

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1005/18.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 1421/28.06.2022 (Θέμα 52^ο) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/21.06.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 11.060,08 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 14.07.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 2.212.016,13 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την από 08.02.2022 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΟΔΙΚΩΝ ΤΜΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΠΑΡΑΠΛΕΥΡΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΗΣ ... ΟΔΟΥ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 08.02.2022 με ΑΔΑΜ . καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

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

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 18.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 07.07.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

5. Επειδή, στις 18.07.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017. Επ' αυτής, ασκήθηκε παραδεκτώς η οικεία παρέμβαση.

6. Επειδή, επί της προσφυγής αυτής κατατέθηκαν παραδεκτώς οι από 02/08/2022 απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί των οποίων κατατέθηκε το από 08/08/2022 υπόμνημα του προσφεύγοντος δοθέντος, ότι η καταληκτική 7^η/08/2022 ήταν μέρα εξαιρετέα.

7. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δεκαοκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος ... προσφορά του. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/21.06.2022 Πρακτικό κρίθηκε, ότι οι οικονομικές προσφορές των πέντε πρώτων σε σειρά μειοδοσίας οικονομικών φορέων 1....., 2. ..., 3....., 4.... και 5....., αντιστοίχως εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν και κλήθηκαν προς παροχή εξηγήσεων. Κατόπιν δε παροχής των σχετικών αιτιολογήσεων, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε τις εξηγήσεις του οικονομικού φορέα «...», ενώ έκρινε αποδεκτές τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» και του προσφεύγοντος και εισηγήθηκε την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου και την κατάταξη του προσφεύγοντος ως δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το εν λόγω Πρακτικό.

8. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα ««...»», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

9. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με πλημμελή αιτιολογία και κατά παράβαση του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 αποδέχτηκε την αιτιολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» καθώς αυτή δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης του έργου. Αντιθέτως υπέρ της νομιμότητας της προσβαλλόμενης επιχειρηματολογούν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

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

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

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

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2.[...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.[...]

13. Επειδή, στους σχετικούς όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση / Σύναψη σύμβασης / Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. 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, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 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 Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. 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 (θ). [...]θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης [...]».

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

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο (βλ Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, σελ 862), ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, υπόθ. C-285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Απόκειται, εντέλει, στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που αποστέλλει στους φορείς ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους, (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθετουσών αρχών σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ (βλ. ΑΕΠΠ 979/2018).». Τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι ο εφαρμοστής του δικαίου δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

16. Επειδή, εν συνεχεία, από την επισκόπηση του φακέλου και τους κατ' αντιμωλία εκατέρωθεν ισχυρισμούς, κρίνονται τα κάτωθι. Ειδικότερα, προβάλλεται, ότι η παρεμβαίνουσα δεν περιέλαβε στην οικονομική της προσφορά κονδύλι αναφορικά με τυχόν απρόβλεπτες δαπάνες. Εντούτοις, εκ των στοιχείων της προσφοράς παρέπεται η παρεμβαίνουσα δεν περιέλαβε το επίμαχο κονδύλι στην προσφορά της, δεδομένου ότι, λόγω της αναλυτικής

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

παρουσίασης των γενικών εξόδων του Έργου αλλά και της ανάλυσης του άμεσου κόστους όλων των εργασιών αυτού, δεν πιθανολογείται βασίμως η ανάγκη διαφοροποιήσεων κατά την εκτέλεσή του. Άλλωστε, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, εάν προκύψουν έκτακτες συνθήκες οι οποίες, υπό τα σημερινά δεδομένα, δεν δύνανται σύμφωνα την κοινή πείρα και τις συνήθεις συναλλακτικές πρακτικές να προβλεφθούν ευλόγως, αυτές δεν θα αντιμετωπιστούν με την πρόβλεψη συγκεκριμένου ποσού προοριζόμενου για την αντιμετώπισή τους. Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων ότι, για τον υπολογισμό του κόστους δημοσιοποίησης των στοιχείων του Έργου, η παρεμβαίνουσα όφειλε να εφαρμόσει το προτεινόμενο στην Εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών ποσοστό 0,70% επί του άμεσου κόστους εργασιών του Έργου. Τούτο, διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η εν λόγω εγκύκλιος «δεν είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων που εμφανίζονται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 627/2022, 630/2022, 729/2022, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 769/2005, σκ. 10, ΕΑΔΗΣΥ 802/2022, σκ. 12). Άλλωστε, ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίπτεται και ως αλυσιτελής προβαλλόμενος, καθώς το ως άνω ποσοστό της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών αφορά την περίπτωση που κοστολογούνται, πέραν του κόστους δημοσιοποίησης των στοιχείων του έργου, και άλλα επισφαλή γενικά έξοδα πάσης φύσης, γεγονός, που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Περαιτέρω, το άρθρο 20 της Διακήρυξης ορίζει ότι *«τα έξοδα των εκ της κείμενης νομοθεσίας απαραίτητων δημοσιεύσεων της περίληψης της δημοπρασίας στην οποία αναδείχθηκε ανάδοχος, βαρύνουν τον ίδιο και εισπράττονται με τον πρώτο λογαριασμό πληρωμής του έργου.»*, δίχως, να ορίζει συγκεκριμένο ύψος για τα έξοδα αυτά. Ωσαύτως, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι το επίμαχο κόστος δεν ξεπερνάει υπό καμία ερμηνευτική εκδοχή, το ποσό των 800 € και, συνεπώς, νομίμως η παρεμβαίνουσα περιέλαβε το ποσό των 3.000 € στην κοστολόγηση της προσφοράς της, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί ως όφειλε με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς την παραπάνω εκτίμηση της παρεμβαίνουσας αναφορικά με το κόστος

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

δημοσιοποίησης των στοιχείων του Έργου. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι παρανόμως η παρεμβαίνουσα όρισε το κονδύλι «B2: Προσωπικό Γενικής Επιστασίας και Διοίκησης του Αναδόχου» με μηδενικό κόστος με το σκεπτικό ότι η γενική επιστασία και διοίκηση του Έργου θα αναληφθεί από τους δύο μετόχους της, οι οποίοι δεν θα λάβουν τακτικές μηνιαίες αποδοχές, αλλά θα αμείβονται από τα μερίσματα επί των κερδών της παρεμβαίνουσας, ήτοι, κατ' ουσίαν, από το καθαρό κέρδος του συμβατικού ανταλλάγματος. Και τούτο, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, διότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, παραβιάζεται η κατ' άρθρο 16 της ΕΣΥ υποχρέωση πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης ενός ατόμου ως Προϊσταμένου του Εργοταξίου του Έργου και ενός ατόμου ως Εργοδηγού δομικών έργων, καθώς οι επιλεγέντες για τις εν λόγω θέσεις μέτοχοι της παρεμβαίνουσας δεν θα δύνανται αντικειμενικά να βρίσκονται υπό καθεστώς αποκλειστικής απασχόλησης για το Έργο, ενόψει του ότι έχουν τη γενική ευθύνη διοίκησης της, η οποία έχει αναλάβει να εκτελέσει την ίδια χρονική περίοδο με το επίμαχο έργο και λοιπά δημόσια έργα. Ο ισχυρισμός αυτός παρίσταται απορριπτέος, προεχόντως, ως αόριστος, αφενός, διότι ουδόλως, προσδιορίζονται τα συγκεκριμένα εκείνα έργα που έχει αναλάβει να εκτελέσει η παρεμβαίνουσα κατά την ίδια χρονική περίοδο και, αφετέρου, διότι ουδαμώς αναφέρονται οι ειδικότερες υποχρεώσεις οι οποίες βαρύνουν τους παραπάνω μετόχους της παρεμβαίνουσας, και οι οποίες δεν επιτρέπουν κατά τον προσφεύγοντα σε αυτούς να επωμιστούν τη γενική επιστασία και διοίκηση του Έργου. Επέκεινα, η παραπομπή στον Ενδεικτικό Πίνακα Έργων της από 12.04.2022 αιτιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προς επίρρωση του παραπάνω ισχυρισμού του προσφεύγοντος, απορρίπτεται ως αλυσιτελής, καθώς τα έργα που αποτυπώνονται στον παραπάνω πίνακα είναι ήδη εκτελεσθέντα και, δεν οδηγούν καθ' οιονδήποτε τρόπο στο αναπόδραστο πόρισμα, ότι οι ανωτέρω δύο μέτοχοι της παρεμβαίνουσας θα αδυνατούν αντικειμενικώς να ανταποκριθούν στα καθήκοντα των επίμαχων θέσεων ευθύνης, στο πλαίσιο του οικείας σύμβασης. Εξάλλου, απορριπτέος παρίσταται και ο συναφής ισχυρισμός του προσφεύγοντος κατά τον οποίο *«σύμφωνα με το πνεύμα της Εγκυκλίου αλλά και της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας, δεν προβλέπεται η αμοιβή του προσωπικού διοίκησης του*

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

αναδόχου να υπόκειται σε επιχειρηματικό ρίσκο, δηλαδή να είναι αμοιβή επί των κερδών της σύμβασης ή της εταιρείας εν γένει, με την μορφή μερίσματος επί των συνολικών κερδών εν προκειμένω», καθώς νομικά κρίσιμο εν προκειμένω είναι αν υπάρχει ρητή πρόβλεψη στο νομοθετικό πλαίσιο που να απαγορεύει την κατάληψη θέσεων ευθύνης από τους μετόχους, κάτι που ουδόλως προκύπτει ότι συντρέχει εν προκειμένω. Συναφώς, απορρίπτεται και ο ισχυρισμός περί παραβίασης του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, με το σκεπτικό, ότι η διάταξη αυτή απαγορεύει τη δωρεάν εργασία ή τη μη σαφώς εκ των προτέρων οριζόμενη νόμιμη αμοιβή για υπηρεσίες μηχανικών σε αποκλειστική απασχόληση. Τούτο, διότι ερείδεται επί της εσφαλμένης ερμηνευτικής εκδοχής και βάσης ότι η αμοιβή των μετόχων εταιρίας βάσει μερισμάτων στο πλαίσιο σύμβασης δημοσίων έργων πρέπει να ελεγχθεί ως προς τη συμφωνία της με τις νόμιμες αμοιβές της εργατικής νομοθεσίας. Κατά τα ήδη κριθέντα, ουδεμία διάταξη του νόμου ή της οικείας Διακήρυξης απαγορεύει την ανάληψη της γενικής επιστασίας και διαχείρισης του έργου εκ μέρους των μετόχων της αναδόχου εταιρίας. Επομένως, ο εκ των προτέρων προσδιορισμός των μηνιαίων απολαβών των μετόχων που εκτελούν χρέη γενικής επιστασίας και διοίκησης δεν επιβάλλεται από καμία διάταξη της νομοθεσίας ή της Διακήρυξης και, συναφώς δεν επιβάλλεται από το εργατικό δίκαιο. Ως εκ τούτου, ο παραπάνω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος και κατά το δεύτερο σκέλος του, δηλαδή κατά το μέρος που, με αυτόν, προβάλλεται ότι εκμηδενίζεται τεχνητά η δαπάνη για τις επίμαχες αμοιβές, καθώς η ανάληψη της γενικής επιστασίας και διοίκησης του έργου από τους μετόχους της αναδόχου εταιρίας, εφόσον, κατά τα προαναφερθέντα, δεν απαγορεύεται, δεν μπορεί, να εκληφθεί και ως τεχνητός εκμηδενισμός του εργατικού κόστους, καθώς, στην περίπτωση αυτή, το συγκεκριμένο κονδύλι δεν αποτελεί, τω όντι, κόστος, κατά την έννοια του νόμου και την γραμματική ερμηνεία της διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα, συνεπώς νομίμως, στο πλαίσιο διαμόρφωσης και υποβολής προσφοράς, επέλεξε, όπως είχε ευχέρεια προς τούτο, να μην επιβαρυνθεί με το συγκεκριμένο έξοδο. Το ζήτημα δε του ύψους των μερισμάτων των μετόχων της αφορά αποκλειστικά τις εσωτερικές σχέσεις της με τους τελευταίους και ουδόλως συνέχεται με την εξέταση της

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

νομιμότητας της προσφοράς της. Εξάλλου, εφόσον, κατά τα προαναφερθέντα, η παρεμβαίνουσα νομίμως επέλεξε τη στελέχωση των επίμαχων θέσεων από τους μετόχους της, δεν τίθεται ζήτημα διακριτικής μεταχείρισης ανάμεσα στους διαγωνιζόμενους, όπως αβασίμως υποστηρίζεται με την προσφυγή. Επομένως, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων από τον προσφεύγοντα, κρίνεται ότι αβασίμως υποστηρίζει, ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να υπολογίσει τεκμαρτά την παρούσα δαπάνη, σε ποσοστό 4% επί του προϋπολογισμού της μελέτης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 12, της Διακήρυξης και το άρθρο 4° της ΕΣΥ, *«συνολική προθεσμία για να περαιωθεί το έργο ορίζεται σε Δώδεκα (12) Μήνες από την ημέρα που θα υπογράψει η σύμβαση»* και, συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, αναπόδειχτα και άρα απορριπτέα ο προσφεύγων αναφέρεται σε 27 μήνες μέχρι την παραλαβή του, προεχόντως, διότι η στελέχωση των εν λόγω θέσεων είναι κρίσιμη, κατά την εκτέλεση της σύμβασης.

17. Επειδή, επιπρόσθετα, προβάλλεται ότι η παρεμβαίνουσα έσφαλε κατά το μέρος που υπολόγισε την επίμαχη δαπάνη κατά τρόπο τεκμαρτό βάσει του προτεινόμενου ποσοστού 2,2% της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (επί του προϋπολογισμού της μελέτης) και όχι βάσει του ποσοστού 6,95% επί του κύκλου εργασιών της, ήτοι του ποσοστού των εξόδων διοίκησης για το έτος 2020. Τούτο δε, υπό την έννοια ότι, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, δεν μπορεί να μεσολαβήσει τεκμαρτός υπολογισμός της επίμαχης δαπάνης, τη στιγμή που υπάρχουν πραγματικά οικονομικά στοιχεία για να μεσολαβήσει συγκριμένος υπολογισμός βάσει αυτών. Ο εν λόγω ισχυρισμός, τυγχάνει απορριπτέος, καθώς ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δεδομένου, ότι τα επικαλούμενα από την οικονομικά στοιχεία αφορούν το έτος 2020 και δεν αποτελούν ακριβή δεδομένα τα οποία οδηγούν σε τεκμηριωμένο ποσό δαπάνης για τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης. Εξάλλου, τα έξοδα διοίκησης, ουδόλως απεδείχθη από τον προσφεύγοντα ως όφειλε, ότι ταυτίζονται με το «κόστος έδρας επιχείρησης». Συνεπώς, νομίμως, η

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

παρεμβαίνουσα, υπολόγισε τη σχετική δαπάνη βάσει του προτεινόμενου ποσοστού της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Επέκεινα, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να έχει εντάξει στην οικονομική της προσφορά το εργατικό κόστος για την απασχόληση επί 24ωρου βάσης δύο τεχνιτών/εργατών σε επιφυλακή, για την αντιμετώπιση έκτακτων συνθηκών. Ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται απορριπτέος, καθώς ερείδεται επί εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των επίμαχων διατάξεων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στην Τεχνική Περιγραφή του Έργου (σελ. 6), προβλέπονται τα ακόλουθα: *«ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΕΚΤΑΚΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ. Η επιφυλακή του συνεργείου άμεσης επέμβασης (7 ημέρες την εβδομάδα) θα αρχίζει καθημερινά στις 00.01 και θα λήγει στις 24.00, θα λειτουργεί δηλαδή σε 24ωρη βάση, και δε θα εξαιρούνται Σάββατα, Κυριακές και αργίες. Διευκρινίζεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται, να αντιμετωπίσει όλες τις αναγγελίες που χρήζουν άμεσης επέμβασης και αφορούν την αποκατάσταση ιδιαίτερα επικίνδυνων βλαβών ή άρση οιασδήποτε επικινδυνότητας του οδικού δικτύου. Το συνεργείο άμεσης επέμβασης θα αποτελείται από εκπαιδευμένο προσωπικό [...] Η άμεση επέμβαση για την αποκατάσταση βλαβών ή για την άρση οιασδήποτε επικινδυνότητας της οδού, αφορά τις περιπτώσεις που τίθεται σε άμεσο κίνδυνο την ασφάλεια των χρηστών της οδού [...] Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να επέμβει άμεσα, εντός 2 ωρών, σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης αποκατάστασης της φθοράς, από τον χρόνο ειδοποίησης του από την Υπηρεσία ή Τμήμα Τροχαίας της περιοχής».* Συναφώς, το άρθρο 35 του Τιμολογίου Μελέτης προβλέπει σχετική δαπάνη για *«...την άμεση μετάβαση, εντός 2 (δύο) ωρών συνεργείου του Αναδόχου επιτόπου σε οποιοδήποτε σημείο του οδικού δικτύου, οποιαδήποτε ώρα και ημέρα και την πλήρη αντιμετώπιση «Κατεπείγοντος Συμβάντος», μετά από εντολή της Υπηρεσίας (προφορική, έγγραφη, τηλεφωνική, fax, sms, email, κλπ). Ο Ανάδοχος με κατάλληλη στελέχωση και εξοπλισμό, αφού θα σημάνει επαρκώς την περιοχή του συμβάντος και διασφαλίσει την κυκλοφορία, θα αντιμετωπίσει το «Κατεπείγον Συμβάν».* Ακολούθως, το ίδιο άρθρο, ορίζει τα συμβάντα που χαρακτηρίζονται «κατεπείγοντα» και τις απαιτούμενες ενέργειες για την αντιμετώπισή τους, αναφέρει δε περαιτέρω ότι ο ανάδοχος *«...Θα επεμβαίνει*

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

με συνεργείο σε εικοσιτετράωρη βάση στελεχωμένο και εξοπλισμένο τουλάχιστον ως εξής: Α) ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ. Έναν επί τόπου του έργου υπεύθυνο, καθώς και δύο κατάλληλα εκπαιδευμένους εργατοτεχνίτες, τα στοιχεία των οποίων (ονοματεπώνυμο, κινητό τηλέφωνο) θα είναι διαθέσιμα στην Υπηρεσία. [...] Β) ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ 1) Ένα όχημα με κατάλληλα υλικά σήμανσης, ως κατωτέρω, για την σήμανση της περιοχής του συμβάντος και τη διασφάλιση της κυκλοφορίας». Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι ο ανάδοχος οφείλει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα, ώστε να αντιμετωπίσει εγκαίρως και προσηκόντως «κατεπείγοντα συμβάντα» που ενδέχεται να ανακύψουν κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό, ο Ανάδοχος οφείλει να διασφαλίσει ότι επί 24ώρου βάσης υπάρχει διαθέσιμος εξοπλισμός και συνεργείο με εκπαιδευμένους υπαλλήλους προκειμένου, εάν απαιτηθεί, να προβούν στις αναγκαίες ενέργειες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην Τεχνική Περιγραφή του Έργου. Άλλωστε, στις παραπάνω διατάξεις προβλέπεται ρητώς ότι ο Ανάδοχος οφείλει να δράσει άμεσα και συγκεκριμένα εντός δύο ωρών από τη διαπίστωση του έκτακτου συμβάντος. Ενόψει όλων αυτών, καθίσταται σαφές ότι κατά τον ορισμό των υπαλλήλων που στελεχώνουν το συνεργείο άμεσης επέμβασης δεν τίθεται από τη Διακήρυξη συγκεκριμένη προϋπόθεση, ώστε οι θέσεις αυτές να καλύπτονται από δύο υπαλλήλους συνεχώς και αδιαλείπτως, αλλ' αντιθέτως μετακυλιέται το βάρος προς τον Ανάδοχο να διασφαλίσει τους όρους άμεσης επικοινωνίας και άμεσης επέμβασης του επιφορτισμένου προς τούτο συνεργείου, εφόσον και κατά την περίπτωση, που κάτι τέτοιο απαιτηθεί. Συνεπώς η σχετική μεία της Διακήρυξης συγκεκριμένα σε δύο εργάτες/τεχνίτες σε εικοσιτετράωρη βάση εμπεριέχει προδήλως την αληθή έννοια ότι οι εργάτες/τεχνίτες αυτοί θα είναι παρόντες σε εικοσιτετράωρη βάση, μόνο αφότου συντρέξει το «κατεπείγον συμβάν» που χρήζει αντιμετώπισης, και όχι σε μόνιμη επ' αμοιβή επιφυλακή για την περίπτωση που τούτο συμβεί. Υπ' αυτά τα δεδομένα, νομίμως η παρεμβαίνουσα έχει προβλέψει τις σχετικές δαπάνες στο σημείο «ΓΙΑ ΑΜΕΣΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΕΠΕΙΓΟΥΣΩΝ & ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΩΝ» της ανάλυσης του άμεσους κόστους του Έργου. Συγκεκριμένα, δεδομένου, ότι το προσωπικό διοίκησης της θα είναι καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας διαθέσιμο

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

για τηλεφωνική επικοινωνία, σε περίπτωση που προκύψει, πράγματι, ανάγκη αντιμετώπισης «κατεπείγοντος συμβάντος» θα ενημερώνεται αμελλητί το πλήρως εκπαιδευμένο και ενημερωμένο συνεργείο άμεσης επέμβασης, έτσι ώστε να μεταβεί στον χώρο που χρήζει επέμβασης, εντός διάρκειας δύο ωρών από την ειδοποίησή του και κατά συνέπεια η εκ προοιμίου πρόβλεψη στην παραπάνω δαπάνη 50 ημερών εργασίας των εργατών/τεχνικών του συνεργείου άμεσης επέμβασης ικανοποιεί πλήρως την ανάγκη αντιμετώπισης έκτακτων φαινομένων, κατά την εκτέλεση σύμβασης διάρκειας 12 μηνών. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, στην πράξη, το προσωπικό διοίκησης εκάστου συμμετέχοντος, άπαξ μόλις διαπιστώσει την ανάγκη άμεσης επέμβασης για την αντιμετώπιση επείγουσας συνθήκης οφείλει να ενημερώνει σχετικώς τους τεχνικές/εργάτες και, παράλληλα, να προβαίνει και στην απαιτούμενη γνωστοποίηση της εργασίας, με ηλεκτρονικό τρόπο. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα.

18. Επειδή, περαιτέρω ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος που αφορά την ημερήσια δαπάνη μεταφορικού μέσου κρίνονται τα κάτωθι. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υπολογίσει ορθά τα απαιτούμενα ημερομίσθια μεταφορικών μέσων, με το σκεπτικό ότι για τη μεταφορά εντός 8 ημερών της ποσότητας προϊόντος φρεζαρίσματος 3.290 τόνων θα έπρεπε να ενεργούν 2 φορτηγά ημερησίως ανεξαιρέτως, καθώς καθένα από αυτά μπορεί να μεταφέρει έως 265 τόνους/ημέρα. Πιο συγκεκριμένα, εκ του προσφεύγοντος, εκλαμβάνεται ως δεδομένο, ότι η ποσότητα των 3.290 τόνων προϊόντος φρεζαρίσματος αντιστοιχεί σε ημερήσια σταθερή παραγωγή και μεταφορά 412 τόνων ανά ημέρα. Με αυτό το δεδομένο, και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι, κάθε φορτηγό μπορεί να μεταφέρει έως 265 τόνους/ημέρα, υποστηρίζεται ότι, για τη μεταφορά εντός 8 ημερών των ως άνω 412/τόνων ανά ημέρα, απαιτείται η χρήση δύο φορτηγών/ημέρα και άρα, συνολικά, 16 ημερομίσθια και όχι 13, όπως προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Τούτο, όμως, εκ των στοιχείων του φακέλου κρίνεται ως αναπόδειχτο και άρα απορριπτέο, διότι ο προσφεύγων εκ της επισκόπησης του φακέλου προκύπτει ότι παρερμηνεύει το γεγονός ότι η ποσότητα των 3.290 τόνων δεν αποτελεί το γινόμενο παραγόμενης

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

ποσότητας 412 τόνων/ημέρα, αλλά αναφέρεται σε μέση απόδοση, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, ο εν λόγω ισχυρισμός ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης, ότι κάθε ημέρα ανεξαιρέτως θα υπάρχει παραγωγή και μεταφορά 412/τόνων φρεζαρισματος, γεγονός, με βάση την κοινή πείρα, ουδόλως ισχύει, καθώς, πράγματι προβλέπεται παραγωγή και μεταφορά συνολικής ποσότητας 3.290 τόνων σε χρονικό διάστημα 8 ημερών, πλην όμως τούτο δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου, ότι η συνολική αυτή ποσότητα δύναται να επιμεριστεί υποχρεωτικώς, ισόποσα ανά ημέρα. Αντιθέτως, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, προκύπτει ότι είναι αντικειμενικώς αδύνατο ή σε κάθε περίπτωση νομοτελειακώς εξαιρετικά απίθανο να παραχθεί η αυτή ακριβώς ποσότητα προϊόντος φρεζαρισματος κάθε ημέρα, δεδομένης της πλειάδας των παραγόντων από τους οποίους εξαρτάται η παραγωγή αυτή. Άλλωστε, η παραγόμενη ημερήσια ποσότητα θα διαφοροποιείται, εκτός των άλλων, και σύμφωνα με τις εκάστοτε απαιτήσεις του Έργου, ενόψει, μάλιστα, και του γεγονότος ότι στη μελέτη του Έργου δεν αναφέρονται συγκεκριμένα σημεία παρέμβασης στους παράδρομους της ..., αλλά αναφέρεται ότι θα λάβουν χώρα ανακατασκευές σε σημεία και ποσότητες ανάλογα με τις ανάγκες που θα προκύψουν. Συνελόντι ειπείν, το κρίσιμο μέγεθος για την κοστολόγηση της επίμαχης δαπάνης παρίστανται τα ημερομίσθια (13), καθώς, εντός κάθε μίας ημέρας μπορούν να μεταφερθούν 265 τόνοι/φορτηγό (3.290 τόνοι/265 τόνοι κάθε ημέρα = 13 ημερομίσθια). Τα ημερομίσθια δε αυτά θα πραγματοποιηθούν από όσα φορτηγά χρειαστεί, αναλόγως της, εν τέλει, παραγόμενης ανά ημέρα ποσότητας, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Εξάλλου, τα παραπάνω στοιχούν και σε σχέση με το άρθρο τιμολογίου με «ΑΤ 21α: Ασφαλική ισοπεδωτική στρώση μεταβλητού πάχους» και «ΑΤ 22α: Αντιολισθηρή ασφαλική στρώση συμπυκνωμένου πάχους 0,04 m με χρήση κοινής ασφάλτου». Ενόψει, αντιστοίχως, των παραπάνω παραδοχών το κρίσιμο μέγεθος παρίσταται και εδώ τα ημερομίσθια (98), καθώς, εντός κάθε μίας ημέρας μπορούν να μεταφερθούν 159 τόνοι/φορτηγό (15.469 τόνοι/159 τόνοι = 98 ημερομίσθια), απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

19. Επειδή, περαιτέρω προβάλλεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υπολογίσει ορθά την επίμαχη δαπάνη (άρθρα τιμολογίου ΑΤ 22α και ΑΤ 24), δεδομένου ότι στην κατατεθειμένη αιτιολόγηση έχει υπολογιστεί περιεκτικότητα ασφάλτου στο ασφαλτόμιγμα ποσοστού 4,5% αντί του κατ' αυτή ορθού ποσοστού 4,6% που απαιτείται σύμφωνα με την κατατεθειμένη μελέτη. Εντούτοις, εκ των στοιχείων του φακέλου παρέπεται ότι σε ουδέν σφάλμα υπέπεσε η παρεμβαίνουσα, καθώς νομίμως χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό του σχετικού κόστους το ποσοστό 4,5%, το δε ποσοστό 4,6% δεν είναι ορθό, αλλά περιέχεται σε παλαιότερη μελέτη σύνθεσης, η οποία εκ παραδρομής κατατέθηκε ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, κάτι το οποίο αποδεικνύεται, προεχόντως, από το γεγονός, ότι η επίμαχη ορθή μελέτη φέρει αριθμό πρωτοκόλλου ... Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δοθέντος δε ότι ο προσφεύγων δεν περιλαμβάνει ειδικούς υπολογισμούς ούτε αποδεικνύει τοιουτοτρόπως ότι εξαιτίας αυτής της προβαλλόμενης αριθμητικής διαφοράς και αναντιστοιχίας η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθίσταται ασυνήθιστα χαμηλή και άρα ακυρωτέα. Επικουρικώς, συνιστά έτερο θέμα που άλλωστε δεν προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα αν η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει την παρεμβαίνουσα να αποσαφηνίσει την προσφορά της, ήτοι εφόσον ήθελε κριθεί ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα, με τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων και εφόσον η διευκρίνηση-συμπλήρωση αφορά στοιχεία ή δεδομένα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (βλ. αιτιολογική έκθεση σε ΔΕφΧαν. 18/2022). Άρα ο εν θέματι λόγος απορρίπτεται.

20. Επειδή, τέλος προβάλλεται, ότι η παρεμβαίνουσα «σύμφωνα με το κατατεθειμένο πιστοποιητικό ποιότητας που υπέβαλε [...] για την κατασκευή διαγράμμισης με ψυχροπλαστικά υλικά απαιτούνται υαλοσφαιρίδια σε ποσότητα 900 γρ/τ.μ. αντί των 480 γρ/τ.μ. που υπολογίζει [...]. Ομοίως σύμφωνα με το κατατεθειμένο πιστοποιητικό ποιότητας που υπέβαλε [σ.σ. η παρεμβαίνουσα], για την κατασκευή διαγράμμισης με ψυχροπλαστικά υλικά και για την επίτευξη πάχους υμένα κατά την εφαρμογή της διαγράμμισης ελάχιστου πάχους 1,0 - 1,2 χλστ απαιτούνται (0,64+0,96) κιλά/τμ αντί των

Αριθμός απόφασης: 1265/2022

0,48 κιλών/τ.μ. που υπολογίζει [σ.σ. η παρεμβαίνουσα]». Εκ της επισκόπησης των στοιχείων του φακέλου, ο εν λόγω ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος ως αόριστος. Τούτο, διότι, εν πρώτοις, δεν προσδιορίζεται σε ποιο «κατατεθειμένο πιστοποιητικό» της παρεμβαίνουσας γίνεται αναφορά και, κατά δεύτερον, δεν τεκμηριώνεται για ποιον νόμιμο λόγο, για την κατασκευή διαγράμμισης με ψυχροπλαστικά υλικά, απαιτούνται υαλοσφαιρίδια σε ποσότητα 900 γρ/τ.μ. αντί των 480 γρ/τ.μ, καθώς και για ποιον νόμιμο λόγο, για την κατασκευή διαγράμμισης με ψυχροπλαστικά υλικά και για την επίτευξη πάχους υμένα κατά την εφαρμογή της διαγράμμισης ελάχιστου πάχους 1,0-1,2 χλστ, απαιτούνται (0,64+0,96) κιλά/τμ αντί των 0,48 κιλών/τ.μ. Περαιτέρω, ουδεμία αναφορά κάνει ο προσφεύγων σε συγκεκριμένο σημείο του ως άνω επικληθέντος «πιστοποιητικού ποιότητας», ούτε δε σε άλλο σχετικό έγγραφο. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως προδήλως αορίστως.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την κρινομένη προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ