

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου -Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 16.02.2023, προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 214/17.02.2023 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» - «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που αποτελείται από: α) την εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ... και β) τον ... του ..., Μηχανολόγο – Μηχανικό, κάτοικο ..., οδός ..., Τ.Κ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ένωση αιτείται όπως ακυρωθεί η με αρ. 110/2023 απόφαση (Πρακτικό 4ο/31.01.2023) της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε εκ νέου τοεπικαιροποιημένοπρακτικό Ιτης επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΣΗ ΜΕΛΕΤΗΣ ...», εκτιμώμενης αξίας 425.251,61€, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (ΑΔΑΜ: ... 2022-03-09 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων ζητεί όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως

διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγιναν αποδεκτές οι συμπληρωματικές επεξηγήσεις επί της υποβληθείσας οικονομικής προσφορά της, με συνέπεια, να αναδειχθεί ανάδοχος της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ....., ποσού δύο χιλιάδων εκατόν είκοσι έξι ευρώ και είκοσι έξι λεπτών 2.126,26€ αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 16.02.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ214/17.02.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα 6^ο: «Έγκριση: α) της ανάκλησης της υπ' αριθμ. 1227/20.9.2022 (Πρακτικό 41/20.9.2022), ΑΔΑ:..., απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ..., β) της έκδοσης απόφασης ανάθεσης της σύμβασης της μελέτης: «Επικαιροποίηση Μελέτης ...», γ) αιτήματος για παροχή εξουσιοδοτήσεων, Προϋπολογισμού: 425.251,61 € (χωρίς ΦΠΑ 24%),

Χρηματοδότηση:... / ...», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 06.02.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμό 250802 προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτές οι συμπληρωματικές επεξηγήσεις που παρείχε η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρ. 88 του ν. 4412/2016, διότι δια των επεξηγήσεων αυτών επήλθε ουσιώδης τροποποίηση του προσφερόμενου τιμήματος για συγκεκριμένη κατηγορία μελετών (κατηγορία μελέτης 9), σε σχέση με το αρχικώς προσφερθέν με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του π.δ39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (27.02.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 17.02.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα ένωση προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτές οι πρόσθετες επεξηγήσεις της επίτης οικονομικής προσφοράς της, με συνέπεια, να αναδειχθεί εκ νέου ανάδοχος της προς ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το, από 28.02.2023, έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 03.03.2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

A) ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Με το με αρ. πρωτ. .../10.05.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, ζητήθηκε (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), από την ένωση οικονομικών φορέων «...» η αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς. Εν συνεχεία, η επιτροπή διαγωνισμού αποδέχθηκε την αιτιολόγηση της ενώσεως αυτής, με συνέπεια να εκδοθεί η υπ' αριθμ. 666/31.05.2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό Ι και αποφασίστηκε η ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στην ανωτέρω ένωση οικονομικών φορέων. Κατά της ανωτέρω απόφασης, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 900/27.06.2022 προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της. Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση της Αρχής, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ' αριθ. 1227/20.09.2022 απόφαση, με την οποία εγκρίθηκε εκ νέου το επικαιροποιημένο πρακτικό Ι της επιτροπής διαγωνισμού και αποφασίστηκε (εκ νέου) η ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στην εν λόγω ένωση, χωρίς να ζητηθούν οι απαιτούμενες διευκρινίσεις, μεταξύ άλλων, ως προς το επίμαχο θέμα του κόστους της κατηγορίας μελέτης 9.

Κατά της ανωτέρω, υπ' αριθμ. 1227/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 397/10.10.2022 προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1711/2022 απόφαση της Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της. Στη συνέχεια και προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1711/2022 απόφαση της Αρχής, η οικεία αναθέτουσα αρχή κάλεσε την εν λόγω ένωση (βλ. υπ' αριθμ. .../12.12.2022 πρόσκληση), προκειμένου να παράσχει πρόσθετες

διευκρινίσεις αναφορικά με τρία (3) ζητήματα της οικονομικής της προσφοράς ήτοι: i) επί του κόστους της μελέτης ηλεκτρομηχανολογικών έργων (κατηγορία μελέτης 9), ii) επί του ακριβούς ποσού του εργολαβικού οφέλους και iii) επί των κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν στην ένωση.

Κατόπιν υποβολής του, από 21.12.2022, εγγράφου παροχής συμπληρωματικών στοιχείων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή, υπ' αριθμ. 110/2023 απόφαση (πρακτικό 4ο/31.01.2023) της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε εκ νέου το επικαιροποιημένο πρακτικό Ι της επιτροπής διαγωνισμού και αποφασίστηκε η ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στην εν λόγω ένωση οικονομικών φορέων. Ειδικότερα με την νυν προσβαλλόμενη πράξη αποφασίστηκε: α) η ανάκληση της απόφασης 1227/20.9.2022 (πρακτικό 41/20.9.2022) της οικονομικής επιτροπής, β) η αποδοχή της, από 16.05.2022, αιτιολόγησης και των, από 21.12.2022, συμπληρωματικών στοιχείων επί της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω ένωσης οικονομικών φορέων, γ) η έγκριση του πρακτικού Ι της επιτροπής διαγωνισμού και δ) η ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στην ως άνω ένωση, με μέσο ποσοστό έκπτωσης 75,12%, συνολικής δαπάνης εργασιών 92.000,00€ και 105.800,00€, με την προσθήκη απρόβλεπτων 15% (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.).

Β) Από την επισκόπηση της επίμαχης οικονομικής προσφοράς, προκύπτει ότι η ένωση οικονομικών φορέων προσέφερε για εργασίες μελέτης ηλεκτρομηχανολογικών (Η/Μ) έργων, κατηγορίας 9, το συνολικό ποσό των 14.000,00€ προ ΦΠΑ. Ειδικότερα, η εταιρία-μέλος της ένωσης «...» (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2-...-SIGNED.pdf», σελ. 4), δήλωσε στο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ: «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» τα εξής: «..., μέλος της ένωσης, υπεύθυνος Η/Μ ΜΕΛΕΤΩΝ, ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΚΑΤΑ 100% ΣΤΗΝ ΕΚΠΟΝΗΣΗ ΚΑΙ ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΑΜΟΙΒΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 9». Τα ίδια δε δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ και το έτερο μέλος της ένωσης (...), ο οποίος δήλωσε ότι συμμετέχει κατά ποσοστό 100% στην εκπόνηση και είσπραξη των αμοιβών μελετών της κατηγορίας 9 (βλ. αρχείο με τίτλο: «espd-response-v2_..._SIGNED.pdf», σελ. 4). Επομένως, από τις ανωτέρω δηλώσεις κατανομής αμοιβής των μελών της καθής η προσφυγή, προκύπτει σαφώς ότι: α) οι Η/Μ μελέτες (κατηγορίας 9) θα εκπονηθούν εξ ολοκλήρου

(κατά 100%) από τον κ. ..., ο οποίος θα εισπράξει το σύνολο του αναλογούντος σε αυτές ποσού (14.000€ προ ΦΠΑ) και β) ο κ. ... δεν θα λάβει άλλο ποσό από την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, αφού, σύμφωνα με τις σχετικές δηλώσεις κατανομής αμοιβής, δεν συμμετέχει σε άλλη κατηγορία μελετών, εκτός και εάν προκύψουν απρόβλεπτες περιστάσεις εκπόνησης και άλλων εργασιών της ίδιας κατηγορίας (Η/Μ, ήτοι κατηγορίας 9), οπότε το σχετικό ποσό θα ληφθεί μέσω της ανάληψης μέρους των απρόβλεπτων δαπανών.

Σημειώνεται ότι κατόπιν λήψης της αρχικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, η εν λόγω ένωση υπέβαλε εξηγήσεις (βλ. το, από 16.05.2022, έγγραφό της), στις οποίες δηλώθηκε ότι τα έξοδα του μέλους της ένωσης που θα εκπονήσει την οριστική Η/Μ μελέτη (για την αποζημίωση των μηχανικών που θα ασχοληθούν με αυτήν), ανέρχονται στο ποσό των 16.000€ και όχι στο ποσό των 14.000,00 ευρώ, ως είχε αρχικά δηλωθεί. Ειδικότερα, στις ανωτέρω επεξηγήσεις της καθής η προσφυγή παρατέθηκε πίνακας, όπου αναφέρονται τα εξής: *«Οριστική Η/Μ μελέτη, Διάρκεια κατά το χρονοδιάγραμμα της Υπηρεσίας (σε μήνες): 4, Εκτιμώμενος αιτούμενος χρόνος για το συγκεκριμένο τεχνικό αντικείμενο: Πλήρης απασχόληση 2 Μηχανικών του γραφείου επί 2 μήνες, Μηνιαία αποζημίωση Μηχανικού (περιλαμβάνονται οι ασφαλιστικές εισφορές): 4.000€, Μερική δαπάνη: 16.000€»*. Δηλαδή, στην ανωτέρω τεκμηρίωση της οικονομικής προσφοράς δηλώθηκε ότι το κόστος για την εκπόνηση της επίμαχης κατηγορίας μελέτης ανέρχεται στο ποσό των 16.000€, ήτοι, σε ποσό μεγαλύτερο κατά 2.000€, σε σχέση με το προσφερθέν τίμημα (16.000€- 14.000€ = 2.000€).

Στις συμπληρωματικές διευκρινίσεις που παρείχε η εν λόγω ένωση μετά την έκδοση της με αρ. 1711/2022 απόφασής της Αρχής (βλ. το, από 21.12.2022, έγγραφό παροχής διευκρινίσεων), δηλώθηκε - μεταξύ άλλων - ότι η διαφορά μεταξύ του ποσού που δηλώθηκε αρχικώς στην προσφορά για τις εργασίες μελέτης ηλεκτρομηχανολογικών (14.000€) και του ακριβούς κόστους της μελέτης της εν λόγω κατηγορίας (16.000€), δηλαδή το ποσό των 2.000€, θα το απορροφήσει η ένωση των οικονομικών φορέων. Πιο συγκεκριμένα, στις ανωτέρω, νεότερες διευκρινίσεις αναγράφεται επί λέξει ότι: *«Εν προκειμένω, δηλαδή, ναι μεν η τιμή των 14.000,00 Ευρώ, που προσφέραμε για την εκτέλεση των μελετών της κατηγορίας μελέτης 09 υπολείπεται του ακριβούς*

κόστους που θα απαιτηθεί για την εκτέλεσή της, κατά δύο χιλιάδες Ευρώ (2.000,00€), πλην όμως η διαφορά αυτή αντισταθμίζεται και απορροφάται πολλαπλώς από την προσφερόμενη τιμή για τις λοιπές κατηγορίες μελετών (αφού για τις στατικές μελέτες, των οποίων το πραγματικό κόστος ανέρχεται στις 48.000,00 Ευρώ, η τιμή που προσφέραμε ανέρχεται στις 57.000,00 Ευρώ ή για τις συγκοινωνιακές μελέτες, των οποίων το πραγματικό κόστος ανέρχεται στις 12.000,00 Ευρώ, η τιμή που προσφέραμε ανέρχεται στις 21.000,00 Ευρώ), ...»». Επίσης, στο ίδιο έγγραφο παροχής διευκρινίσεων δηλώθηκε σε σχέση με το ακριβές ποσό του εργολαβικού οφέλους, ότι το προσδοκώμενο όφελος για το γραφείο του κ. ... ανέρχεται στο ποσό των 4.000€, ενώ τα γενικά έξοδα, η χρήση μέσων και εγκαταστάσεων, οι αποσβέσεις και οι φόροι ανέρχονται στο ποσό των 2.000€.

Γ) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει στην υπό κρίση προσφυγή της, ότι προκειμένου η δαπάνη ή το όφελος μίας κατηγορίας μελετών να απορροφηθεί από μία άλλη κατηγορία, οι σχετικές εργασίες θα πρέπει υποχρεωτικώς να εκτελεστούν, να αμειφθούν και να τιμολογηθούν από τον ίδιο μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων, περίπτωση δηλαδή που δεν συντρέχει εν προκειμένω και επομένως, η εξεταζόμενη προσφορά θα πρέπει να απορριφθεί ως ζημιογόνος, αφού με τις παρασχεθείσες πρόσθετες επεξηγήσεις επήλθε τροποποίηση στοιχείου κόστους που δηλώθηκε στην υποβληθείσα οικονομική της προσφορά. Προς τεκμηρίωση δε των σχετικών ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι:

α) η δημιουργία ένωσης οικονομικών φορέων για τη συμμετοχή σε συγκεκριμένο διαγωνισμό και την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης, δεν οδηγεί σε νομική «συγχώνευσή» των μελών της, που παραμένουν αυτοτελή και συνεργάζονται για την παραγωγή του συνόλου των παραδοτέων της σύμβασης (βλ. σχετικά άρθρο 19 παρ. 2 του ν. 4412/2016),

β) για το ζήτημα των αμοιβών των οικονομικών φορέων μιας ενώσεως, ισχύουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, όσα έχουν ήδη δηλωθεί στο προσυμβατικό στάδιο, μέσω των σχετικών δηλώσεων κατανομής αμοιβής και ως εκ τούτου, έκαστο μέλος της ένωσης εισπράττει και τιμολογεί (κατά τον νόμο) το αναλογούν σε αυτόν ποσό και όχι αυτό που αντιστοιχεί σε άλλο μέλος της ένωσης,

γ) η καθής η προσφυγή δεν δήλωσε ότι θα συστήσει κοινοπραξία μεταξύ των μελών της, με συγκεκριμένο ποσοστό συμμετοχής εκάστου αυτών και ότι το νέο αυτό (αυτοτελές) νομικό πρόσωπο θα εκτελέσει τη σύμβαση τιμολογώντας ενιαία τις αμοιβές και

στ) σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016, ως ισχύει, «*οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα ... αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης*» και επομένως, με τις επεξηγήσεις που παρέχουν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου οι οικονομικοί φορείς δεν δύνανται νομίμως να παραθέτουν οικονομικά μεγέθη και δεδομένα που αντιβαίνουν σε όσα δηλώθηκαν με την αρχικώς υποβληθείσα προσφορά τους ή που τροποποιούν την προσφορά τους, ως εν προκειμένω έπραξε η καθής η προσφυγή. Επομένως, η αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς θα πρέπει να διενεργείται από τον προσφέροντα, με βάση τα στοιχεία που υφίστανται στον φάκελο της υποβληθείσας προσφοράς του, χωρίς να επιτρέπεται η ουσιώδης τροποποίησης του περιεχομένου τους (βλ. Δ. Ράικο, «Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων», 3η έκδοση 2019, σελ. 529),

Ωστόσο, σε αντίθεση με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης προκύπτει ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή ορθώς δέχθηκε ότι: α) η ενδελεχής και ακριβέστερη ανάλυση του κόστους επιμέρους μελέτης της υπό ανάθεση σύμβασης δεν μπορεί να τροποποιήσει τη δεσμευτική οικονομική προσφορά της εν λόγω ένωσης ή να καταστήσει ζημιογόνο τη σύμβαση, αφού η ένωση θα έχει εργολαβικό όφελος, με βάση τη συνολική προσφερόμενη τιμή (92.000,00 ευρώ), β) η διαφορά των 2.000 ευρώ αντισταθμίζεται και απορροφάται από την προσφερόμενη τιμή για τις λοιπές κατηγορίες μελετών, διότι, στο πλαίσιο των συμβάσεων εκπόνησης μελετών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή, οι προσφερόμενες ανά κατηγορία μελέτης τιμές και εκπτώσεις συναθροίζονται σε μία ενιαία, συνολική τιμή και μέση τεκμαρτή έκπτωση (βλ. άρ. 95 παρ. 3 του ν. 4412/2016), σε αντίθεση με τις συμβάσεις έργων, στις οποίες προβλέπεται περιορισμός ως προς τις επιμέρους ανά ομοειδείς εργασίες προσφερόμενες τιμές, υπό την έννοια ότι τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης πρέπει να τελούν σε ομαλή σχέση μεταξύ τους, γ) το τεκμήριο της

ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς (άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016), ισχύει στην περίπτωση απόκλισης αυτής πέραν των 10 ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών υποβληθεισών προσφορών και όχι ανά κατηγορία μελέτης και δ) η ΕΑΔΗΣΥ επιβεβαίωσε όλα τα ανωτέρω με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφασή της (βλ. σκέψη 21), με την οποία απορρίφθηκε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο η οικονομική προσφορά της ένωσης είναι ζημιογόνος και συνεπώς, απορριπτέα, επειδή τροποποιήθηκε η αρχική αιτιολόγηση του επίμαχου κόστους της προσφοράς της.

Υπενθυμίζεται ότι, κατά το σαφές γράμμα του άρθρου 95 («Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών») παρ. 3 του ν. 4412/2016, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι συμμετέχοντες προσφέρουν, είτε συνολικό και ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το συνολικό αντικείμενο του έργου, που προκηρύσσεται με κατ' αποκοπή τίμημα, είτε επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτιστεί η σύμβαση. Επίσης, από την επισκόπηση του ως άνω άρθρου, καθίσταται σαφές ότι, στο πλαίσιο των συμβάσεων εκπόνησης μελετών που ανατίθενται με κριτήριο αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή (όπως εν προκειμένω), οι προσφερόμενες, ανά κατηγορία μελέτης, τιμές και εκπτώσεις συναθροίζονται εν τέλει σε μία ενιαία (συνολική) τιμή και (μέση τεκμαρτή) έκπτωση, σε αντίθεση με τις αντίστοιχες συμβάσεις έργων, όπου προσφέρεται διαζευκτικά είτε ενιαία συνολική τιμή, είτε επιμέρους, ανά ομοειδείς εργασίες. Εξάλλου, για τον λόγο αυτόν, στις συμβάσεις έργων προβλέπεται περιορισμός ως προς τις επιμέρους προσφερόμενες τιμές, με την έννοια ότι τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης θα πρέπει να τελούν «σε ομαλή σχέση» μεταξύ τους (βλ. άρθρο 95 παρ. 2 περ. α) του ν. 4412/2016), ενώ τέτοιος περιορισμός δεν ισχύει στην περίπτωση των συμβάσεων μελετών. Περαιτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνουσα, σε περίπτωση που για ορισμένο μόνο τμήμα της σύμβασης, η καταβληθσόμενη συμβατική

αμοιβή δεν επαρκεί για την κάλυψη του πραγματικού κόστους της, δεν καθίσταται ολόκληρη η σύμβαση ζημιογόνος, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, διότι με βάση τη συνολική προσφερόμενη τιμή, καταλείπεται κάποιο εργολαβικό όφελος για την ένωση. Συνεπώς, μπορεί η τιμή των 14.000,00 ευρώ, που δηλώθηκε για την εκτέλεση των μελετών της κατηγορίας μελέτης 9, να υπολείπεται του κόστους αμοιβής που θα καταβληθεί για την εκτέλεσή της, κατά 2.000,00 ευρώ, πλην, όμως, η διαφορά αυτή αντισταθμίζεται και απορροφάται πολλαπλώς από την προσφερόμενη τιμή για τις λοιπές κατηγορίες μελετών, αφού για τις στατικές μελέτες, των οποίων το πραγματικό κόστος ανέρχεται στις 48.000,00 ευρώ, η τιμή που προσέφερε η ένωση ανέρχεται στις 57.000,00 ευρώ ή για τις συγκοινωνιακές μελέτης, των οποίων το πραγματικό κόστος ανέρχεται στο ποσό των 12.000,00 ευρώ, η τιμή που προσέφερε η ένωση, ανέρχεται στο ποσό των 21.000,00 ευρώ, η δε συνολική τιμή που προσέφερε (92.000,00 ευρώ), περιλαμβάνει και εργολαβικό όφελος, όπως σαφώς αναφέρεται στον πίνακα αιτιολόγησης της προσφοράς της (βλ. κονδύλι «15.000,00 ευρώ: αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων επί 4 μήνες, αποσβέσεις, φόρους, όφελος» του εν λόγω πίνακα).

Επίσης, επισημαίνεται ότι, τόσο με την υπ' αριθμ. 1186/2022, όσο και με την υπ' αριθμ. 1711/2022 απόφαση της Αρχής, ζητήθηκαν κατ' ουσίαν περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς το ζήτημα του κόστους της επίμαχης μελέτης κατηγορίας 9, για λόγους άρσης οιασδήποτε αμφιβολίας της αναθέτουσας αρχής ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα, ενώ ειδικά με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της Αρχής, κρίθηκε ότι: «...δοθέντος ότι, τόσο από το άθροισμα της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς και της ανάλυσης αυτής, όσο και από το άθροισμα των επιμέρους κονδυλίων που υπολογίζει με την αιτιολόγησή της, κατά τα ως άνω, προκύπτει το αυτό ποσό της υποβληθείσας προσφοράς των 92.000,00€ ήτοι $57.000 + 14.000 + 21.000$ και $48.000 + 16.000 + 12.000 + 1.000 + 15.000$, αντίστοιχα. Συνεπώς, η προσφορά της δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο του πραγματικού κατ' αντιπαράθεση διαλόγου, προκειμένου να δοθεί σε αυτήν η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά της είναι σοβαρή [...] ουδόλως δε προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της είναι ζημιογόνος, η δε κατάσταση της οικονομικής προσφοράς έγκειται στις δυνατότητες ενός

εκάστου διαγωνιζομένου και της επιχειρηματικής του κρίσης, ουδόλως δε αυτό τροποποιείται σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος συνίσταται σε ένωση οικονομικών φορέων, όπως εν προκειμένω, ήτοι αφορά ζήτημα της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους[...]».

Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι στον «Πίνακα Παραδεκτών Προσφορών» —όπου παρατίθεται και αξιολογείται η «συνολική δαπάνη εργασιών κατά την προσφορά» και το «ποσοστό της προσφερόμενης έκπτωσης», ήτοι, το ποσοστό της συνολικής μέσης τεκμαρτής έκπτωσης κάθε διαγωνιζόμενου — ο μέσος όρος εκπτώσεων ανήλθε, εν προκειμένω, σε 61,23% επί της συνολικής προεκτιμώμενης αμοιβής της σύμβασης (μη συνυπολογιζομένου του κονδυλίου των απρόβλεπτων) και η προσφερθείσα συνολική έκπτωση της παρεμβαίνουσας ανήλθε σε 75,12% (ήτοι, υπερβαίνει τον μέσο όρο, κατά 13,89 ποσοστιαίες μονάδες), η εξεταζόμενη προσφορά δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως ζημιογόνος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς, με τις συμπληρωματικές εξηγήσεις της η καθής η προσφυγή ουδόλως τροποποίησε τη δεσμευτική της δήλωση, ότι δηλαδή η ένωση θα πληρωθεί συνολικά από τον εργοδότη ποσό όχι μεγαλύτερο από 92.000,00 ευρώ και ότι εξ αυτού, η εταιρία-μέλος «...» θα εισπράξει και θα τιμολογήσει 78.000 ευρώ, εν ο κ. ..., θα εισπράξει και θα τιμολογήσει 14.000 ευρώ.

Καταληκτικά, η απορρόφηση της «ζημίας» που προκύπτει μεμονωμένα για το ένα μέλος της ένωσής («...»), από το έτερο μέλος της ένωσης («...»), δεν καθιστά αυτή «ζημιογόνο», αφού, βάσει του πραγματικού κόστους των λοιπών μελετών της σύμβασης (στατικών και συγκοινωνιακών), εξακολουθεί συνολικώς να απομένει περιθώριο κέρδους υπέρ της ένωσης, το οποίο αποτελεί και το μόνο κρίσιμο στοιχείο, υπό το πρίσμα ελέγχου μίας οικονομικής προσφοράς, κατ' άρθρο 88 του ν. 4412/2016. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων και δοθέντος ότι, επί ενώσεως οικονομικών φορέων, κρίσιμη είναι η συνολικώς προσφερθείσα τιμή και όχι η δηλωθείσα έναντι του εργοδότη «κατανομή» αυτής, μεταξύ των μελών της, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων εκατόν είκοσι έξι ευρώ και είκοσι έξι λεπτών 2.126,26€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 18 Απριλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ