤ.1 έως ΑΤ.14) για τις ποσότητες του συμβατικού προϋπολογισμού. Ειδικά για τα σκυροδέματα και τα ασφαλικά σκυροδέματα, οι επί μέρους ποσότητες των βασικών υλικών ανά Τη, προέκυψαν από τις μελέτες σύνθεσής τους, βάσει προδιαγραφών, τις οποίες και επισυνάπτει. β) Επισημαίνει τις ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει για το παρόν έργο: ιδιόκτητος εξοπλισμός-φορητά μεταφοράς, ιδιότητα μηχανήματα έργων, η ίδια είναι εταιρεία παραγωγής σκυροδέματος και ασφαλτικού σκυροδέματος, εργατικό προσωπικό της εταιρείας με ημερήσιο κόστος σύμφωνα με ΣΣΕ. Συγκρίνοντας το συνολικό κόστος κατασκευής (με απρόβλεπτα χωρίς την αναθεώρηση) με την οικονομική του προσφορά ο οικονομικός φορέας εμφανίζει κέρδος 2.042,30 €. Επιπλέον η επιτροπή κρίνει ότι το χαμηλό κόστος κατασκευής δεν θα επηρεάσει την ποιότητα του έργου καθώς η κύρια δαπάνη του έργου είναι τα ασφαλικά, τα οποία ο ίδιος θα παρασκευάσει στην επιχείρησή του, η οποία διαθέτει πιστοποιητικό ISO 9001 /2015 και δήλωση συμμόρφωσης CE, τα οποία και επισυνάπτει. Τα δε αδρανή υλικά δηλώνει ότι θα τα προμηθευτεί από πιστοποιημένο λατομείο. Επίσης ο ίδιος δεσμεύεται ότι θα υποβάλει στην υπηρεσία προς έγκριση, όλα τα υλικά που πρόκειται να προμηθευτεί από τρίτους , μαζί με τις πιστοποιήσεις τους. γ) Τονίζει τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου

89, δηλώνοντας ότι το εργατικό κόστος είναι σύμφωνο με την Γενική Συλλογική σύμβαση εργασίας 2022 ,επισυνάπτοντας κατάσταση μισθοδοσίας , φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας. Σχετικά με την περιβαντ/κή νομοθεσία , κατέθεσε την άδεια λειτουργίας της επιχείρησης ως μονάδας παραγωγής σκυροδέματος και ασφαλομίγματος, στην οποία δηλώνεται η εγκεκριμένη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων την οποία, όπως αναγράφεται, είναι υποχρεωμένη να τηρεί. δ) Σχετικά με τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131 για υπεργολάβους, αναφέρει ότι όπως δήλωσε και στο ΕΕΕΣ της προσφοράς του, δεν προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβους. Επίσης δηλώνει ότι για τα προς προμήθεια υλικά, δεν κατέθεσε προσφορές, καθώς δεν δεσμεύεται για υπεργολάβους στο ΕΕΕΣ . Κατά την κρίση της επιτροπής, στην κοστολόγησή των πρώτων υλών, ορθώς δηλώνεται, ότι οι τιμές πάρθηκαν από έρευνα αγοράς. Εξάλλου οι εμπορικές συναλλαγές με προμηθευτές και οι προσφορές που ο κάθε ανάδοχος λαμβάνει, αποτελούν στοιχείο δικής του εμπορικής συναλλαγής . Γενικότερα η επιτροπή αναφέρει ότι η προσφυγή βασίζεται κυρίως σε αντιπαράθεση αναλυτικού υπολογισμού του έμμεσου κόστους, εφαρμόζοντας ακριβώς τα ποσοστά της εγκυκλίου 9/2017 επί του άμεσου κόστους, χωρίς να λαμβάνει υπόψη την φύση του έργου. Ο υπολογισμός αυτός είναι υποκειμενικός, δεν βασίζεται σε κανόνα υποχρεωτικού δικαίου και άρα απαράδεκτος. Ως προς το άμεσο κόστος, ο προσφεύγων αντιπαραθέτει υψηλότερες τιμές μονάδος για κάποια υλικά βάση - υπόβαση οδοστρωσίας) από συγκεκριμένο προμηθευτή, από δική του έρευνα αγοράς, αμφισβητώντας τις τιμές που αναφέρει ο μειοδότης και χωρίς να γνωρίζει τις τυχόν ιδιαίτερες συμφωνίες αυτού με άλλους προμηθευτές. Το ίδιο αμφισβητεί τις τιμές μεταφοράς , αντιπαραθέτοντας χωρίς τεκμηρίωση άλλες υψηλότερες τιμές. Αποτέλεσμα, των παραπάνω υποκειμενικών υπολογισμών του προσφεύγοντος, είναι να προκύψει ένα σημαντικό ποσό ζημιάς για τον μειοδότη, με σκοπό να χαρακτηριστεί το έργο ζημιογόνο και άρα μη βιώσιμο. Επιπρόσθετα των απόψεων της επιτροπής διαγωνισμού εκτέθηκαν και οι απόψεις (αρ.πρωτ.380475/6-12-2022) του Νομικού Συμβούλου της Περιφέρειας ... για την παρούσα προσφυγή, δικηγόρου κ., .. τις οποίες η επιτροπή έκανε αποδεκτές στο σύνολο τους και έχουν ως εξής: ΑΠΟΨΕΙΣ

ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ «Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της υποβληθείσας αιτιολογίας από τον προσωρινό ανάδοχο, επειδή η αιτιολογία δεν στηρίχθηκε στα δεδομένα και τις επιταγές της με αριθμό 9/2017 εγκυκλίου. Η εγκύκλιος όμως αυτήν δεν είναι υποχρεωτικής εφαρμογής και ειδικότερα στην διαδικασία της αιτιολόγησης. Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά στην με αριθμό Σ955/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, σκέψη 24 :

« 24. Επειδή η Εγκύκλιος 9/2017 περί ανάλυσης γενικών εξόδων έργου και εργολαβικού οφέλους δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου, όσον αφορά τη σύνταξη των προσφορών (ΑΕΠΠ 813/2020). Τούτο σημαίνει ότι οι προσφέροντες μπορούν να υπολογίσουν τις τιμές προσφοράς τους και το ανά περίπτωση κόστος τους με άλλον τρόπο, αφού λάβουν υπόψη και τις δικές τους ιδιαιτερότητες, ικανότητες ή τα ειδικότερα στοιχεία της εκτέλεσης, αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στην αυτονόητη αρχή της ιδιωτικής ελευθερίας, που συνδέεται εξάλλου με τον προστατευτέο κατ' άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αποτελεσματικό ανταγωνισμό (ΑΕΠΠ 813/2020).» Με βάση τα παραπάνω ορθά η αιτιολογούσα στήριξε την αιτιολογία της σε δεδομένα που αφορούν τις δικές της ιδιαιτερότητες και ικανότητες να εκτελέσει την σύμβαση έντεχνα και εμπρόθεσμα. Τα δε δεδομένα που αναφέρονται στην εγκύκλιο είναι εκτιμήσεις σε θεωρητικό επίπεδο, τα οποία είναι γενικής φύσεως κατευθύνσεις και μάλιστα σε περίοδο, η οποία ουδεμία σχέση έχει με τα σημερινά οικονομικά και τεχνικά δεδομένα. Παρά τα παραπάνω, η προσωρινή ανάδοχος χρησιμοποίησε την ως άνω εγκύκλιο, ως οδηγό για την τεκμηρίωση και αυτό το ανέφερε ρητά στην αιτιολόγηση της, αναφέρει δε ορθά επιπλέον ότι τα κοστολόγια που αναφέρονται σε αυτή είναι «προτεινόμενα». Κατά τούτο η προσφυγή είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί. .. Επιπλέον των ανωτέρω, ο βασικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικά με την βάση υπολογισμού των εξόδων είναι εσφαλμένος. Ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...», στην αιτιολόγηση της χρησιμοποιεί εσφαλμένα ως βάση υπολογισμού μόνο τον προϋπολογισμό του κόστους εργασιών χωρίς ΓΕ και ΟΕ, ενώ θα έπρεπε να συμπεριληφθούν και αυτά. Με βάση αυτή τη σκέψη προχωρεί σε επανυπολογισμό των εξόδων και εξάγει ζημιογόνα προσφορά για την προσωρινή ανάδοχο. Η άποψη αυτή είναι αφενός μεν εσφαλμένη, δεδομένου του γεγονότος ότι δεν μπορεί να υπολογιστούν

δαπάνες επί αμοιβών, επιπλέον όμως ούτε η ίδια η εγκύκλιος 9/2017 υιοθετεί την άποψη της προσφεύγουσας. Επιπλέον όλη η εγκύκλιος είναι δομημένη στο να υπολογιστεί ακριβώς το περιεχόμενο των ΓΕ και ΟΕ και για τον λόγο αυτό το σύνολο των ποσοστών του σχετικού πίνακα της εγκυκλίου είναι 18 %. Δηλαδή η εγκύκλιος είναι οδηγός για την ανεύρεση του περιεχομένου του 18 %. Δεν είναι δυνατό συνεπώς όταν ψάχνεις το περιεχόμενο του 18 % σε ένα έργο, να συνυπολογίζεις και το ίδιο το ποσοστό του 18 % σε αυτό !!! Ειδικότερα στους σχετικούς πίνακες υπολογισμού της εγκυκλίου, αναφέρεται ρητά: «Ποσοστό % άμεσου κόστους (κόστος εργασιών)» Από την ανάγνωση και μόνο προκύπτει ότι ως βάση υπολογισμού λαμβάνεται μόνο το κόστος των εργασιών, το οποίο είναι σαφώς διακριτό μέγεθος στον προϋπολογισμό του έργου. Συνεπώς η προσφυγή κατά το μέρος αυτό είναι εσφαλμένη και πρέπει να απορριφθεί. Τέλος η προσφεύγουσα με την προσφυγή εκθέτει υπολογισμούς εντελώς θεωρητικούς και αόριστους, οι οποίοι δεν στηρίζονται σε κανένα στοιχείο και δεν είναι δυνατό να αποδειχθούν. Αυτό ισχύει για όλα τα κονδύλια και ειδικότερα σχετικά με την συνολική τιμή του υλικού υπόβασης οδοστρωσίας, το οποίο εντελώς αυθαίρετα υπολογίζεται σε 10,50 €/τον. Και για τον λόγο αυτό της αοριστίας η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα η μη αναφορά σε ορισμένα άρθρα της εγκυκλίου δεν καθιστά μη νόμιμη την αιτιολογία, δεδομένου του παραπάνω αναφερθέντος μη υποχρεωτικού χαρακτήρα αυτής. Η υπηρεσία κρίνει εκ του ίδιου του περιεχομένου της αιτιολογίας αν οι αναφερόμενες ποσότητες και τιμές δίδουν έντεχνο και εμπρόθεσμο έργο. Κατά τούτο και ενόψει του γεγονότος ότι το έργο εκτελείται εντός της πόλης του ..., η μη συμπερίληψη ειδικότερων δαπανών για εγκατάσταση κτιρίων (πχ κωδικός Α4 της εγκυκλίου) επί του εργοταξίου δεν κρίνεται από την υπηρεσία απαραίτητη, η δε συμπερίληψη των λοιπών σταθερών γενικών εξόδων στην κατηγορία «εισκόμιση / αποκόμιση ...κλπ» θεωρούμε ότι είναι ορθή. Στην υπηρεσία είναι γνωστό ότι η προσωρινή ανάδοχος διαθέτει έμμισθο προσωπικό που μπορεί να εκπονεί πιθανές συμπληρωματικές μελέτες εφαρμογής η να συντάξει τον ΣΑΥ-ΦΑΥ του έργου, συνεπώς δεν χρειάζεται ειδικότερη αναφορά. Σε κάθε περίπτωση οι συντελεστές (ποσοστά) της τεκμηρίωσης είναι στην προσφορά μεγαλύτερα από την εγκύκλιο, ενσωματώνοντας στην ουσία μη αναφερόμενες κατηγορίες.

Ειδικότερα στις κατηγορίες A1, A2, A3, A5 και A6 και A7, το συνολικό ποσοστό της εγκυκλίου είναι 0.52 % ενώ οι δύο πρώτες κατηγορίες που ο προσωρινός ανάδοχος προτείνει στα σταθερά γενικά έξοδα είναι 0,60 %, δηλαδή παραπάνω. Για παράδειγμα στην 2η κατηγορία σταθερών ΓΕ του ενσωματώνει στα μέσα ατομικής προστασίας, που κατά την εγκύκλιο έχουν ποσοστό 0,02 % και την σήμανση και το ποσοστό του είναι 0,30 %. Αντίστοιχα ισχύουν και για την κατηγορία Β των χρονικά συντηρημένων ΓΕ της εγκυκλίου. Η προσωρινή ανάδοχος υπολογίζει αρχικά επειδή έχει μόνιμο προσωπικό, εφάπαξ ποσό για την κατηγορία «προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης αναδόχου» ενσωματώνοντας στην σχετική δαπάνη και αμοιβές της κατηγορίας Β4 και Β7. Η μέθοδος αυτή προκύπτει και από την ίδια την εγκύκλιο, η οποία (σελ. 3) αναφέρει ρητά «προσωπικό γενικής επιστασίας και υπό την προϋπόθεση της μόνιμης και αποκλειστικής απασχόλησης στο έργο. Σε περίπτωση μη μόνιμης απασχόλησης θα λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος απασχόλησης. Δηλαδή στην περίπτωση του μόνιμου προσωπικού αυτό μπορεί να απασχολείται και σε άλλα έργα και η απόσβεση της μισθοδοσίας να γίνεται συνδυαστικά. Ακόμη αναφορικά με τον υπολογισμό της οδοστρωσίας, η προσφεύγουσα χωρίς στοιχεία αναφέρεται σε εξωπραγματική τιμή 4 ευρώ ο τόνος. Η δε προτεινόμενη τιμή από την προσφεύγουσα είναι εντελώς αόριστη και αναπόδεικτη και σε κάθε περίπτωση η προτεινόμενη τιμή από την προσωρινή ανάδοχο, αποτελεί πλέον συμβατική δέσμευση της με βάση την παρ. 5α του άρθρου 88 ν. 4412/2016. Επιπλέον, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 88 παρ. 5α ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει: « 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.» Συνεπώς, η προσωρινή ανάδοχος δεσμεύεται από την ως άνω αιτιολογία και τον τρόπο υπολογισμού της προσφοράς της, η οποία έχει κριθεί εύλογη.» ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: ... Η επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω και την προσφυγή, διαπιστώνει ότι : 1.Η προσφυγή είναι αβάσιμη και αδικαιολόγητη για τους λόγους που προαναφέρθηκαν. 2.Ορθώς έγινε αποδεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας ... Α.Ε

στο Πρακτικό II καθώς τεκμηριώνεται επαρκώς η χαμηλή τιμή, διασφαλίζεται δε η ποιότητα του έργου και η βιωσιμότητά του, στηριζόμενη και στην φερεγγυότητα της εταιρείας ως προς την ποιότητα του αποτελέσματος από προηγούμενες αναθέσεις έργων, στην ίδια υπηρεσία, με ανάλογες εκπτώσεις, τις ευνοϊκές προϋποθέσεις που διαθέτει για το παρόν έργο αλλά και την ύπαρξη δεσμεύσεων λόγω πιστοποιητικού ποιότητας ISO, CE και άδειας λειτουργίας ως μονάδας παραγωγής σκυροδέματος και ασφαλομίγματος. Τέλος επισημάνθηκε ότι η ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη είναι προς το συμφέρον του δημοσίου, όταν διασφαλίζεται η ποιότητα του έργου...»

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι η προσφυγή κατά το μεγαλύτερο μέρος της αναφέρεται στην Εγκύκλιο, η οποία όμως στις σελ. 5 και 7 αναφέρεται σε *προτεινόμενα ποσοστά* και ότι η ίδια η Εγκύκλιος διευκρινίζει ρητώς πως η ανάλυση που δίδεται στην ίδια την Εγκύκλιο είναι *μια πρώτη αδρή προσέγγιση*, ότι τα ποσοστά άμεσου κόστους προφανώς διαμορφώνονται σύμφωνα με την ειδικότερη φύση της παρούσας εργολαβίας, ότι η άνω εγκύκλιος δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου για την σύνταξη των προσφορών και οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υπολογίσουν με διαφορετικό τρόπο τα οικεία μεγέθη (επικαλούμενη σχετικά την ΔΕφΠατρών Α9/2022, ΕΑ ΣτΕ 83/2017), ότι οι δαπάνες με αριθ. Α1, Α2, Α3, Α4, Α5, Α6 αφορούν στην εισκόμιση/αποκόμιση εργοταξιακού εξοπλισμού, όμως το επίμαχο έργο είναι έργο της κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΑ, με την Ομάδα των Ασφαλικών να καταλαμβάνει το 81,43% των εργασιών και δεν υφίσταται προφανής λόγος για ανέγερση κύριων/βοηθητικών χώρων, δηλαδή εν προκειμένω δεν κατασκευάζεται κάποιο τεχνικό έργο μεγάλου μεγέθους πχ γέφυρα ούτε κάποιου είδους κτίριο. Ότι για την δαπάνη Α8 και Α9 (δαπάνες επισκόπησης μελετών του έργου/συμπλήρωσης ΣΑΥ-ΦΑΥ,ΠΠε κλπ) έχει προβλεφθεί δαπάνη, οι δε σχετικές εργασίες πραγματοποιούνται από τα στελέχη και τους μετόχους της, που είναι διπλωματούχοι μηχανικοί και αμείβονται ούτως ή άλλως ιδιαιτέρως, οι δε μελέτες είναι σε ψηφιακή μορφή και συνεπώς οι δαπάνες εκτύπωσης και αρχειοθέτησης είναι μηδενικές. Ότι για την δαπάνη Α10 (φόροι) έχει υπολογιστεί σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην σελ. 8 της εγκυκλίου 9 δηλαδή επιλέχθηκε να δοθεί η μέση θεώρηση. Ότι η δαπάνη Α11 υπολογίστηκε βάσει της βούλησής της να εκτελεσθεί άμεσα

σε 6 μήνες (2 τρίμηνα) συν 5 τρίμηνα συντήρηση, το έργο και να μην εξαντληθούν οι 25 συμβατικοί μήνες, με δεδομένο πως τουλάχιστον 6 μήνες υπάρχει τουριστική κίνηση στην περιοχή του έργου και προσβλέποντας στην εφαρμογή του άρθ. 72 παρ. 14 β του ν. 4412/2016 περί μείωσης της εγγύησης μετά από την έγκριση της επιμέτρησης του 70% της συμβατικής αξίας. Ότι σχετικά με την δαπάνη A12 (ασφάλιση του έργου) η ίδια ασφαλίζει ετησίως άνω των 30 οχημάτων στον ίδιο ασφαλιστικό φορέα και συνεπώς επιτυγχάνει επί πλέον έκπτωση στην ασφάλιση των έργων της. Ότι σχετικά με την δαπάνη A13 (δαπάνες προσυμβατικού σταδίου) δεν υφίστανται εν προκειμένω προσυμβατικές δαπάνες διότι η διαδικασία είναι ηλεκτρονική, οι μελέτες και τα τεύχη του έργου είναι επίσης ψηφιακά και εάν απαιτηθεί νομική υποστήριξη, αυτή περιλαμβάνεται στην δαπάνη B3 παρακάτω. Ότι σχετικά με την δαπάνη A14 (επισφαλή έξοδα και δαπάνες δημοσιοποίησης των στοιχείων του έργου) λαμβάνοντας υπόψιν τη φερεγγυότητα του φορέα κατασκευής, τη χρηματοδότηση του έργου και τις τοπικές συνθήκες δεν προβλέπει τέτοιες δαπάνες. Ότι για την δαπάνη A16 (εργαστηριακοί έλεγχοι) το σημαντικότερο τμήμα του κόστους είναι το κόστος μεταφοράς του προσωπικού, που χρεώνει το εργαστήριο ανάλογα με την απόσταση της έδρας του από το έργο, το οποίο εν προκειμένω μηδενίζεται σχεδόν καθώς και το η έδρα των εργαστηρίων βρίσκεται εντός του δήμου ... σε πολύ κοντινή απόσταση από το έργο. Ότι για τη δαπάνη B1 (χρήση-λειτουργία εργοταξιακών εγκαταστάσεων), το έργο είναι της κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑ με την Ομάδα των Ασφαλικών να καταλαμβάνει το 81,43% των εργασιών, και άρα δεν απαιτεί εξειδικευμένη χρήση-λειτουργία εργοταξιακών εγκαταστάσεων. δεν υφίσταται προφανής λόγος για ανέγερση κύριων/βοηθητικών χώρων. Ότι για τη δαπάνη B2 (προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης) έχει υπολογιστεί ποσόν, ενώ την γενική επιστάση και τη διοίκηση θα ασκήσουν τα στελέχη και οι μέτοχοι της εταιρείας οι οποίοι έτσι και αλλιώς αμείβονται ιδιαιτέρως. Ότι για τη δαπάνη B3 (νομική υποστήριξη) έχει υπολογιστεί ποσόν, ενώ η ίδια έχει πλήθος νομικών υποθέσεων και έχει επί πλέον έκπτωση στη νομική υποστήριξη. Ότι για τη δαπάνη B4 (εξωτερικοί σύμβουλοι με ad hoc μετάκλιση) δεν κρίθηκε ότι θα υπάρξει τέτοια δαπάνη διότι τα στελέχη και οι μέτοχοί της θα ασκήσουν τα

σχετικά καθήκοντα βάσει της ειδικότητάς τους (πχ πολιτικοί μηχανικοί). Ότι για τη δαπάνη B5 έχει υπολογιστεί η μεταφορά των χειριστών και των εργατών με τα φορτηγά και τα μηχανήματα του έργου που θα εκτελεσθεί μάλιστα εντός κατοικημένης περιοχής σε απόσταση 7 χλμ από την έδρα της παρεμβαίνουσας. Ότι για τη δαπάνη B6 δεν υπάρχουν άλλα μηχανήματα (πχ γενικής χρήσης) πέραν αυτών που έχουν συμπεριληφθεί στο κόστος εργασιών κατασκευής, ενώ σε κάθε περίπτωση διαθέτει στόλο ιδιόκτητων μηχανημάτων έργου και φορτηγών καθώς και ιδιόκτητες εγκαταστάσεις στη ΒΙΠΕ Ηρακλείου με ιδιόκτητο συγκρότημα ασφαλτομίγματος και ασφαλτοσκυροδέματος με μηδενικό τραπεζικό δανεισμό, τα οποία έχουν αποσβεστεί άπαντα και συνεπώς δεν υπάρχουν κόστη επινοικίασης ή μισθωμάτων. Ότι η δαπάνη B7 έχει συμπεριληφθεί στις δαπάνες μελετών και ότι μετρήσεις γενικών δεικτών και παραμέτρων για το περιβάλλον στην έδρα της για την παραγωγή των προϊόντων της είναι επιβεβλημένη λόγω της ΜΠΕ που διαθέτει και έχει κατατεθεί, ώστε ανεξαρτήτως της κατακύρωσης ενός έργου, η άδεια λειτουργίας να είναι πάντα σε ισχύ. Ότι η δαπάνη B8 (συντήρηση έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο) έχει υπολογιστεί, ενώ πάντως το έργο είναι ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ χωρίς Η/Μ ή άλλου είδους ηλεκτρονικές εγκαταστάσεις που χρήζουν εξειδικευμένης-περιοδικής συντήρησης. Ότι η δαπάνη B9 (τόκοι κεφαλαίου κίνησης και γενικότερα χρηματοοικονομικό κόστος) έχει υπολογιστεί βάσει και της υγειούς κατάστασής της (μηδενικός τραπεζικός δανεισμός). Ότι η δαπάνη B10 (το αναλογούν σε σχέση με τη συμμετοχή του έργου στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης) έχει υπολογιστεί όπως κρίθηκε λογιστικά. Σχετικά με την κοστολόγηση της οδοστρωσίας δεν έχει περιλάβει εξωπραγματική τιμή, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς η ίδια με εμπειρία 60 ετών, με ιδιόκτητες εγκαταστάσεις, χωρίς χρέη και χωρίς δανεισμό, μπορεί να επιτυγχάνει χαμηλότερες προσφορές, μάλιστα δε και από το γεγονός ότι το ΥΠΟΜΕΔΙ δεν έχει κοινοποιήσει συντελεστές αναθεώρησης 1,5 χρόνο μόνον για τις εργασίες οδοστρωσίας, καταδεικνύει επισήμως ότι τα αδρανή υλικά δεν έχουν την ίδια αύξηση με άλλα υλικά όπως τα ασφαλικά. Ότι δεν υποχρεούται να καταθέσει έγγραφες προσφορές τρίτων, αφού τούτο δεν προβλέπεται από την διακήρυξη ούτε από άλλο κανόνα, εφόσον αυτοί δεν δεσμεύονται, ούτε έχει δηλώσει υπεργολάβο, ότι η

ίδια δεσμεύεται έναντι του φορέα κατασκευής για την τεχνικοοικονομική ανάλυση που κατέθεσε, ότι θα προμηθευτεί τα υλικά από την ελεύθερη αγορά, θα εγκριθούν από την υπηρεσία, ότι η ίδια παράγει ασφαλτόμιγμα και σκυρόδεμα, διαθέτει ιδιότητα μηχανήματα και φορτηγά και διαθέτει ISO / CE.

14. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στο υπόμνημα ότι «... η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρουσιάζει οριακό κέρδος της τάξεως μόλις των 2.042,3 €, το οποίο όμως περαιτέρω «αξιωματικώς» δέχεται ότι «δεν θα επηρεάσει την ποιότητα του έργου, καθώς η κύρια δαπάνη του έργου είναι τα ασφαλτικά, τα οποία ο ίδιος θα παρασκευάσει στην επιχείρησή του». Ωστόσο, για τα ασφαλτικά απαιτείται η προμήθεια αδρανών, το κόστος της οποίας αντιπροσωπεύει πολύ μεγάλο ποσοστό της δαπάνης της εν λόγω εργασίας, η δε παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει δικό της λατομείο. Στο πλαίσιο της αιτιολόγησης της προσφοράς της ΟΥΔΕΝ στοιχείο προσκόμισε η τελευταία σε σχέση με τις τιμές προμήθειας Αδρανών, που τυχόν έχει εξασφαλίσει, ώστε να δικαιολογείται το εξαιρετικά συμπίεσμένο (εξωπραγματικό, υπό τις παρούσες συνθήκες) κόστος που επικαλείται. Διαβλέποντας δε τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα ότι η τελευταία ουδόλως έχει αιτιολογήσει βάσει πραγματικών στοιχείων προσφορών προμηθευτών την σχετική δαπάνη, αδοκίμως επιχειρούν να αντιστρέψουν το βάρος αποδείξης, επικαλούμενες ότι δήθεν τα δικά μας στοιχεία κόστους προμήθειας είναι αυθαίρετα, παρότι απο πλευράς μας αναφερθήκαμε συγκεκριμένα στις τρέχουσες τιμές πώλησης του μόνου λειτουργούντος λατομείου σε ακτίνα 30 χλμ. απο το εργο... . αντί η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη, που είναι υπόχρεος εκ του νόμου προς αιτιολόγηση της προσφοράς του, να εξειδικεύσει - τους προμηθευτές», πολλώ δε μάλλον να αποδείξει την κατάρτισή τους και έτσι να τεκμηριώσει, έστω και στοιχειωδώς, το εξαιρετικά συμπίεσμένο άμεσο κόστος που παρουσιάζει στην προσφορά του, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί αρκετή την όλως αόριστη αναφορά του τελευταίου «σε ιδιαίτερες εμπορικές συμφωνίες» και μέμφεται εμάς, που δεν είμαστε οι υπόχρεοι αιτιολόγησης, ότι τα στοιχεία αναφορικά με την δαπάνη προμήθειας και μεταφοράς που επικαλού-

μαστε συγκεκριμένα και επωνύμως, είναι δήθεν αυθαίρετα. Είναι ωστόσο προφανές ότι, αν ο υπόχρεος σε αιτιολόγηση υποψήφιος μπορούσε να επικαλείται γενικά και αόριστα «εμπορικές συμφωνίες» χωρίς καμία εξειδίκευση των όρων των συμφωνιών αυτών, πολλώ δε μάλλον χωρίς στοιχειώδη απόδειξη των τελευταίων, τότε η διαδικασία αιτιολογήσεως των άρθρων 88, 89 ν. 4412/2016 θα καθίστατο κενή περιεχομένου. .. στο πλαίσιο της υποχρεωτικής εκ του νόμου αιτιολόγησης των άρθρων 88, 89 ν. 4412/2016 δεν είναι, ούτε μπορεί να είναι αρκετή η επίκληση «ιδιαιτέρων συμφωνιών» με προμηθευτές, χωρίς ο σχετικός ισχυρισμός να εξειδικεύεται και να αποδεικνύεται στοιχειωδώς, άλλως η διαδικασία της αιτιολογήσεως καθίσταται κενή περιεχομένου. Άλλως, κάθε υπόχρεος προς αιτιολόγηση της προσφοράς οικονομικός φορέας θα μπορούσε να επικαλείται για την τεκμηρίωση των βασικών δαπανών του έργου «ιδιαιτέρες συμφωνίες» και με αυτή την αόριστη αναφορά να εκφεύγει περαιτέρω ελέγχου. 2. Συναφώς στο σημείο αυτό επαναλαμβάνουμε ότι, εκ μόνων των ακόλουθων στοιχείων άμεσου κόστους προκύπτει, άνευ ετέρου, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ζημιογόνος άνευ ετέρου... (α) Συντελεστής συμπύκνωσης αδρανών Δεν έχει αιτιολογηθεί από την παρεμβαίνουσα ο συντελεστής συμπύκνωσης των αδρανών, ο οποίος ωστόσο επιδρά καταλυτικά στη συνολική δαπάνη της σύμβασης (β) Κόστος παραγωγής σκυροδεμάτων Στο κόστος των σκυροδεμάτων C8/10, C12/15 & C16/20 δεν συμπεριλαμβάνεται η δαπάνη τροφοδοσίας της μονάδας παραγωγής του σκυροδέματος (εργατικό προσωπικό- φορτωτές χειριστές). Επίσης, το κόστος των αδρανών και τσιμέντου λαμβάνεται αυθαίρετα χωρίς να επισυνάπτεται η παραμικρή προσφορά, ενώ επίσης δεν αναφέρεται η δαπάνη για τη μεταφορά ... (γ) Κόστος ασφαλτοσυγκροτήματος Στα κόστη των ασφαλτομίγμάτων ΑΣ-31,5 – ΑΣ-20-ΑΣ-12,5 Αντιολισθηρή δεν συμπεριλαμβάνεται η δαπάνη του μαζούτ για την αναμόχλευση & ζέσταμα των αδρανών ούτε το κόστος τροφοδοσίας του ασφαλτοσυγκροτήματος (εργατικό προσωπικό- φορτωτές χειριστές). Το κόστος των αδρανών λαμβάνεται αυθαίρετα χωρίς να επισυνάπτεται η παραμικρή προσφορά προμηθευτή, όπως επίσης δεν αναφέρεται η δαπάνη για τη μεταφορά τους.... ΚΟΣΤΟΣ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ

ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΥΛΙΚΩΝ 3Α ΥΠΟΒΑΣΗΣ & ΒΑΣΗΣ ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑΣ Για την δαπάνη οδοστρωσίας 3Α Υπόβασης, η αξία του υλικού λαμβάνεται με βάση την αξία του υλικού ασυμπύκνωτου (βάρος υλικού 1,65 τν/μ3). Ωστόσο, στην εξαγωγή της σχετικής δαπάνης έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν και ο συντελεστής συμπίκνωσης 1,33. Περαιτέρω η παρεμβαίνουσα, αλλά και η αναθέτουσα αρχή (που άκριτα δέχθηκε την αιτιολόγηση της παρεμβάνουσας) έπρεπε να δώσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έχει πράγματι εξασφαλίσει το ποσό των 4 €/τονο για την προμήθεια του υλικού υπόβασης οδοστρωσίας, με δεδομένο ότι η τιμή αυτή είναι εξωπραγματική υπό τις παρούσες συνθήκες και με δεδομένο επίσης ότι η αίτηση της προσφυγής μας στηρίχθηκε σε συγκεκριμένα στοιχεία προμήθειας από το μοναδικό λατομείο σε ακτίνα 30 χλμ από το έργο. Ειδικότερα, όπως τονίσαμε με την προσφυγή μας: Η μεταφορά του υλικού ανέρχεται σε: $0,80\text{€/}\mu^3$ συμπυκνωμένου που αντιστοιχεί σε τόνο $0,80\text{€/}1,65/1,33=0,37\text{€/τον}$ σύμφωνα με τη προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα η τιμή πώλησης του υλικού της υπόβασης οδοστρωσίας στο κοντινότερο και μοναδικό λατομείο, ... Α.Ε. – Υποκατάστημα ..., σε απόσταση 30 χιλιομέτρων από το έργο ανέρχεται στα 7,00€/τον χωρίς τη μεταφορά. Η μεταφορά του υλικού ανέρχεται σε 3,00€/τον Συνολική τιμή υλικού υπόβασης οδοστρωσίας με τη μεταφορά: 10,00/τον Επομένως, το πραγματικό κόστος του υλικού υπόβασης αντιστοιχεί σε $(15.289,15\mu^3*1,65*1,33*10,00\text{€/τν}=335.520,40 \text{ €})$ αντί του υπολογισθέντος στην προσφορά ποσού με τη μεταφορά $(100.908,36\text{€}+12.231,32)=113.139,68\text{€}$ Ούτε η αναθέτουσα αρχή αλλά ούτε και η παρεμβαίνουσα αντιπαρήλθαν τους ως άνω – ερειδόμενους σε πραγματικά στοιχεία κόστους – ισχυρισμούς μας...» Η προσφεύγουσα παραθέτει στο υπόμνημα συγκεκριμένους υπολογισμούς του ορθού κατ' αυτήν κόστους σκυροδεμάτων C8/10, C12/15, C16/20, καθώς και ασφαλτομίγματος ΑΣ-31,5, ΑΣ-20, Αντιολισθηρή Ι -12,5 σύμφωνα με την μελέτη της παρεμβαίνουσας, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις τιμές λατομείου με αναφορά στο ποσόν της κατ' αυτήν υποκοστολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή σύμφωνα με την από 30-12-2022 Εισήγηση της ειδικής επισημειωμένου πολιτικού μηχανικού της ΕΑΔΗΣΥ κ. ... (εφεξής η *Εισήγηση*) « ... Στην εγκύκλιο 9/2017 ΥΠΟΜΕΔΙ αναφέρεται ότι «[...]Πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους του έργου δηλαδή των Γενικών Εξόδων και ενός εύλογου προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ&ΟΕ). Η θεώρηση έγινε με κάποιες «μέσες» συνθήκες δηλαδή έργο προϋπολογισμού της τάξεως 1.000.000 συμβατικής διάρκειας 12 μηνών. Επιλέχθηκε να δοθεί η «μέση» θεώρηση με μια συγκεκριμένη τιμή όπως είναι η προσέγγιση του ν. 4412/2016 (άρθρο 53 παρ. 7.θ), έναντι παράθεσης εύρους διακύμανσης τιμών και ποσοστών (π.χ. για κάλυψη ειδικών συνθηκών και καταστάσεων, γεωγραφικές παράμετροι, κατηγοριοποίηση έργων με βάση τον προϋπολογισμό, τη λειτουργία (ΟΔΟ, ΛΙΜ, ΥΔΡ) κ.α.)). Χρησιμοποιήθηκαν στοιχεία από την μελέτη του ΙΟΚ «Σύστημα προσδιορισμού εμμέσου κόστους των έργων» (2004) και την εγκύκλιο Δ17α/3/1/ΦΝ 402/9-1-2004 του ΥΠΕΧΩΔΕ προσαρμοσμένα στη σημερινή οικονομική κατάσταση. Το κόστος των εγγυητικών προέκυψε από το μέσο επιτόκιο τριμήνου προμήθειας εγγυητικών (καλής εκτέλεσης, αντικατάστασης δεκάτων, λήψης προκαταβολής, παρακαταθήκης υλικών) των Τραπεζών (...) και του ΤΣΜΕΔΕ. Στους φόρους έχει ληφθεί υπόψη μόνο ο φόρος εργοληπτών 3% (υπάρχει επίσης η κράτηση υπέρ ΕΑΔΗΣΥ με το σχετικό χαρτόσημο, ενώ η κράτηση υπέρ ΕΜΠ θεωρήθηκε ότι καταργήθηκε)». Εκ των παραπάνω συνάγεται ο βοηθητικός και όχι δεσμευτικός χαρακτήρας της εγκυκλίου, την οποία δύναται να χρησιμοποιεί και να προσαρμόζει βασιζόμενος στις πραγματικές συνθήκες του έργου ο εκάστοτε υποψήφιος οικονομικός φορέας, προκειμένου να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, όταν αυτή φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, ενώ εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει εάν πράγματι η εν λόγω προσφορά είναι ζημιογόνα ή κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς, και να παραθέτει σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία επ' αυτής, προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της άσκησης των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας ... ii.Σελ.8&9 Προσφυγής: Στην ανάλυση κόστους της ... έχει υπολογιστεί ως κόστος προσωπικού γενικής

επιστασίας το ποσό των 9.500,00€ για έργο διάρκειας 25 μηνών. Σύμφωνα με το αρθρ. 139, ν.4412/2016 «Η διεύθυνση των έργων από την πλευρά του αναδόχου στους τόπους κατασκευής τους γίνεται από τεχνικούς που έχουν τα κατάλληλα προσόντα και είναι αποδεκτοί από την διευθύνουσα υπηρεσία. [...] Η ελάχιστη τεχνική στελέχωση του εργοταξίου σε κάθε έργο καθορίζεται με απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, στη διακήρυξη. Προκειμένου για έργα προϋπολογισμού πάνω από τρία εκατομμύρια (3.000.000,00) ευρώ, η αναλογία αυτή καθορίζεται τουλάχιστον σε τρεις (3) τεχνικούς ανάλογων προσόντων και πείρας [...]». Το εν λόγω έργο λόγω προϋπολογισμού 3.225.806,45€ εμπίπτει σε αυτή την περίπτωση. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι τη γενική επιστασία και διοίκηση θα ασκήσουν τα στελέχη της εταιρείας και οι μέτοχοι, οι οποίοι έτσι και αλλιώς αμείβονται ιδιαίτερως. Ο ως άνω ισχυρισμός δεν τεκμηριώνει επαρκώς το υπολογιζόμενο κόστος, καθώς σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 139, προκύπτει αναλογική ετήσια αμοιβή περίπου 1.600,00€/τεχνικό. Σύμφωνα με την άποψη της αναθέτουσας αρχής, όπως εκφράζεται μέσω του Πρακτικού ΙΙΙ, «Η προσωρινή ανάδοχος υπολογίζει αρχικά επειδή έχει μόνιμο προσωπικό, εφάπαξ ποσό για την κατηγορία «προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης αναδόχου» ενσωματώνοντας στην σχετική δαπάνη και αμοιβές της κατηγορίας Β4 και Β7. Η μέθοδος αυτή προκύπτει και από την ίδια την εγκύκλιο, η οποία (σελ. 3) αναφέρει ρητά «προσωπικό γενικής επιστασίας και υπό την προϋπόθεση της μόνιμης και αποκλειστικής απασχόλησης στο έργο. Σε περίπτωση μη μόνιμης απασχόλησης θα λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος απασχόλησης. Δηλαδή στην περίπτωση του μόνιμου προσωπικού αυτό μπορεί να απασχολείται και σε άλλα έργα και η απόσβεση της μισθοδοσίας να γίνεται συνδυαστικά. [...]». Η ως άνω ερμηνεία της εγκυκλίου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία συνοψίζεται στην τελευταία πρόταση, δεν συνεπάγεται ότι ο εκάστοτε οικονομικός φορέας, ο οποίος καλείται να δικαιολογήσει την προσφορά του, δύναται να υποεκτιμήσει το κόστος της αμοιβής του προσωπικού διοίκησης, παρά μόνον ότι έχει τη δυνατότητα να μοιράσει ανηγμένη τη σχετική δαπάνη σε περισσότερα πρόσωπα, σε περίπτωση μη αποκλειστικής απασχόλησης στο έργο. Συνεπώς διαφαίνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί υποεκτίμησης του σχετικού κόστους

ευσταθεί, πλην όμως η αντίστοιχη εκτίμηση της εν λόγω δαπάνης εκ μέρους της είναι αυθαίρετη και οφείλει να διερευνηθεί περαιτέρω. .. iv.Σελ.8-9 Προσφυγής: Στην ανάλυση κόστους της ... έχει εμφιλοχωρήσει λάθος στον υπολογισμό των τριμήνων της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης Όπως προκύπτει από το τεύχος τεκμηρίωσης οικονομικής προσφοράς της ..., ο υπολογισμός του κόστους της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης έγινε για επτά τρίμηνα. Βάσει του άρθρου 72, ν.4412/2016, «[...]Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ο χρόνος ισχύος της εγγύησης καλής εκτέλεσης πρέπει να είναι μεγαλύτερος κατά τρεις (3) τουλάχιστον μήνες από το άθροισμα της συμβατικής προθεσμίας, της οριακής προθεσμίας και του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης του έργου, σύμφωνα με το άρθρο 171 και τα έγγραφα της σύμβασης.[...] β)Η «εγγύηση καλής εκτέλεσης», όπως αυτή διαμορφώθηκε κατόπιν τροποποιήσεων της σύμβασης, κατά το άρθρο 132, μειώνεται αμέσως μετά από την έγκριση της τελικής επιμέτρησης από τη διευθύνουσα υπηρεσία, κατά ποσοστό εβδομήντα τοις εκατό (70%) της συνολικής αξίας. Το σύνολο των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης επιστρέφεται χωρίς καθυστέρηση, αμέσως μετά από την έγκριση του πρωτοκόλλου παραλαβής και την έγκριση του τελικού λογαριασμού του έργου.». Εκ του άρθρου 151, ν.4412/2016 «9.Δύο (2) μήνες το αργότερο μετά τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να υποβάλει στη διευθύνουσα υπηρεσία την «τελική επιμέτρηση», δηλαδή τελικό συνοπτικό πίνακα που ανακεφαλαιώνει τις ποσότητες όλων των τμηματικών επιμετρήσεων, η οποία υπογράφεται από τον ανάδοχο και από έναν τουλάχιστον από τους τεχνικούς του άρθρου 139. [...] Η τελική επιμέτρηση ελέγχεται από τον επιβλέποντα, ο οποίος υποβάλλει εντός προθεσμίας δύο (2) μηνών προς τη διευθύνουσα υπηρεσία σχετική έκθεση. Η διευθύνουσα υπηρεσία υποχρεούται, εντός δύο (2) μηνών από την υποβολή της έκθεσης του προηγούμενου εδαφίου, να εκδώσει απόφαση περί της έγκρισης αυτής.» Εκ των παραπάνω και με δεδομένο ότι η διάρκεια κατασκευής του έργου είναι 25 μήνες, ο υπολογισμός στο ορθό οφείλει να αφορά σε ολόκληρο το ποσόν της εγγυητικής για εννέα τρίμηνα (τουλάχιστον) –αντί επτά και στο απομειωμένο ποσό κατά ποσοστό εβδομήντα τοις εκατό (70%) της συνολικής αξίας αυτής για το χρονικό διάστημα μέχρι την έγκριση της τελικής

επιμέτρησης. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ευσταθεί ως προς το ότι δεν υπολογίσθηκε ορθώς η συγκεκριμένη δαπάνη, ενώ ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι πρόθεση της εταιρείας είναι να εκτελεστεί το έργο συντομότερα από την προβλεπόμενη συμβατική του διάρκεια προσκρούει στο προσκομιζόμενο εκ μέρους της ... χρονοδιάγραμμα, όπου σύμφωνα με τον χρονικό προγραμματισμό των εργασιών εξαντλείται το 25μηνο. ... vii. Σελ.10 Προσφυγής: Μη νόμιμη αιτιολόγηση προσφοράς, λόγω της μη προσκόμισης προσφορών για την προμήθεια των υλικών του έργου. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο που συνόδευε το τεύχος τεκμηρίωσης οικονομικής προσφοράς της ..., προκύπτει ότι δεν έχουν κατατεθεί αποδεικτικά στοιχεία στα οποία να στηρίζεται με τεκμηριωμένο και σαφή τρόπο η εκτίμηση κόστους των χρησιμοποιούμενων υλικών εκ μέρους της εταιρείας. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ευσταθεί και οφείλει να διερευνηθεί περαιτέρω. viii. Σελ.10 Προσφυγής: Μη συνυπολογισμός εξόδων προσωπικού για λειτουργία, τροφοδοσίας, απόσβεσης και συντήρησης των μονάδων παραγωγής σκυροδέματος και ασφαλοσκυροδέματος Κατά δήλωση που περιλαμβάνεται στο τεύχος τεκμηρίωσης οικονομικής προσφοράς της ... (σελ.4), η ίδια η εταιρεία είναι παραγωγός ασφαλομίγματος και ετοίμου σκυροδέματος. Επίσης σύμφωνα με την ανάλυση κόστους ανά άρθρο που συμπεριλαμβάνεται στο ίδιο τεύχος προκύπτει ότι δεν έχει συμπεριληφθεί το ανηγμένο κόστος λειτουργίας τροφοδοσίας, απόσβεσης και συντήρησης των μονάδων παραγωγής σκυροδέματος και ασφαλοσκυροδέματος στα αντίστοιχα άρθρα, ως όφειλε. Όσον αφορά στο κόστος απόσβεσης, στην παρέμβαση της η ... ισχυρίζεται ότι όλα τα μηχανήματα έχουν αποσβεστεί λογιστικώς, πλην όμως δεν προσκομίζει κάποιο αποδεικτικό στοιχείο επί των ισχυρισμών της. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ευσταθεί και οφείλει να διερευνηθεί περαιτέρω. ix. Σελ.10 Προσφυγής: Μη συνυπολογισμός στο κόστος απόσβεσης των μηχανημάτων και οχημάτων έργου, του κόστους συντήρησης, ασφάλισης και τελών κυκλοφορίας. Από το τεύχος τεκμηρίωσης οικονομικής προσφοράς της ..., προκύπτει ότι όσον αφορά στα χρησιμοποιούμενα μηχανήματα, έχει υπολογιστεί μόνο κόστος καυσίμου και κόστος προσωπικού, ενώ δεν γίνεται καμία αναφορά στα κόστη συντήρησης

και απόσβεσης, ούτε αιτιολογείται η μη συμπερίληψή τους (για παράδειγμα το κόστος απόσβεσης είναι ίσο προς μηδέν όταν αποδεδειγμένα το μηχάνημα που σκοπεύεται να χρησιμοποιηθεί στο έργο έχει αποσβεστεί λόγω παλαιότητας). Στην παρέμβαση της η ... ισχυρίζεται ότι όλα τα μηχανήματα έχουν αποσβεστεί λογιστικώς, πλην όμως δεν προσκομίζει κάποιο αποδεικτικό στοιχείο επί των ισχυρισμών της. Το διαχειριστικό κόστος (ασφάλιστρα και τέλη κυκλοφορίας) είθισται να καλύπτεται από το κόστος έδρας, το οποίο υπολογίστηκε στα χρονικώς συντηρημένα γενικά έξοδα, πλην όμως δεν υπάρχει σχετική διευκρίνιση από την παρεμβαίνουσα. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας οφείλει να διερευνηθεί περαιτέρω. χ.Σελ.10-11 Προσφυγής: Μη ορθός υπολογισμός των δαπανών οδοστρωσίας Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, ο μη ορθός υπολογισμός των εν λόγω δαπανών οφείλεται α. στη μη συμπερίληψη σε αυτόν του συντελεστή συμπύκνωσης, β. στη μη ρεαλιστική τιμή του υλικού, και γ. στο μη ορθό υπολογισμό της δαπάνης μεταφοράς. Από το τεύχος τεκμηρίωσης οικονομικής προσφοράς της ..., διαπιστώνεται ότι στους υπολογισμούς των υλικών οδοστρωσίας (Α.Τ.5&6) δεν έχει συμπεριληφθεί συντελεστής συμπύκνωσης, ως όφειλε. Όσον αφορά στην τιμή του υλικού, εκ του ηλεκτρονικού φακέλου τεκμηρίωσης προκύπτει ότι δεν κατατέθηκε κάποιο αποδεικτικό έγγραφο περί τεκμηρίωσης της τιμής των αδρανών, τόσο εκ μέρους της παρεμβαίνουσας όσο κι εκ μέρους της προσφεύγουσας. Όσον αφορά στη δαπάνη μεταφοράς από το λατομείο στην τοποθεσία του έργου, τίθεται στα 0,80 €/m³ για απόσταση 30χλμ. χωρίς να τεκμηριώνεται ο τρόπος υπολογισμού του συγκεκριμένου συντελεστή. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη συμπερίληψης στον υπολογισμό του συντελεστή συμπύκνωσης ευσταθεί, ενώ οι λοιποί ισχυρισμοί οφείλουν να διερευνηθούν περαιτέρω.» 5. Συμπέρασμα. Εξ όσων αναπτύχθηκαν παραπάνω και για όσους εκ των ισχυρισμών προέκυψε είτε ότι είναι βάσιμοι είτε ότι οφείλουν να διερευνηθούν περαιτέρω, προτείνεται να επιστρέψουν στην Επιτροπή Διαγωνισμού προς κρίση στο πλαίσιο των σαφώς ορισμένων αρμοδιοτήτων της.»

15. Επειδή ως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 811, 812, 813/2020), όπως σαφώς και ρητώς αναφέρεται στο γράμμα της Εγκυκλίου και βασίμως αναφέρει η

αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα «...Όσον αφορά την Εγκύκλιο 9/2017 περί ανάλυσης γενικών εξόδων έργου και εργολαβικού οφέλους κατ' άρ. 53 παρ. 7 περ. θ' ν. 4412/2016, αφενός δεν συνιστά αποκλειστικά εργαλείο εξαγωγής και υπολογισμού προϋπολογιστικών τιμών δημοπράτησης, ήτοι εκτιμώμενης αξίας διακήρυξης, όπως αντίστροφα τέτοιο αποκλειστικό εργαλείο συνιστούν τα Αναλυτικά Τιμολόγια, πλην όμως η ως άνω Εγκύκλιος δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου, όσον αφορά τη σύνταξη των προσφορών, υπό την έννοια ότι αποκλείει τους προσφέροντες από το να υπολογίσουν τις τιμές προσφοράς τους και το ανά περίπτωση κόστος τους με άλλον τρόπο, λαμβάνοντας δε υπόψη και τις δικές τους ιδιαιτερότητες, ικανότητες ή τα ειδικότερα στοιχεία της εκτέλεσης, αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στην αυτονόητη αρχή της ιδιωτικής ελευθερίας, που συνδέεται εξάλλου με τον προστατευτέο κατ' άρ. 18 παρ. 1 ν. 4412/2016 αποτελεσματικό ανταγωνισμό...».Ειδικότερα, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα ουδόλως στήριξε την προσφορά της αποκλειστικά και μόνον στα προβλεπόμενα στην Εγκύκλιο, ούτε υποβλήθηκε άνευ ετέρου και άνευ διάκρισης στην εφαρμογή, ως έχει, της Εγκυκλίου, αλλά αντίθετα ρητώς δήλωσε ότι « ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ .. α) ΚΟΣΤΟΛΟΓΙΟ ΓΕΝΙΚΩΝ ΕΞΟΔΩΝ (βάσει ν. 4412/16, άρθ. 53 παρ. 7θ-& εγκύκλιος 9/2017 ΥΠΟΜΕΔΙ με την επισήμανση ότι τα Ποσοστά άμεσου κόστους που αναγράφονται είναι **«προτεινόμενα»** και ως εκ τούτου αυτά προφανώς διαμορφώνονται σύμφωνα με την ειδικότερη φύση -εν προκειμένω- της εργολαβίας)» (βλ. τεύχος ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ των εξηγήσεων σελ. 5), επιφυλασσόμενη έτσι ρητώς και σαφώς του δικαιώματος όπως αποκλίνει των προβλεπομένων στην Εγκύκλιο εν όψει των συνθηκών εκτέλεσης του παρόντος έργου από την ίδια. Συνεπώς είναι απορριπτέοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής, οι οποίοι στηρίζονται επί της εσφαλμένης παραδοχής ότι εφαρμόζεται άνευ ετέρου η Εγκύκλιος, και δη άνευ δυνατότητας παραδεκτής διαμόρφωσης της προσφοράς επί τη βάσει των ιδιαιτεροτήτων τόσο του υπό εξέταση έργου, όσο και των δυνατοτήτων, ειδικών περιστάσεων, όρων και συνθηκών λειτουργίας του προσφέροντος που επιδρούν επί των συνθηκών εκτέλεσης του υπό εξέταση έργου. Για τον λόγο αυτό, και στο μέτρο αυτό, είναι απορριπτέος ο λόγος (αα) ΣΤΑΘΕΡΑ ΕΞΟΔΑ και (αβ) ΧΡΟΝΙΚΩΣ ΕΞΑΡΤΗΜΕΝΑ ΕΞΟΔΑ, καθώς και οι σχετικοί αριθμητικοί υπολογισμοί της

προσφεύγουσας (σελ. 7-10, και Παράρτημα Δ Πίνακας 1 και 2 της προσφυγής) διότι στηρίζονται στην εσφαλμένη παραδοχή ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε οπωσδήποτε σε κάθε περίπτωση και επειδή και μόνον προβλέπεται στην *Εγκύκλιο* να περιλάβει στην προσφορά της κονδύλια για (αα) *ΣΤΑΘΕΡΑ ΕΞΟΔΑ* και (αβ) *ΧΡΟΝΙΚΩΣ ΕΞΑΡΤΗΜΕΝΑ ΕΞΟΔΑ* (σελ. 7-10 της προσφυγής) ακριβώς ως προβλέπεται στην *Εγκύκλιο* και ανεξαρτήτως των ειδικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου σε σχέση με τις εξατομικευμένες περιστάσεις λειτουργίας της παρεμβαίνουσας. Συγχρόνως η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι ειδικά για το επίμαχο έργο ούτε χωρεί, ούτε δύναται να χωρήσει -για κάποιο λόγο- ουδεμία διαφοροποίηση της προσφοράς σε σχέση με τα προβλεπόμενα στην *Εγκύκλιο*. Συνεπώς κατά τούτο οι εξεταζόμενοι λόγοι της προσφυγής είναι αβάσιμοι, στηριζόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και περαιτέρω αόριστοι και απορριπτέοι, μη συντρέχουσας για τον λόγο αυτό υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής όπως παραθέσει ειδική αιτιολογία (σκέψη 9). Αναλυτικά είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής σε σχέση τα κονδύλια: A1 για την εξασφάλιση και διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων, A2 για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών χώρων, A3 για την περίφραξη και τις διατάξεις επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων, A4 για τον εξοπλισμό κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, A5 για την απομάκρυνση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, A6 για την κινητοποίηση του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης και αποκινητοποίηση στο πέρας, A13 για τις δαπάνες προσυμβατικού σταδίου, B1 για την χρήση-λειτουργία εργοταξιακών εγκαταστάσεων, B5 για την εκτέλεση των καθηκόντων της κατηγορίας B2 προσωπικού (μετακινήσεις κλπ), B6 για την λειτουργία μηχανημάτων γενικής χρήσης, B7 για τις μετρήσεις γενικών δεικτών και παραμέτρων που επιβάλλονται στους περιβαλλοντικούς κλπ όρους, A8 για την επισκόπηση μελετών του έργου και τυχόν συμπληρώσεις, A10 για τους φόρους, B4 (εξωτερικοί σύμβουλοι με *ad hoc* μετάκληση), B7 για μετρήσεις γενικών δεικτών και παραμέτρων που προβλέπονται στους περιβαλλοντικούς όρους, A 14 για επισφαλή έξοδα και δαπάνες δημοσιοποίησης των στοιχείων του έργου, A 16 δαπάνες εργαστηριακών ελέγχων), B3 για νομική υποστήριξη, B4 για εξωτερικούς συμβούλους με *ad hoc* μετάκληση, B8 για συντήρηση του

έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο, B9 για τόκους κεφαλαίου κίνησης και γενικότερα για χρηματοοικονομικό κόστος, B10 για το αναλογούν σε σχέση με την συμμετοχή του έργου στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης. Ωστόσο όμως πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή καθόσον αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που έκανε δεκτές τις προσβαλλόμενες εξηγήσεις και οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς να προκύπτει αιτιολόγηση του κονδυλίου του κόστους προσωπικού γενικής επιστάσις (κονδύλιο B2), ούτε στην προσβαλλόμενη, ούτε στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ούτε στην προσφορά ούτε στις εξηγήσεις αλλά ούτε και στην παρέμβαση. Και τούτο, διότι οι ισχυρισμοί της προσφυγής σε σχέση με το εξεταζόμενο κονδύλιο δεν συναρτώνται αποκλειστικά και μόνον με την Εγκύκλιο, αλλά με την εφαρμογή του άρθ. 139 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, για τους λόγους που αναλυτικά παρατίθενται στην Εισήγηση, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να χορηγηθούν και αξιολογηθούν οικονομικά στοιχεία διαμοίρασης με αναγωγή της σχετικής δαπάνης σε περισσότερα πρόσωπα τα οποία δεν απασχολούνται αποκλειστικά στο έργο. Ομοίως, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή καθόσον αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, που έκανε δεκτές τις προσβαλλόμενες εξηγήσεις και την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς να προκύπτει αιτιολόγηση του κονδυλίου A11 (εγγυητικές επιστολές) ούτε στην προσβαλλόμενη, ούτε στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ούτε στην προσφορά ούτε στις εξηγήσεις αλλά ούτε και βασίμως στην παρέμβαση. Και τούτο διότι οι ισχυρισμοί της προσφυγής, σε σχέση με το εξεταζόμενο κονδύλιο, δεν συναρτώνται αποκλειστικά και μόνον με την Εγκύκλιο, αλλά με την εφαρμογή του άρθ. 171 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, για τους λόγους που αναλυτικά παρατίθενται στην Εισήγηση, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αξιολογηθεί ο συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού του επίμαχου κονδυλίου στην προσβαλλόμενη προσφορά.

16. Επειδή συντρέχει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως αιτιολογήσει ειδικά την αποδοχή των επίμαχων εξηγήσεων επί τη βάση των οποίων έγινε αποδεκτή η επίμαχη προσφορά, αλλά μόνον εφόσον με την υπό

εξέταση προσφυγή προβάλλονται *ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου*, οπότε *γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών*, σύμφωνα με όσα εκτενώς παρατίθενται στην σκέψη 9. Συνεπώς, για τους λόγους, που αναφέρονται αναλυτικά στην Εισήγηση, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή καθόσον αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που έκανε δεκτές τις προσβαλλόμενες *εξηγήσεις και την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς να προκύπτει αιτιολόγηση του κόστους των υλικών του έργου, των εξόδων προσωπικού για λειτουργία, τροφοδοσία, απόσβεση και συντήρηση των μονάδων παραγωγής σκυροδέματος και ασφαλοσκυροδέματος, το κόστος απόσβεσης των μηχανημάτων και οχημάτων έργου, το κόστος συντήρησης, ασφάλισης και τελών κυκλοφορίας, και χωρίς να προκύπτει αιτιολογία καθόσον αφορά στην δαπάνη οδοστρωσίας, για τη μη συμπερίληψη του συντελεστή συμπύκνωσης, για τις τιμές των αδρανών υλικών και τη δαπάνη μεταφοράς, (λόγος (αγ) ΑΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ* σελ. 10-12 της προσφυγής) και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αξιολογηθεί ο συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού των επίμαχων κονδυλίων στην προσβαλλόμενη προσφορά. Συνεπώς, για τους λόγους που αναλυτικά παρατίθενται στην *Εισήγηση*, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να χορηγηθούν ελλείποντα στοιχεία και να αξιολογηθεί ο συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού των επίμαχων κονδυλίων στην προσβαλλόμενη προσφορά.

17. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

18. Επειδή κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό, γενομένων αποδεκτών όσων λόγων της προσφυγής αναφέρονται στο σκεπτικό και απορριπτομένων όσων λόγων αναφέρονται στο σκεπτικό, να ακυρωθεί για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό η προσβαλλόμενη απόφαση ως αναιτιολόγητη κατά το σκέλος που αφορά στην αποδοχή των κατά το σκεπτικό συγκεκριμένων κονδυλίων αυτής, να απορριφθεί το αίτημα της παρέμβασης, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις οφειλόμενες ενέργειες ως προς τα χρήζοντα ειδικής

Αριθμός απόφασης:123/2023

αιτιολόγησης κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθ. 363 παρ. 5 ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθ. 1553/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που, ως προς τα αναφερόμενα στο σκεπτικό κονδύλια, έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις και η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις οφειλόμενες ενέργειες σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 4-1-2023 και εκδόθηκε την 24-1-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου**

**Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή**