

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 08.07.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 972/11.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση, άλλως μεταρρύθμιση, της υπ'αριθμό 195/21-06-2022 (Πρακτικό με αρ. πρωτ. 24786/21.06.2022) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφεξής η «προσβαλλόμενη») με σκοπό να ανακηρυχθεί η ίδια η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό

παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ύψους 15.000,00€), το οποίο υπολογίζεται επί του προϋπολογισμού της σύμβασης 3.225.806,45€ άνευ ΦΠΑ

2.Επειδή, δυνάμει της με αρ. ΑΔΑΜ ... Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση του έργου: «ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2021-2022-2023» προϋπολογισμού 3.225.806,45 € άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24-12-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό ... Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά δέκα επτά (17) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Επειδή κατά τον έλεγχο των προσφορών διαπιστώθηκε ότι υπήρχαν προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο (37,60%) του συνόλου των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με την παράγραφο (η) του άρθρου 4.1 της Διακήρυξης και του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, με την υπ'αρ. 43/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... οι οικονομικοί φορείς: α) «...», β) «...», γ) «...», δ) «...» και ε) «...» κλήθηκαν να αιτιολογήσουν τις οικονομικές προσφορές τους. Με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκαν οι αιτιολογήσεις του ως άνω πρώτου και πέμπτου οικονομικού φορέα και έγιναν δεκτές οι αιτιολογήσεις των λοιπών, ενώ προσωρινός ανάδοχος ανακηρύχθηκε ο δεύτερος οικονομικός φορέας, ήτοι η παρεμβαίνουσα.

3.Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α.), της φύσης της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα στις 08.06.2022, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μεν σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.06.2022, αλλά η αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναρτήθηκε στην 28.06.2022, οπότε και

τότε επήλθε πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης, και από την επομένη εκκίνησε η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής. Άλλωστε, ως πλήρης γνώση της πράξης νοείται τόσο η γνώση της έκδοσης όσο και των αιτιολογιών της (βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 779), η δε προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν εκκινεί προτού ο ενδιαφερόμενος λάβει πλήρη γνώση και των αιτιολογιών της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 67, Π. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 177). Τέλος, έγινε χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και η προσφυγή είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5.Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά, η οποία και είναι δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, και ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Όμως το αίτημά της να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 24/2018, ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020).

6.Επειδή ο αναθέτων φορέας προέβη στις 11.07.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο

οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασης του.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.07.2022, οπότε και από την επομένη αυτής εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.07.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

8.Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε αρχικώς στις 22.07.2022 και εκ νέου στις 25.7.2022 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις από 22.07.2022 απόψεις του σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, δεδομένου πως στις 22.07.2022 δεν είχαν επισυναφθεί.

9.Επειδή προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το από 27.07.2022 Υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το παρόν Κλιμάκιο, ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 1.08.2022 Υπόμνημά της –κατά παρέκταση δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενθήμερης προθεσμίας ήταν η 30.07.2022, ημέρα Σάββατο και άρα εξαιρετέα-, το οποίο ωστόσο λαμβάνεται υπόψη, από το παρόν Κλιμάκιο.

10.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή και η παρέμβαση νομίμως εισάγονται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, είναι τύποις παραδεκτές και πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

11. Επειδή, το άρθρο 88 Ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021) και ισχύει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία που εκκίνησε μετά την 1/6/2021, οπότε οι ανωτέρω διατάξεις τέθηκαν σε ισχύ, ορίζει τα εξής: «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 της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει 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, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές.

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 παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. [...] 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. 6. Με απόφαση του Υπουργού ... για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού ... για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων».

12.Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει τα εξής: «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. 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...».

13. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 32 Ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 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 την εμφάνιση 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 απαράδεκτη 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, 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 OspedalieroUniversitaria 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 διευκρινίσεις 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 η ΕΑΔΗΣΥ.

14.Επειδή αναφορικά με το α' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής περί έμμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς το προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του έργου από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Το άρθρο 139 ν. 4412/2016 ορίζει πως: *«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, από τους οποίους ένας (1) τουλάχιστον πρέπει να είναι διπλωματούχος ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Ε.Ι.) και ένας (1) τουλάχιστον πτυχιούχος ανωτάτου τεχνολογικού εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Τ.Ε.Ι.).»*. Περαιτέρω στην αιτιολόγηση της προσφοράς της η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι θα απασχολήσει: α) Έναν διευθυντή έργου, β) Έναν μηχανικό-τοπογράφο επί τόπου του έργου, γ) Έναν μηχανικό επιμετρήσεων και υπεύθυνο ΠΠΕ, ΣΑΥ-ΦΑΥ μελετών κατά τη διάρκεια της συμβατικής διάρκειας του έργου, και δ) Έναν μηχανικό επιμετρήσεων και υπεύθυνο ΠΠΕ, ΣΑΥ-ΦΑΥ μελετών κατά τη διάρκεια της υποχρεωτικής συντήρησης του έργου. Επομένως, στο επίδικο έργο θα απασχοληθούν κατά τις εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας τέσσερις τεχνικοί, καλυπτόμενης έτσι της ελάχιστης τεχνικής στελέχωσης που απαιτεί το ανωτέρω άρθρο 139 ν. 4412/2016, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως ο διευθυντής έργου δεν είναι τεχνικός είναι απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι, καθώς ο προσφεύγων ήταν αυτός που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής του, των προϋποθέσεων που απαιτούνταν για τη στήριξη των αιτιάσεων του, αντίθετη δε ερμηνεία καταλήγει σε απαράδεκτη μεταβολή του βάρους απόδειξης εις βάρος του καθ 'ου και χωρίς δυνατότητα, δεδομένης της προβολής δια υπομνήματος, εκ μέρους του αντίκρουσης (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας πως δεν αναφέρεται και δεν κοστολογείται η απασχόληση του τεχνικού ασφαλείας λεκτέα είναι τα εξής: Στην υπ'αρ. 199/2021 απόφαση του ΣτΕ γίνεται δεκτό ότι στη γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, πρέπει να

περιέχεται σαφής καθορισμός των συγκεκριμένων επί μέρους ποσοστών, ανά ομάδα εργασιών, που της προκαλούν αμφιβολίες. Στο πλαίσιο αυτό δεν αποκλείεται η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον θεωρεί ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς, να υποβάλει αντίστοιχο αίτημα στον οικονομικό φορέα, υπό την προϋπόθεση ότι και στην περίπτωση αυτή θα του απευθύνει σαφή και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσέφερε για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών. Περαιτέρω στην ίδια απόφαση γίνεται δεκτό ότι, εφόσον η πρόσκληση είναι διατυπωμένη με τον τρόπο αυτό, καθίσταται απολύτως σαφές στον καλούμενο φορέα το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που οφείλει να υποβάλει είτε για συγκεκριμένα σημεία είτε για το σύνολο της προσφοράς του (πρβλ. και ΣΤΕ 2181/2004 επτ.). Δεν αποκλείεται πάντως, εφόσον η πρόσκληση που απευθύνθηκε αρχικά στους οικονομικούς φορείς δεν ήταν αρκούντως σαφής, να κληθούν αυτοί εκ νέου - μετά και από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες. (πρβλ 210/2022 απόφαση ΑΕΠΠ). Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 25.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπ 'αρ. 43/2022 απόφασή της με την εξής διατύπωση *«Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται: την πρόσκληση των προσφερόντων που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, για αιτιολόγηση της τιμής ή του κόστους που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, όπως ορίζεται στην παράγραφο (η) του άρθρου 4.1 της Διακήρυξης του Έργου και τις διατάξεις του Ν4412/16, άρθρο 88, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει»*. Από το περιεχόμενο της ως άνω πρόσκλησης προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι στην υπό εξέταση περίπτωση η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς της κάθε συμμετέχουσας εταιρείας. Και ναι μεν η επίμαχη πρόσκληση αποκλίνει από τα όσα γίνονται δεκτά στην ανωτέρω απόφαση του ΣΤΕ, κατά το ότι ζητούνται δια αυτής εξηγήσεις επί του συνόλου της οικονομικής προσφοράς της κάθε

εταιρείας, ωστόσο δεν απευθύνεται προς τις εταιρείες –μεταξύ των οποίων και η παρεμβαίνουσα- σαφής και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει η παρεμβαίνουσα, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσφέρουν για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του τεχνικού ασφαλείας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι η παρεμβαίνουσα δεν υπείχε βάσει της ως άνω πρόσκλησης υποχρέωση να παραθέσει αναλυτικά κοστολόγηση του τεχνικού ασφαλείας, αφού η επίμαχη πρόσκληση ήταν έτσι διατυπωμένη, ώστε δεν καθίστατο απόλυτα σαφές στον καλούμενο φορέα, ήτοι στην παρεμβαίνουσα, το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που όφειλε να υποβάλει, διότι δεν γνώριζε ένα προς ένα τα σημεία που προξενούν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, είτε αφορούν ορισμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή κονδύλια γενικών εξόδων, είτε το σύνολο αυτών (πρβλ ΣτΕ 2181/2004, 124/2022 ΑΕΠΠ). Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για τη διάρκεια συντήρησης του έργου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθώς η παρεμβαίνουσα έχει προσδιορίσει το κόστος σύμφωνα με τη δαπάνη Β8 της εγκυκλίου 9/2017, ήτοι σε ποσοστό 0,25% επί του προϋπολογισμού της μελέτης. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το άσκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτικό.

15.Επειδή αναφορικά με το β' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής περί έμμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς το χρηματοοικονομικό κόστος από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Οι προσφέροντες δύνανται να αποκλίνουν με δική τους ανάλυση από τον υπολογισμό της εγκυκλίου 9/2017, λόγω του μη υποχρεωτικού για αυτούς χαρακτήρα του συστήματος της ως άνω εγκυκλίου (πρβλ 274/2021 ΑΕΠΠ). Περαιτέρω, 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 OspedalieroUniversitaria 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). Επομένως, τα στοιχεία του άρθρου

88 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά και άρα είναι δυνατή η επίκληση οποιουδήποτε στοιχείου επαρκούς και πρόσφορου για την αιτιολόγηση μιας προσφοράς. Ως εκ τούτου είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί επίκλησης δεδομένων από εθνική βάση δεδομένων (ΓΕΜΗ), διότι εφαρμοστέο άρθρο εν προκειμένω τυγχάνει το 4.1 (η) της Διακήρυξης, και όχι το 23.2 της Διακήρυξης το οποίο αφορά το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής και τα οποία κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του Ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στην επίμαχη αιτιολόγηση για τον προσδιορισμό του χρηματοοικονομικού κόστους και του κόστους δέσμευσης καταθέσεων για εγγυητικές παρείχε αναλυτικές εξηγήσεις με πραγματικά δεδομένα τα οποία και νομίμως αποδέχτηκε η επιτροπή διαγωνισμού, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος και της παρεμβαίνουσας και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της χρηματοδότησης των 150.000€ είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθώς η επίμαχη χρηματοδότηση αφορά τους δύο πρώτους μήνες εκτέλεσης των εργασιών και όχι την πρώτη περίοδο εγκρίσεων μετά τη σύμβαση ή άλλες ενδιάμεσες κατά τις οποίες δεν εκτελούνται εργασίες λόγω της ευχέρειας της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να καθορίσει το αντικείμενο του έργου. Επομένως σε αυτές τις περιόδους δεν προκύπτει και η ανάγκη χρηματοδότησης του έργου και άρα οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι πιστώσεις του έργου είναι κατανομημένες στα έτη 2022, 2023 και 2024 και δεν είναι δυνατή η εξόφληση του εργολαβικού αντικειμένου εμπρόθεσμα είναι αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το β' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

16.Επειδή αναφορικά με το γ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής περί έμμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τις δαπάνες συντήρησης του έργου και επισφαλή γενικά έξοδα από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγηση της προσφοράς

της έχει προσδιορίσει το κόστος για τη συντήρηση του έργου στην ανάλυση του έμμεσου κόστους στο πεδίο «ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΞΟΔΑ -9Η ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΡΓΟΥ & ΕΠΙΣΦΑΛΗ ΕΞΟΔΑ», σύμφωνα με τη δαπάνη Β8 της εγκυκλίου 9/2017, ήτοι σε ποσοστό το συνολικό 0,32% επί του προϋπολογισμού, απορριπτομένων έτσι των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί επινόησης του συντελεστή 0,32%, και γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος και της παρεμβαίνουσας. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το γ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

17. Επειδή αναφορικά με το ε' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής περί έμμεσου κόστους –σημειωτέον πως στην υπό κρίση προσφυγή δεν αναγράφεται δ' σκέλος στον πρώτο λόγο- και συγκεκριμένα ως προς τις δαπάνες λειτουργίας οχημάτων γενικής χρήσης από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγηση της προσφοράς της έχει προσδιορίσει το κόστος για τη συντήρηση του έργου στην ανάλυση του έμμεσου κόστους στο πεδίο «ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΞΟΔΑ -9ΣΤ ΜΕΤΑΚΙΝΗΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ», σύμφωνα με την εγκυκλίου 9/2017 σε ποσοστό 0,60% επί του προϋπολογισμού, ήτοι 16.535,62€, απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το ε' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

18.Επειδή αναφορικά με το στ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής περί έμμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τις δαπάνες προσυμβατικού σταδίου, διάθεσης μέσων ατομικής προστασίας, νομικής υποστήριξης, εξωτερικών συμβούλων, μετρήσεων και μετακίνησης προσωπικού από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα για όλες τις επίμαχες δαπάνες έλαβε υπόψη τα ποσοστά που αναφέρονται στην εγκύκλιο 9/2017. Αναλυτικά οι δαπάνες που προσδιόρισε η παρεμβαίνουσα είναι οι εξής: α) Δαπάνες προσυμβατικού σταδίου: 0,08% επί του προϋπολογισμού, ήτοι: 2.204,75€, β) Δαπάνες διάθεσης μέσων ατομικής προστασίας: 0,02% επί του προϋπολογισμού, ήτοι: 551,19€, γ) Δαπάνες νομικής υποστήριξης & εξωτερικών συμβούλων: 0,08% + 0,24% επί του προϋπολογισμού, ήτοι: 8.267,81€, δ) Δαπάνες προσυμβατικού σταδίου:

0,08% επί του προϋπολογισμού, ήτοι: 2.204,75€, ε) Μετρήσεων γενικών δεικτών και παραμέτρων: 0,20% επί του προϋπολογισμού, ήτοι: 5.511,87€ και στ) Δαπάνες μετακίνησης προσωπικού: 0,60% επί του προϋπολογισμού, ήτοι: 16.535,62€.

Επομένως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και κατ'ακολουθία απορριπτέο είναι το στ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής.

19. Επειδή αναφορικά με το ζ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής περί έμμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τις δαπάνες δημοσιοποίησης των στοιχείων του έργου από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Οι δαπάνες για τη δημοσιοποίηση των στοιχείων του έργου προσδιορίζονται μαζί με τα επισφαλή έξοδα, σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017, σε ποσοστό 0,70% επί του προϋπολογισμού της μελέτης προ ΓΕ & ΟΕ. Η παρεμβαίνουσα στην επίμαχη αιτιολόγηση συμπεριέλαβε κόστος 1.000€, υπολογιζόμενο κατά την εγκύκλιο 9/2017. Όμως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι όλως αόριστοι και απορριπτέοι καθώς δεν αμφισβητεί με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς (πρβλ. ΣτΕ 154/2021) τις εκτιμήσεις της παρεμβαίνουσας σε σχέση με την επίμαχη δαπάνη ενόψει των ιδιαίτερων συνθηκών εκτέλεσής του και οργάνωσης της επιχείρησής της. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το ζ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

20. Επειδή αναφορικά με το η' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής περί έμμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τις δαπάνες ασφάλισης του έργου από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Στον ειδικό όρο της ΕΣΥ 23.5.2.7 «Όρια Αποζημίωσης» του έργου προβλέπονται τα εξής: *«(1) Τα ελάχιστα όρια αποζημίωσης για τα οποία θα πραγματοποιείται η ασφάλιση Αστικής Ευθύνης έναντι Τρίτων, κατά την περίοδο εκτέλεσης του Έργου, θα ανέρχονται σε ποσά που θα εγκρίνονται από την Υπηρεσία, και θα διακρίνονται τουλάχιστον στα κατωτέρω αντικείμενα και ποσοστώσεις τους: α Για υλικές ζημιές (θετικές ή αποθετικές) σε πράγματα Τρίτων ανεξάρτητα από τον αριθμό των τυχόν ζημιωθέντων Τρίτων. β. Για σωματική βλάβη ή θάνατο Τρίτων, κατά άτομο γ. Για σωματική Βλάβη ή θάνατο Τρίτων μετά από ομαδικό*

ατύχημα, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων. δ. Το αθροιστικό ανώτατο όριο ευθύνης Ασφαλιστών σε όλη τη διάρκεια ισχύος της ασφαλιστικής κάλυψης έναντι Τρίτων, κατά τη περίοδο εκτέλεσης του Έργου. (2) Ο Ανάδοχος θα είναι ασφαλισμένος για την Αστική Ευθύνη έναντι Τρίτων και κατά την περίοδο Συντήρησης του Έργου. Το ανώτατο αθροιστικό όριο ευθύνης των Ασφαλιστών θα ανέρχεται στο 50% του αντίστοιχου ποσού, το οποίο ισχύει κατά την περίοδο εκτέλεσης του Έργου. (3) Στο ασφαλιστήριο θα προβλέπεται και κάλυψη της αστικής ευθύνης του Αναδόχου έναντι του απασχολούμενου στο έργο του εργατοτεχνικού προσωπικού για την περίπτωση ατυχήματος (ευθύνη εργοδότη). Τα προβλεπόμενα ελάχιστα όρια αποζημιώσεων (πέραν των αποζημιώσεων της βασικής κοινωνικής ασφάλισης, π.χ. Ι.Κ.Α.) θα προσδιορίζονται α) ανά άτομο και ατύχημα, β) σε περίπτωση ομαδικού ατυχήματος και γ) το αθροιστικό ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια ισχύος της ασφαλιστικής κάλυψης». Η παρεμβαίνουσα για τον προσδιορισμό της δαπάνης ασφαλίσεως του έργου στην επίμαχη αιτιολόγηση έλαβε υπόψη πραγματικά δεδομένα, και συγκεκριμένα την προσφορά της εταιρείας «...», της οποίας η προσφορά ασφάλισης σύμφωνα με τους όρους των τευχών της μελέτης μας ήταν για το ποσό των 3.100,00€. Όμως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι όλως αόριστοι και απορριπτέοι καθώς δεν αμφισβητεί με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς (πρβλ. ΣτΕ 154/2021) τις εκτιμήσεις της παρεμβαίνουσας σε σχέση με την επίμαχη δαπάνη ενόψει των ιδιαίτερων συνθηκών εκτέλεσής του και οργάνωσης της επιχείρησής της. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το η' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

21. Επειδή αναφορικά με το θ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής περί έμμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τις δαπάνες εργαστηριακών δοκιμών από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Το άρθρο 19 «Εργαστηριακός Έλεγχος Υλικών» των γενικών όρων της ΕΣΥ του έργου ορίζει: «Γενικά ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο Άρθρο 56 του Ν 4412/2016 Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και στο Άρθρο ως 82)... 19.1 Μόλις ο ανάδοχος εγκατασταθεί υποχρεώνεται να μεριμνήσει με δαπάνες του για την εκτέλεση των παρακάτω εργασιών. α. Να εξετάσει ώστε όλα τα αδρανή υλικά που θα

χρησιμοποιηθούν για επιχώσεις, υποβάσεις και σκυροδέματα να μην έχουν προσμίξεις οι οποίες θα επιδράσουν δυσμενώς επί της αντοχής του έργου. β. Να εξετάσει αν τα παραπάνω υλικά είναι σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τους συμβατικούς όρους της εργολαβίας. γ. Οι εξετάσεις αυτές πρέπει να γίνουν με μέριμνα, ευθύνη και δαπάνη του αναδόχου σε εργαστήριο του ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ. ή σε ιδιωτικό εργαστήριο με την έγκριση της Υπηρεσίας και τα αποτελέσματα αυτά πρέπει να υποβληθούν στην Προϊσταμένη Αρχή για έγκριση. δ. Σε όλη τη διάρκεια της εκτέλεσης του έργου ο ανάδοχος υποχρεώνεται, με μέριμνά του και με δαπάνες του να εξετάσει τακτικά τα αδρανή υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για επιχώσεις, υποβάσεις, σκυροδέματα και ασφαλτομίγματα, αν είναι σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, τους συμβατικούς όρους της εργολαβίας και τις εγκεκριμένες μελέτης ανάθεσης. ε. Υλικά και εργασίες, οι οποίες δεν θα είναι σύμφωνες με τις παραπάνω απαιτήσεις των προδιαγραφών και μελετών, θα απορρίπτονται από την Επίβλεψη της Υπηρεσίας...». Η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγησή της στο πεδίο «ΕΜΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ» και δη στο «5. ΔΑΠΑΝΗ ΓΙΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΕΣ ΔΟΚΙΜΕΣ ΚΑΙ ΜΕΛΕΤΕΣ» αναγράφει «Εκτίμηση σύμφωνα με τις απαιτούμενες δοκιμές βάσει της ΕΣΥ: 2.500,00€». Αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα πως η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγησή της, εφόσον δεν επικαλέσθηκε την εγκύκλιο 9/2017, όφειλε να τεκμηριώσει με συγκεκριμένα στοιχεία το επίμαχο έξοδο και πως κοστολόγησε αυθαίρετα τους εργαστηριακούς ελέγχους στο ποσό των 2.500 ευρώ, καθώς στην επίμαχη πρόσκληση προς υποβολή εξηγήσεων δεν υπήρχε σαφής και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει η παρεμβαίνουσα, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσφέρουν για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της ανάλυσης του επίμαχου κόστους των 2.500 ευρώ πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι η παρεμβαίνουσα δεν υπείχε βάσει της ως άνω πρόσκλησης υποχρέωση να παραθέσει αναλυτικά υπολογισμό του επίμαχου κόστους, αφού η επίμαχη πρόσκληση ήταν έτσι διατυπωμένη, ώστε δεν καθίστατο απόλυτα σαφές στον καλούμενο φορέα, ήτοι στην παρεμβαίνουσα, το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που όφειλε να υποβάλει, διότι δεν γνώριζε ένα προς ένα τα σημεία που προξενούν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, είτε αφορούν ορισμένα επί μέρους

ποσοστά εκπτώσεως ή κονδύλια γενικών εξόδων, είτε το σύνολο αυτών (πρβλ ΣτΕ 2181/2004, 124/2022 ΑΕΠΠ). Τέλος, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί προγενέστερων παρόμοιων έργων που έχει εκτελέσει, ενόψει αφενός της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το θ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή αναφορικά με το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής περί άμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς το κόστος προμήθειας υλικών από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγηση της προσφοράς της επισύναψε τιμολόγια και προσφορές για την προμήθεια πρώτων υλικών για όλες τις εργασίες που ανέλυσε στην προσφορά της. Περαιτέρω αφενός για τα υλικά τα οποία υπήρχε μεγάλη αύξηση (προϊόντα ασφάλτου, πετρέλαιο, μαζούτ, σίδηρος κ.α.) έχουν ληφθεί υπόψη τιμές εντός του Ιανουαρίου 2022, ενώ αφετέρου για υλικά των οποίων η τιμή δεν έχει αυξηθεί κατά το τελευταίο εξάμηνο του 2021 προσκομίσθηκαν τιμολόγια με σημείο αναφοράς το τελευταίο εξάμηνο του 2021 (που αφορούν την προμήθεια κρασπέδων, πλακών, κυβολίθων, άμμου σκωρίας, άμμου, ψηφίδας, χαλικιού, ασφαλικού γαλακτώματος και τσιμέντου). Επομένως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί προσκόμισης ανεπίκαιρων στοιχείων είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι αλλά και ως αναπόδεικτοι, καθώς ο προσφεύγων ήταν αυτός που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής του, των προϋποθέσεων που απαιτούνταν για τη στήριξη των αιτιάσεων του, αντίθετη δε ερμηνεία καταλήγει σε απαράδεκτη μεταβολή του βάρους απόδειξης εις βάρος του καθ' ου και χωρίς δυνατότητα, δεδομένης της προβολής δια υπομνήματος, εκ μέρους του αντίκρουσης (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή αναφορικά με το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής περί άμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τη δαπάνη μεταφορών από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγηση της προσφοράς της και δη στη σελ. 19 στο πεδίο 3 «ΑΠΟΔΟΣΗ

ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ» αναφέρει πως θα χρησιμοποιηθούν 4 φορτηγά και 4 νταλίκες. Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας πως η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγηση της προσφοράς της δεν προσκόμισε τις άδειες κυκλοφορίας των οχημάτων, αλλά και ούτε διευκρίνισε αν είναι ιδιόκτητα ή μισθωμένα είναι απορριπτέοι, καθότι η παρεμβαίνουσα δεν υπείχε βάσει της ως άνω πρόσκλησης υποχρέωση να προσκομίσει τις άδειες κυκλοφορίας ούτε να διευκρινίσει αν αυτά ήταν ιδιόκτητα ή μισθωμένα, αφού η επίμαχη πρόσκληση ήταν έτσι διατυπωμένη, ώστε δεν καθίστατο απόλυτα σαφές στον καλούμενο φορέα, ήτοι στην παρεμβαίνουσα, το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που όφειλε να υποβάλει, διότι δεν γνώριζε ένα προς ένα τα σημεία που προξενούν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, είτε αφορούν ορισμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή κονδύλια γενικών εξόδων, είτε το σύνολο αυτών (πρβλ ΣΤΕ 2181/2004, 124/2022 ΑΕΠΠ). Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη πρέπει να απορριφθούν οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και κατ' ακολουθία πρέπει να απορριφθεί το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

24.Επειδή αναφορικά με το γ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής περί άμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τη δαπάνη συνεργείου εκτέλεσης ασφαλικών εργασιών από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα διατείνεται πως το συνολικό ημερήσιο κόστος του συνεργείου εκτέλεσης ασφαλικών εργασιών ανέρχεται σε $(180,00+135,00+125,00+280,94+77,02+88,86=)$ 886,82 ευρώ/ημέρα. Διατείνεται πως εφόσον οι σχετικές εργασίες θα διαρκέσουν 19 ημέρες, προκύπτει συνολική δαπάνη 16.849,58 ευρώ αντί των 11.762,66 ευρώ, που αναφέρει στην αιτιολόγηση της προσφοράς της η παρεμβαίνουσα. Όμως η παρεμβαίνουσα στην επίμαχη αιτιολόγηση ως συνολικό κόστος έχει δηλώσει 17.361,29 ευρώ υπερκαλύπτοντας ακόμα και το ποσό των 16.849,58, που αναφέρει η προσφεύγουσα απορριπτομένων έτσι των ισχυρισμών της ως αλυσιτελών. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγηση της προσφοράς της έχει παρουσιάσει αναλυτικά στοιχεία, όπως την απόδοση των συνεργείων, την ανάλυση του κόστους λειτουργίας των οχημάτων και του εργατοτεχνικού προσωπικού, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος και

απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς το γ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

25. Επειδή αναφορικά με το δ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής περί άμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τη δαπάνη συνεργείου εκτέλεσης της εργασίας του άρθρου ΑΤ.35. του τιμολογίου μελέτης από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Το ΑΤ.35 Άρθρο του τιμολογίου της μελέτης, βάσει της ποσότητας που προϋπολογίζεται (20.000τμ) παραπέμπει ότι πρόκειται για νέο ασφαλικό τάπητα που θα διαστρωθεί πάνω από την επιφάνεια οδοστρωσίας βάσης και υπόβασης (Άρθρα Τιμολογίου ... και ..., ομοίως 20.000 τ.μ). Επίσης το Άρθρο Τιμολογίου ..., προβλέπει την διάστρωση προεπάλειψης σε επιφάνεια επίσης 20.00τ.μ. Με δεδομένο ότι στην μελέτη δεν περιλαμβάνεται Τυπική Διατομή για τις διανοίξεις νέων οδών, στην περίπτωση που η Υπηρεσία δώσει εντολή να διαστρωθεί πάνω από την επιφάνεια της οδοστρωσίας ο ασφαλικός τάπητας κυκλοφορίας, τότε και οι Τεχνικές Προδιαγραφές και η μελέτη του έργου προβλέπουν ότι θα πρέπει να προηγηθεί διάστρωση ασφαλικής προεπάλειψης και απαγορεύεται η επιπλέον διάστρωση ασφαλική συγκολλητικής στρώσης. Στην περίπτωση αυτή η κοστολόγηση της παρεμβαίνουσας είναι απολύτως ορθή και σύμφωνη με την μελέτη και τις Τεχνικές Προδιαγραφές, αφού στην αιτιολόγηση της προσφοράς της έχει παρουσιάσει αναλυτικά στοιχεία, όπως το κόστος των πρώτων υλών, την απόδοση των συνεργείων, την ανάλυση του κόστους λειτουργίας των οχημάτων και του εργατοτεχνικού προσωπικού, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος και της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω στην περίπτωση που η Υπηρεσία κρίνει ότι θα χρειαστεί να προηγηθεί η διάστρωση ισοπεδωτικής στρώσης οιοδήποτε κατά την κρίση της πάχους, τότε βάσει προγραμματισμού εργασιών, οι δυο αυτές στρώσεις θα διαστρωθούν αυθημερόν, αφού όταν η διάστρωση διαφορετικών ασφαλικών στρώσεων γίνεται αυθημερόν δεν απαιτείται η πρόσθετη διάστρωση συγκολλητικής επάλειψης διότι η υποκείμενη επιφάνεια διατηρείται καθαρή από ρύπους και επιτυγχάνεται τέλεια συγκόλληση των δυο στρώσεων (υποκείμενης στρώσης και τάπητα κυκλοφορίας). Επομένως υπό οιαδήποτε εκδοχή διάστρωσης της ασφαλικής στρώσης του εν λόγω άρθρου

(αυτοτελώς ή σε συνέχεια άλλης ασφαλικής στρώσης), δεν προκύπτει σφάλμα κοστολόγησης της περιλαμβανόμενης στο άρθρο συγκολλητικής επάλειψης διότι αυτή δεν απαιτείται, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, και απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Περαιτέρω η παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγηση της προσφοράς της ως προς την επίμαχη δαπάνη έχει παρουσιάσει αναλυτικά στοιχεία, όπως το κόστος πρώτων υλών, την απόδοση των συνεργείων, την ανάλυση του κόστους λειτουργίας των οχημάτων και του εργατοτεχνικού προσωπικού, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος και απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς το δ' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτό.

26.Επειδή αναφορικά με το ε' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής περί άμεσου κόστους και συγκεκριμένα ως προς τη δαπάνη προμήθειας σκυροδεμάτων από τα στοιχεία του φακέλου και επί τη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα για τον υπολογισμό της επίμαχης δαπάνης στην αιτιολόγηση της προσφοράς της έλαβε υπόψη την προσφορά της εταιρείας «...». Η επιλογή της μονάδας παραγωγής σκυροδεμάτων στον ... για την προμήθεια του έργου, η οποία έχει κατά 1,00€ μικρότερες τιμές από εκείνες στο ... δεν επηρεάζει το κόστος μεταφοράς του σκυροδέματος, καθώς αυτό έχει καθορισθεί στο ποσό των 7,00€ και για τις δύο μονάδες του προμηθευτή προς το έργο, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος και απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς το ε' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτό.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Αντιθέτως η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή, και να οριστεί η κατάπτωση του παραβόλου, που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1300 /2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 07 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ