

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12-11-2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια, και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-10-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1273/21-10-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ *****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Και την από 4-11-2019 παρέμβαση της εταιρίας «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ.2039/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας *****, με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής της Επιτροπής Γνωμοδότησης Διευκρινήσεων Αιτιολογήσεων και το 4^ο Πρακτικό Α' φάσης της Επιτροπής Δημοπράτησης για την ανάθεση της σύμβασης «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΒΛΑΣΤΗΣΗΣ, ΑΡΣΗ ΦΕΡΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΣΕ ΠΟΤΑΜΟΥΣ ΚΑΙ ΧΕΙΜΑΡΡΟΥΣ Π.Ε. ***** ΕΤΟΥΣ 2019-2020» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρία «*****».

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

2. Επειδή, με την υπ' αριθ.πρωτ.οικ. ***** διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την ανάθεση της ανωτέρω σύμβασης «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΒΛΑΣΤΗΣΗΣ, ΑΡΣΗ ΦΕΡΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΣΕ ΠΟΤΑΜΟΥΣ ΚΑΙ ΧΕΙΜΑΡΡΟΥΣ Π.Ε. ***** ΕΤΟΥΣ 2019-2020». Αντικείμενο της σύμβασης είναι, κατά τον όρο 11.3 της διακήρυξης, ο καθαρισμός βλάστησης και η άρση φερτών υλικών αποκλειστικά και μόνο από τη κοίτη υδατορεμάτων ή προσχώσεων που έχουν αποθεθεί στον πυθμένα του –προς αποκατάσταση πλήρως ή εν μέρει της διατομή και μηκοτομής επενδεδυμένης με σκυρόδεμα- αγωγού, ή τεχνικού έργου διάβασης, καθώς και όλων των απαραίτητων εργασιών που αφορούν αποκλειστικά συντήρηση και αποκατάσταση υφιστάμενων αντιπλημμυρικών έργων σε ποταμούς χείμαρρους και των όμορων κλάδων αυτών, της Π.Ε.*****. Οι εργασίες θα γίνουν στους ποταμούς και χείμαρρους και των όμορων κλάδων αυτών και δη στους ποταμούς ***** και *****. Οι εργασίες αφορούν την αποκατάσταση της κοίτης των ποταμών, την απομάκρυνση των φερτών υλικών και των κατεστραμμένων σκυροδεμάτων όπου απαιτούνται των υφιστάμενων και ημικάτεστραμμένων τεχνικών έργων, αναβαθμών, λεκανών ηρεμίας, σαρζανέτ και πτερυγοτοιίχων. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 5.200.000,00€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ) και η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίσθηκε, με τον όρο 12 της διακήρυξης, σε 18 μήνες. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 14-3-2019. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 1-2-2019, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ***** και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α****. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν κατά σειρά μειοδοσίας η ακόλουθες εταιρίες: «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 67,79%, «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 67,63%, «*****» και το διακριτικό τίτλο «ΑΤΕΧΑ» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 64,79%, «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 60,79%, «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 58,84%, «*****» και το διακριτικό τίτλο «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

56,79%, «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 53,21% και «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 51,05%. Με την υπ' αρ. 873/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας *****, οι προσφορές που υπερέβησαν τον μέσο όρο εκπτώσεως, ήτοι το 60,1%, κρίθηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλές και διατάχθηκαν οι τέσσερις πρώτοι μειοδότες να τις αιτιολογήσουν. Με την υπ' αριθμόν 1386/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας *****, ζητήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού να γνωμοδοτήσει επί των αιτιολογήσεων που υπέβαλαν ο 1ος, ο 2ος και ο 4ος μειοδότης (ο 3ος μειοδότης δεν υπέβαλε αιτιολόγηση και αποκλείστηκε). Στη συνέχεια με το υπ' αριθμ.πρωτ.οικ.ΠΔΕ/ΔΤΕΑ/219168/4360/19-7-2019 έγγραφο του Διευθυντή Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας*****, οι αιτιολογήσεις διαβιβάστηκαν στο Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων Περιφέρειας *****, προκειμένου αυτό να γνωμοδοτήσει σχετικά. Το Τεχνικό Συμβούλιο, με το υπ' αριθμόν 8/30-7-2019 Πρακτικό του (θέμα 1^ο) έκρινε ότι το ζήτημα δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητές του και αρνήθηκε να γνωμοδοτήσει. Κατόπιν τούτου, με την υπ' αριθμόν 1865/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας *****, συγκροτήθηκε πενταμελής Έκτακτη Επιτροπή (από τεχνικούς υπαλλήλους της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας *****), προκειμένου να γνωμοδοτήσει επί των αιτιολογήσεων. Η Έκτακτη Επιτροπή συνέταξε το από 9-8-2019 Πρακτικό της («2^ο Πρακτικό Γνωμοδότησης Α' Φάσης»), δια του οποίου γνωμοδότησε επί των υπόψη αιτιολογήσεων. Συγκεκριμένα, η ως άνω Επιτροπή εισηγήθηκε: α) Την απόρριψη της αιτιολόγησης του 1ου μειοδότη, διότι αφαιρέθηκαν από το προσδοκώμενο κέρδος του 140.083,69 ευρώ, με αποτέλεσμα να προκύπτει ζημία 54.578,44 και να δημιουργούνται αμφιβολίες ως προς την ορθή εκτέλεση του έργου. β) Την αποδοχή της αιτιολόγησης του 2ου μειοδότη- παρεμβαίνοντα, γ) Την αποδοχή της αιτιολόγησης του 3^{ου} μειοδότη-προσφεύγοντα. Με την υπ' αριθμόν 1865/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κρίθηκε απαραίτητο να ζητηθούν από την Έκτακτη Επιτροπή, διευκρινήσεις «*επί των επιπλέον οικονομικών στοιχείων που αναλύθηκαν κατά την διαλογική συζήτηση*», στην οποία παρέστησαν οι εκπρόσωποι και των τριών εργοληπτικών επιχειρήσεων που υπέβαλαν αιτιολογήσεις. Η Έκτακτη Επιτροπή συνέταξε το από 25-9-2019 Πρακτικό της («1^ο Πρακτικό

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

Γνωμοδότησης Διευκρινήσεων Αιτιολογήσεων Α' Φάσης»), δια του οποίου ενέμεινε στα όσα είχε εισηγηθεί με το ανωτέρω, από 9-8-2019, Πρακτικό. Μετά ταύτα, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 2093/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας *****, με την οποία εγκρίθηκε το από 25-9-2019 Πρακτικό της Έκτακτης Επιτροπής, απορρίφθηκε η προσφορά του 1ου μειοδότη και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο 2ος μειοδότης, ήτοι η εταιρία «*****».

3. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα «*****» βάλλει κατά της προαναφερθείσας υπ' αριθμ. 2093/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας τα εξής: **A. 1.** Στους δημόσιους διαγωνισμούς αποφασίζουν και γνωμοδοτούν μόνο τα όργανα που προβλέπονται από τις σχετικές διατάξεις του Νόμου και της διακήρυξης και απαγορεύεται η προσφυγή στην διαδικασία της οικειοθελούς γνωμοδότησης. Όπως, παγίως, νομολογείται «από τις διατάξεις του Νόμου και της διακήρυξης, που διέπουν τον επίδικο διαγωνισμό, προκύπτει ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού είναι το αποκλειστικά αρμόδιο όργανο να γνωμοδοτήσει επί των θεμάτων που ανακύπτουν ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής. Ως εκ τούτου δεν επιτρέπεται η Προϊσταμένη Αρχή, προκειμένου να αποφασίσει, να λάβει την γνώμη άλλου οργάνου και να στηρίξει την κρίση της σ' αυτήν. Εξ άλλου, η διάταξη του άρθρου 20 παρ 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η οποία ορίζει ότι το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς, δεν αφορά περιπτώσεις, όπως η επίδικη, στις οποίες στα πλαίσια ειδικώς οριζόμενης από τις οικείες διατάξεις διαδικασίας προβλέπεται για την έκδοση μιας πράξης η διατύπωση γνώμης συγκεκριμένου οργάνου. Με τα πιο πάνω δεδομένα και αφού η Οικονομική Επιτροπή έλαβε υπόψη και υιοθέτησε αναρμοδίως διατυπωθείσα γνώμη, πιθανολογείται σοβαρά, κατά την προσφεύγουσα, ότι δεν είναι νόμιμη η απόφασή της». 2. Σύμφωνα με το άρθρο 4.1. της σχετικής διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι αποκλειστικά αρμόδια για την αξιολόγηση των προσφορών, ήτοι για να γνωμοδοτήσει ποιες από αυτές είναι παραδεκτές και ποιες απαράδεκτες. Παρέπεται, ότι και για τα θέματα της αξιολόγησης των τυχόν ζητηθεισών αιτιολογήσεων, η απόρριψη των οποίων συνεπάγεται και την απόρριψη των προσφορών ως απαράδεκτων, η γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι αποκλειστική. 3.

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

Η συγκρότηση των Επιτροπών Διαγωνισμού για την ανάθεση δημοσίων έργων προϋπολογισμού άνω του 1.000.000 ευρώ, όταν το κριτήριο ανάθεσης είναι η τιμή, ρυθμίζεται από την ειδική διάταξη του άρθρου 221 παρ 8 περ β' του Ν 4412/2016. Η εν λόγω διάταξη αποσκοπεί στην κατοχύρωση της διαφάνειας (δια της προβλέψεως ορισμού με κλήρωση των δημοσίων υπαλλήλων που συμμετέχουν στην Επιτροπή) και της αντιπροσωπευτικότητας (δια της προβλέψεως ορισμού τριών μελών από τρίτους φορείς και δη από τους ΟΤΑ, το ΤΕΕ και τις εργοληπτικές οργανώσεις). 4. Βέβαια, στην γενικότερη, σε σχέση με την ανωτέρω, διάταξη της παραγράφου 3 (που αφορά σε όλους, ανεξαιρέτως, τους δημόσιους διαγωνισμούς, ανεξαρτήτως αντικειμένου), προβλέπεται ότι *«δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης»*. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η εν λόγω γενική διάταξη δεν κατισχύει των ειδικότερων διατάξεων της παραγράφου 8 και του άρθρου 4.1. της διακήρυξης, που, ειδικά, για τα δημόσια έργα προβλέπουν την αξιολόγηση των προσφορών μόνο από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, η χρήση του συμπλεκτικού συνδέσμου «ΚΑΙ», δεν μπορεί παρά να σημαίνει, κατά την προσφεύγουσα, ότι οι Έκτακτες Επιτροπές, δεν υποκαθιστούν - αντικαθιστούν τις Επιτροπές Διαγωνισμού, οι οποίες, έστω και παράλληλα με τις Έκτακτες, οφείλουν να ασκήσουν την γνωμοδοτική τους αρμοδιότητα, επί ποινή ακυρότητας της, άνευ εισηγήσεώς τους, απόφασης της αναθέτουσας αρχής. 5. Το αντίθετο θα αναιρούσε, παντελώς, τον επιδιωκόμενο από τον Νομοθέτη σκοπό, της διασφάλισης αξιολόγησης των προσφορών από Επιτροπές αντιπροσωπευτικές και, ιδίως, ορισθείσες κατόπιν δημόσιας κλήρωσης από δημόσιο κατάλογο (ΜΗΜΕΔ). Πράγματι, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή δικαιούται, συγκροτώντας Έκτακτη Επιτροπή, να θέσει, κατά βούληση, εκποδών την Επιτροπή Διαγωνισμού, κάθε φορά που δεν της είναι αρεστά τα πρόσωπα που προέκυψαν από την δημόσια κλήρωση ή από τον ορισμό εκ μέρους των τρίτων φορέων, θα μπορούσε να τα καθαιρέσει ουσιαστικά, αναθέτοντας τις αρμοδιότητές τους σε πρόσωπα δικής της, αποκλειστικά, επιλογής - μέλη Έκτακτης Επιτροπής (με ότι τούτο, αυτονοήτως, συνεπάγεται από την άποψη της διαφάνειας). 6. Συνεπώς ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι είναι δυνατή η συγκρότηση Έκτακτης Επιτροπής για την

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

αξιολόγηση προσφορών που υποβάλλονται σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίου έργου, είναι, κατά την προσφεύγουσα, αδιαμφισβήτητο ότι δεν καταργείται η Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία οφείλει να ασκήσει, έστω και παραλλήλως, τις δικές της αρμοδιότητες, εφαρμοζομένης της νόμιμης διαδικασίας κατά των μελών της που, ενδεχομένως, αρνούνται να πράξουν το καθήκον τους.

7. Εν προκειμένω, η επταμελής Επιτροπή του επίμαχου Διαγωνισμού, ουδόλως γνωμοδότησε, ως όφειλε, επί των υποβληθεισών αιτιολογήσεων. Αντίθετα, δια της υπ' αριθμόν 1865/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας *****, συγκροτήθηκε πενταμελής Έκτακτη Επιτροπή, στελεχωμένη μόνο από υπαλλήλους της αναθέτουσας αρχής, στην οποία και ανατέθηκαν, αποκλειστικά, τα επίμαχα γνωμοδοτικά καθήκοντα. Κατά την προσφεύγουσα είναι εντελώς αδιαφανής η διαδικασία που ακολουθήθηκε για την επιλογή των μελών της Επιτροπής που την αντικατέστησε. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην ανωτέρω απόφαση, ένα εκ των μελών της Οικονομικής Επιτροπής (που επελέγη με άγνωστα κριτήρια) «κλήθηκε να εκφωνήσει 5 αριθμούς, από κατάσταση με τους τεχνικούς υπαλλήλους της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της ΠΕ ***** της ΓΔΕ, που πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις συμμετοχής στα εν λόγω συλλογικά όργανα, της οποίας δεν γνώριζε την αντιστοιχία ονομάτων και αριθμών, προκειμένου να προκόψουν τα πέντε μέλη της Έκτακτης Επιτροπής Γνωμοδότησης».

8. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, προεχόντως διότι εκδόθηκε χωρίς την προβλεπόμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου (Επιτροπής Διαγωνισμού), αλλά και διότι ελήφθη υπόψη γνωμοδότηση αναρμόδιας και παρανόμως συγκροτηθείσας Έκτακτης Επιτροπής.

Β. 1. Προκειμένου να γίνει αποδεκτή η αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, δεν αρκεί να προκύπτει ένα οποιοδήποτε ποσοστό κέρδους για τον προσφέροντα. Αντιθέτως, απαιτείται το προσδοκώμενο ποσοστό να είναι εύλογο. Η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον εύλογο χαρακτήρα του ποσοστού του προσδοκώμενου κέρδους πρέπει να είναι αιτιολογημένη και ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

2. Εν προκειμένω, το κέρδος που, όπως έγινε δεκτό, προσδοκά να αποκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος, είναι, κατά την προσφεύγουσα, και από την άποψη του ποσοστού (3,37%) και από την άποψη του ποσού (39.794,79

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ευρώ) μηδαμινό. Κατά τις συναλλακτικές συνήθειες και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, ουδείς διακινδυνεύει εύλογα 1.180.000 ευρώ, προκειμένου, υπό μέλλουσες και εντελώς αβέβαιες προϋποθέσεις, να κερδίσει, στην καλύτερη περίπτωση, 40.000. 3. Στην πραγματικότητα βέβαια, ακόμα και αν υποθεθούν αληθείς και βάσιμες όλες οι κοστολογήσεις του προσωρινού μειοδότη το ως άνω ποσό είναι ακόμα λιγότερο και δεν υπερβαίνει τις 31.500 ευρώ. Πράγματι δεν έχουν συμπεριληφθεί στο κόστος οι νόμιμες, υπέρ τρίτων, κρατήσεις επί του εργολαβικού του ανταλλάγματος, οι οποίες προκύπτουν από απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς (που δεν επιδέχονται αμφισβητήσεων και υποκειμενικών ερμηνειών) και ανέρχονται στο ποσό των 8.500 ευρώ, περίπου. 4. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό, το ότι ο προσωρινός ανάδοχος κατέληξε σε αυτό, το ασήμαντο, ποσό κάνοντας τους πλέον μετριοπαθείς (και εσφαλμένους) υπολογισμούς ως προς το κοστολόγιό του. Αναφέρει η παρεμβαίνουσα ενδεικτικά, ότι προτίθεται να προσλάβει όλους ανεξαιρέτως τους υπαλλήλους που πρόκειται να απασχολήσει στο έργο (μηχανικό, χειριστές μηχανημάτων και οδηγούς) και υπολογίζει (σχετικά με τις αποδοχές τους) ότι θα είναι άπαντες άγαμοι και χωρίς προϋπηρεσία. Τι θα συμβεί, άραγε, αν, όπως αναμένεται, δεν βρει τέτοιους υπαλλήλους στην αγορά εργασίας, αλλά βρει παντρεμένους ή με κάποια προϋπηρεσία κλπ; Είναι, εξίσου, χαρακτηριστικό και το γεγονός ότι ο προσωρινός μειοδότης δεν προϋπολογίζει το οιοδήποτε ποσό για απρόβλεπτες δαπάνες, αλλά και για πληθώρα εξόδων (πχ για νομική υποστήριξη) που, κατά την κοινή πείρα, προκύπτουν πάντα στο πλαίσιο εκτέλεσης μίας σύμβασης έργου, μεγάλου αντικειμένου και δεκαοκτάμηνης διάρκειας. 5. Θεωρεί η προσφεύγουσα προφανές ότι και ο παραμικρός αστάθμητος παράγοντας (λχ το ατύχημα ή η σοβαρή βλάβη κάποιου από τα, ηλικίας 40 ετών, μηχανήματά και σχήματά του, οι δυσμενείς καιρικές συνθήκες, η χρήση της δυνατότητας της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να τον καλέσει να πραγματοποιήσει «πολλές και μικρές», δηλαδή κοστοβόρες, επεμβάσεις, η καθυστέρηση εξόφλησης των πιστοποιήσεων, η οιαδήποτε δικαστική εμπλοκή κλπ) αρκεί για να εκμηδενίσει το αμελητέο κέρδος που προϋπολογίζει ο προσωρινός μειοδότης. Με διαφορετική διατύπωση, το πενιχρό αυτό ποσό θα προκύψει μόνο αν όλα πάνε, σε ποσοστό 100%, κατ' ευχή και δεν ανακύψει το οποιοδήποτε μη

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

προβλεπόμενο γεγονός. Όμως, κάτι τέτοιο ουδέποτε συμβαίνει σε μεγάλα έργα τα οποία, μάλιστα, εκτελούνται σε ορεινές, δυσπρόσιτες, περιοχές, επί μεγάλο χρονικό διάστημα. 6. Όφειλε επομένως η αναθέτουσα αρχή να διαλάβει στην απόφασή της αιτιολογία σχετικά με τους λόγους για τους οποίους έκρινε ως εύλογο (και διασφαλίζον την έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου, καθώς επίσης και την τήρηση της περιβαλλοντικής και εργατικής νομοθεσίας) το υπόψη, ελάχιστο, ποσό και ποσοστό κέρδους. Πλην όμως, ούτε στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης υπάρχει, ούτε και από τα στοιχεία του σχετικού φακέλου προκύπτει η οιαδήποτε σχετική αιτιολόγηση με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο ακυρωτικός έλεγχος της τυχόν υπέρβασης των ακραίων ορίων της σχετικής διακριτικής ευχέρειας. Συνεπώς, είναι και για τον λόγο αυτό ακυρωτέα, άνευ άλλου τινός, η, παντελώς αναιτιολόγητη, προσβαλλόμενη απόφαση. Γ. 1. Όπως προβλέπεται και στην διάταξη του άρθρου 89 παρ 2 Ν 4412/2016, ο διαγωνιζόμενος που καλείται να αιτιολογήσει την προσφορά του οφείλει, πρωτίστως, να επικαλεσθεί και να αποδείξει την (πλήρη) συμμόρφωσή του με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Σε διαφορετική περίπτωση, αν δηλαδή ο προσφέρων δεν αποδεικνύει το υπόψη κρίσιμο γεγονός, πολλώ δε μάλλον, αν από τις εξηγήσεις του προκύπτει ότι σκοπεύει να παραβιάσει τις εν λόγω διατάξεις, επιβάλλεται ο, άνευ άλλου τινός, αποκλεισμός του. 2. Όταν ο προσφέρων απασχολεί μόνιμο υπαλληλικό προσωπικό, η απόδειξη της ανωτέρω προϋποθέσεως δεν γεννά ιδιαίτερα ζητήματα. Ωστόσο τα κόστη που επιβαρύνουν ούτως ή άλλως τον οικονομικό φορέα, πχ η μισθοδοσία προσωπικού που απασχολείται με συμβάσεις αορίστου χρόνου, δεν συνδέονται με το συγκεκριμένο έργο, αφού υφίστανται ανεξαρτήτως της αναλήψεώς του, και δεν λαμβάνονται υπόψη για την αιτιολόγηση. Το αντίθετο ακριβώς ισχύει, όταν ο προσφέρων δεν απασχολεί μόνιμο προσωπικό και προτίθεται να προσλάβει τους υπαλλήλους που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του έργου. Σε αυτή την περίπτωση, η μισθοδοσία (ιδίως των υπαλλήλων, αλλά και των εργατοτεχνιτών) αποτελεί βασικό στοιχείο της δικαιολόγησης της προσφοράς και εντεύθεν της ειδικής αιτιολογίας της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που, τυχόν, την αποδέχεται. 3. Περαιτέρω, κατά παγία νομολογία, οι χειριστές μηχανημάτων έργου και οι οδηγοί (ήτοι το προσωπικό το οποίο, κατά κύριο λόγο, προτίθεται να

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

προσλάβει και να απασχολήσει ο προσωρινός ανάδοχος) έχουν την ιδιότητα του υπαλλήλου. Η αμοιβή ενός υπαλλήλου σε καμία περίπτωση δεν υπολογίζεται βάσει ημερομισθίου. Δηλαδή, ο υπάλληλος πλήρους απασχόλησης 40 ωρών την εβδομάδα θα λάβει τον ίδιο μισθό, όσες εργάσιμες ημέρες και αν έχει ο ημερολογιακός μήνας, είτε η απασχόληση του είναι με καθεστώς εξαήμερης εργασίας την εβδομάδα, είτε με καθεστώς πενθήμερης εργασίας. Εξ άλλου, ο υπάλληλος δικαιούται να λάβει ολόκληρο τον μηνιαίο μισθό του, ακόμα και αν ο εργοδότης δεν τον απασχόλησε όλες τις εργάσιμες ημέρες, για λόγους που αφορούν στον ίδιο. Υφίσταται δηλαδή νόμιμο τεκμήριο υπέρ της πλήρους απασχολήσεως (βλ άρθρο 2 παρ 1 Ν 3846/2010), τυχόν δε εξαίρεση (δηλαδή εκ περιτροπής απασχόληση, η οποία τελεί υπό αυστηρές τυπικές προϋποθέσεις) αποδεικνύεται από τον εργοδότη που, τυχόν, την επικαλείται. 4. Σε κάθε περίπτωση, ο υπάλληλος, με οιοδήποτε καθεστώς και αν απασχολείται (πλήρως ή εκ περιτροπής, με σύμβαση αορίστου χρόνου ή για ορισμένο έργο κλπ), πέραν του μηνιαίου μισθού του, δικαιούται και άλλες μισθολογικές απολαβές και δη, δώρα εορτών (ή αναλογία), αποδοχές αδειάς και επίδομα αδειάς (ή αποζημίωση αδειάς και επιδόματος αδειάς, σε περίπτωση που η εργασιακή του σχέση διαρκέσει λιγότερο από έτος). 5. Εν προκειμένω, ο προσωρινός μειοδότης, κατά την προσφεύγουσα, συνομολογεί ότι δεν απασχολεί το απαιτούμενο για την εκτέλεση του έργου προσωπικό, το οποίο, παραδέχεται ότι θα προσλάβει εφόσον ανακηρυχθεί ανάδοχος, χωρίς όμως να επικαλείται ότι θα κάνει χρήση δυνατότητας εκ περιτροπής απασχολήσεώς του. Στην αιτιολογική του έκθεση και στα έγγραφα που την συνοδεύουν, μνημονεύει μόνο την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας και την Υπουργική Απόφαση περί του τρόπου υπολογισμού του κατώτατου μισθού πλήρους απασχολήσεως, χωρίς να κάνει την οιαδήποτε (έστω και υπαινικτική) αναφορά σε τυχόν σκοπούμενη χρήση της δυνατότητας εκ περιτροπής απασχόλησης και στις διατάξεις που την προβλέπουν (άρθρο 2 παρ 3 Ν 3846/2010). Άλλωστε, οι ιδιαιτερότητες της επίμαχης εργολαβίας, που προκύπτουν από την Τεχνική Περιγραφή (προγραμματισμός εργασιών από την Διευθύνουσα Υπηρεσία και όχι από τον ανάδοχο) καθιστούν αδύνατο τον προκαθορισμό (κατά την σύναψη των συμβάσεων εργασίας) συγκεκριμένων ημερών και ωρών απασχολήσεώς του κάθε υπαλλήλου και εντεύθεν αποκλείουν, πρακτικά, τη νόμιμη

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

συνομολόγηση συστήματος εκ περιτροπής απασχόλησης. 6. Παρά ταύτα, κατά την προσφεύγουσα, στον Πίνακα 1 της αιτιολογικής του έκθεσης, ο προσωρινός ανάδοχος υπολογίζει τις αποδοχές των χειριστών και των οδηγών του, με βάση τις ημέρες κατά τις οποίες προβλέπει ότι θα τους απασχολήσει και όχι με βάση τον κατώτατο μηνιαίο μισθό που δικαιούνται, οσοδήποτε ημέρες και αν εργασθούν. Με τον τρόπο αυτό, οι εν λόγω υπάλληλοι, κατά την προσφεύγουσα, δεν δικαιούνται αποδοχών για τις Κυριακές ή τις ημέρες ανάπαυσης (ρεπό) που οφείλει να τους χορηγήσει ο προσωρινός μειοδότης. 7. Προκύπτει δηλαδή, ότι ο προσωρινός ανάδοχος συνομολογεί, ουσιαστικά, πως δεν έχει πρόθεση να τηρήσει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, που επιβάλλουν την καταβολή στους υπαλλήλους ολόκληρου του μηνιαίου μισθού τους, ανεξαρτήτως ημερών πραγματικής απασχολήσεώς τους. Αντιθέτως, αποδεικνύεται, ότι ο προσωρινός μειοδότης έχει την πρόθεση να καταστρατηγήσει τις εν λόγω διατάξεις, καταβάλλοντας μόνο ημερομίσθια αντί του οφειλόμενου πλήρους μηνιαίου μισθού, αλλά και μη προβλέποντας το οιοδήποτε ποσό για δώρα εορτών, αποδοχές αδείας και επιδόματα αδείας. 9. Η ειλημμένη απόφαση του προσωρινού αναδόχου να μην συμμορφωθεί σε βασικές διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, αποδεικνύεται εναργέστερα, κατά την προσφεύγουσα, από τον Πίνακα 5α που διαλαμβάνεται στην αιτιολογική του έκθεση. Ειδικότερα, πρόκειται για την περίπτωση του πολιτικού μηχανικού που (υποχρεωτικά) θα προσληφθεί για την επίβλεψη του έργου. Στο άρθρο 9.1.1. της ΕΣΥ («Διεύθυνση των έργων από τον ανάδοχο») προβλέπονται τα ακόλουθα σχετικά με τον εν λόγω πολιτικό μηχανικό: «Ο Ανάδοχος θα δηλώσει επίσης με την υπογραφή της Σύμβασης κατασκευής του έργου (σύμφωνα με το άρθρο Α-1 της Ε.Σ.Υ.) τον Προϊστάμενο του εργοταξιακού γραφείου ο οποίος: (α) θα είναι έμπειρος διπλωματούχος πολιτικός μηχανικός απόφοιτος Ελληνικού Ανώτατου Ιδρύματος, ή Πτυχιούχος Μηχανικός απόφοιτος Ανώτατου Ιδρύματος ή άλλης ισότιμης Σχολής, δετούς τουλάχιστον εμπειρίας, με κατασκευαστική πείρα σημαντικών έργων οδοποιίας, που θα διορίζεται από τον Ανάδοχο ύστερα από έγκριση της Υπηρεσίας, (β) θα είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης για το υπόψη έργο και η απουσία του από το εργοτάξιο θα είναι αιτιολογημένη και θα οφείλεται μόνο σε εκτός εργοταξίου απασχολήσή του με θέματα που θα αφορούν αυστηρά στο υπόψη έργο. Όταν θα απουσιάζει ως

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ανωτέρω, θα υπάρχει στο εργοτάξιο ο αντικαταστάτης του, που θα είναι μηχανικός από το υπόλοιπο προσωπικό. Για τον αντικαταστάτη θα πρέπει επίσης να υπάρχει η σύμφωνη γνώμη της Υπηρεσίας». 10. Εφόσον ρητώς προβλέπεται, ότι ο υπόψη μηχανικός θα είναι «πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης» σε συγκεκριμένο τόπο (στο έργο) και για συγκεκριμένο χρόνο (καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεσης εργασιών) προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι αυτός πρέπει να προσληφθεί (φυσικά, ως υπάλληλος) με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας (ορισμένου χρόνου - έργου). Δεδομένου του ότι (κατ' άρθρο 12 της διακήρυξης) ο υπόψη πολιτικός μηχανικός θα απασχοληθεί επί 18 μήνες, προκύπτει ότι, επιπλέον των μηνιαίων του αποδοχών δικαιούται, για τους πρώτους 12 μήνες της απασχολήσεώς του και:

- α) Ολόκληρο το δώρο Χριστουγέννων (ένας μισθός), β) Ολόκληρο το δώρο Πάσχα (μισός μισθός), γ) Ολόκληρο το επίδομα αδείας (μισός μισθός), δ) Άδεια (ενός μήνα) και αποδοχές. Για το επόμενο εξάμηνο δικαιούται επίσης αναλογία δώρων εορτών και αποζημίωση αδείας (12/25 του μισθού) και επιδόματος αδείας (12/25 του μισθού).

11. Παρά ταύτα, στον εν λόγω Πίνακα 5α συνομολογείται, κατά την προσφεύγουσα, ότι ο προσωρινός ανάδοχος προτίθεται να καταβάλει στον ανωτέρω πολιτικό μηχανικό μόνο 18 μισθούς (14.364 συνολικές αποδοχές : 798 μηνιαίος μισθός = 18), ότι δηλαδή δεν σκοπεύει να του καταβάλει τις προαναφερόμενες μισθολογικές απολαβές (επιδόματα εορτών και αδείας) και την άδεια (μετ' αποδοχών) που δικαιούται με βάση αναγκαστικού δικαίου διατάξεις. 12. Πέραν τούτων, στο προπαρατεθέν άρθρο 9.1.1.α. της ΕΣΥ, προβλέπεται ότι ο υπόψη μηχανικός θα είναι, τουλάχιστον, πενταετούς εμπειρίας, ότι δηλαδή θα έχει συμπληρώσει, οπωσδήποτε, μία τριετία. Σύμφωνα με την ισχύουσα ΕΓΣΣΕ, ο κατώτατος νόμιμος μισθός υπαλλήλου με προϋπηρεσία από 3 έως 6 έτη, ανέρχεται σε 715 ευρώ και συνεπώς, το μισθολογικό του κόστος (προστιθεμένων των βαρυνουσών τον εργοδότη ασφαλιστικών εισφορών) ανέρχεται σε (715 + 14% =) 815,1 ευρώ μηνιαίως (μη συνυπολογιζομένης της αναλογίας επιδομάτων εορτών και αδείας). Πλην όμως, σύμφωνα με τον ως άνω Πίνακα 5α, ο προσωρινός ανάδοχος προϋπολογίζει να καταβάλει για το μισθολογικό κόστος του εν λόγω μηχανικού το ποσό των 798 ευρώ, παραδέχεται δηλαδή, κατά την προσφεύγουσα, ότι, είτε θα εισφοροδιαφεύγει, είτε θα πληρώνει λιγότερες (κατά 17 ευρώ) μηνιαίες αποδοχές. 13. Τα

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ανωτέρω δεδομένα, που προκύπτουν ευθέως από τα διαλαμβανόμενα στην σχετική αιτιολογική έκθεση (και ιδίως από τους Πίνακες 1 και 5α) σε συνδυασμό με τις διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, διέλαθαν, κατά την προσφεύγουσα, της προσοχής της αναθέτουσας αρχής, η οποία όφειλε και εξ αυτού, μόνο, του λόγου να απορρίψει την αιτιολόγηση και εντεύθεν την προσφορά του προσωρινού αναδόχου. **Δ.** 1. Σύμφωνα με το άρθρο 12 της διακήρυξης (στο οποίο παραπέμπει και το άρθρο 2.1. της ΕΣΥ) «η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίζεται σε 18 μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης». 2. Αποδεικνύεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι, παραδόξως, η Έκτακτη Επιτροπή, είχε εντελώς λανθασμένη αντίληψη περί του ανωτέρω, κεφαλαιώδους σημασίας, δεδομένου, υπολαμβάνοντας πως η δημοπρατούμενη σύμβαση θα είναι ετήσιας διάρκειας. Ειδικότερα, στο από 9-8-2019 Πρακτικό της αναφέρονται τα εξής: «Η φύση του έργου απαιτεί άριστη γνώση της περιοχής και μηχανήματα καθόλη την διάρκεια του έργου, 12 μήνες». 3. Εξάλλου, στην Τεχνική Περιγραφή (συμβατικό τεύχος κατ' άρθρο 5 της διακήρυξης), προβλέπονται τα ακόλουθα σχετικά με την ιδιαίτερη φύση της δημοπρατούμενης εργολαβίας και τον προγραμματισμό υλοποίησής της: «Οι εργασίες αφορούν την αποκατάσταση της κοίτης των ποταμών, την απομάκρυνση των φερτών υλικών και των κατεστραμμένων σκυροδεμάτων όπου απαιτούνται των υφισταμένων και ημικάτεστραμμένων τεχνικών έργων, αναβαθμών, λεκανών ηρεμίας, σαρζανέτ και πτερυγοτοίχων. Επίσης οι ανωτέρω εργασίες θα εκτελεστούν στους ποταμούς στους χείμαρρους και στους όμορους κλάδους αυτών σύμφωνα με τα αιτήματα που έχουν υποβληθεί στην υπηρεσία και έχουν κριθεί πως είναι απαραίτητα να γίνουν με σκοπό την αποκατάσταση της πλημμυρικής προστασίας της θωράκισης από πλημμυρικά φαινόμενα για την ομαλή ροή των ποταμών και κλάδων ή ομόρων χειμάρρων αυτών. Κατά την έναρξη του έργου οι εργασίες θα γίνουν στις δέσεις και κατά προτεραιότητα κατόπιν υποδείξεων της υπηρεσίας αναλογώς με την επικινδυνότητα. Κατά την διάρκεια της εκτέλεσης του έργου για την αποκατάσταση των προβλημάτων που θα παρουσιαστούν για την ομαλή λειτουργία των χειμάρρων θα δίνεται εντολή από την υπηρεσία μέχρι την ολοκλήρωση του οικονομικού αντικείμενου σύμβασης. Η αμεσότητα της επέμβασης δε είναι σχετική με το μέγεθός της και πρέπει να ληφθεί υπόψη

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

κατά την προσφορά η πιθανότητα πολλών και μικρών επεμβάσεων». 4. Προκύπτει δηλαδή, κατά την προσφεύγουσα, ότι ο χρονικός προγραμματισμός των εργασιών δεν είναι εκ των προτέρων δεδομένος - προκαθορισμένος, αλλά εξαρτάται, αποκλειστικά, από την βούληση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η οποία (με την επιφύλαξη της μη εξαντλήσεως του προϋπολογισμού) δικαιούται να διατάξει να εκτελεσθούν, οποτεδήποτε, οσεσδήποτε και οποιεσδήποτε εργασίες κρίνει απαραίτητες, αναλόγως των αιτημάτων και των συνθηκών. Δεν πρόκειται δηλαδή περί εργολαβίας που θα εκτελεστεί βάσει συγκεκριμένης μελέτης, προβλέπουσας συγκεκριμένες εργασίες, έτσι ώστε να μπορεί ο ανάδοχος να προγραμματίσει, κατά το δοκούν, τη διάθεση των υλικοτεχνικών του μέσων και του προσωπικού του. Αντιθέτως, η Τεχνική Περιγραφή του έργου, αποδεικνύει, υπεράνω λογικής αμφισβήτησεως, ότι το σύνολο των μέσων και του προσωπικού του αναδόχου θα πρέπει να είναι στην διάθεση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, καθ' όλη την δεκαοκτάμηνη διάρκεια της σύμβασης. 5. Το προαναφερόμενο δεδομένο (σε αντίθεση με την συμβατική διάρκεια) δεν διέλαθε της προσοχής της Έκτακτης Επιτροπής, η οποία και του προσέδωσε, κατ' αρχήν, την δέουσα σημασία. Συγκεκριμένα στο 2^ο Πρακτικό της αναφέρεται ότι «η φύση του έργου απαιτεί μηχανήματα καθ' όλη την διάρκεια του, ακόμα και αν αυτά χρησιμοποιηθούν για τμήμα του προβλεπόμενου χρόνου της σύμβασης». 6. Πρόκειται περί ορθής, πλην όμως ελλιπούς παρατηρήσεως, κατά την προσφεύγουσα. Εφόσον, πράγματι, απαιτείται διαθεσιμότητα μηχανημάτων καθ' όλο το δεκαοκτάμηνο, απαιτείται, οπωσδήποτε (κατά λογική αναγκαιότητα), κατά την προσφεύγουσα, και διαθεσιμότητα του αντίστοιχου προσωπικού (χειριστές και οδηγοί) για να τα χειρίζεται. Επομένως, κακώς η Έκτακτη Επιτροπή αναφέρεται μόνο σε μηχανήματα, όχι όμως και σε υπαλλήλους, κατά την προσφεύγουσα. 7. Το κυριότερο όμως έγκειται, κατά την προσφεύγουσα, στο ότι η υπόψη ορθή επισήμανση, που διατυπώθηκε προς τον σκοπό της επίκλησης, δήθεν, ευνοϊκών συνθηκών υπέρ του προσωρινού αναδόχου, δεν έτυχε εφαρμογής στο πλαίσιο του ελέγχου της αιτιολόγησής του. Ειδικότερα, στο ίδιο Πρακτικό 2, η Έκτακτη Επιτροπή διαπίστωσε τα ακόλουθα: «Η εταιρία (*****) έχει υπολογίσει κόστος ασφαλίσεων και τελών κυκλοφορίας για 5 μήνες. Όμως με βάση το χρονοδιάγραμμα του έργου που έχει υποβάλλει θα το έχει ολοκληρώσει σε 30 εβδομάδες, οι οποίες αντιστοιχούν σε κόστος (η

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

Επιτροπή άθροισε όλα τα ποσά τελών και ασφαλίσεων του υποβαλλόμενο πίνακα (8.343 ευρώ) και τα έκανε αναγωγή) σε 11.551,85 ευρώ. Επομένως πρέπει να αφαιρεθεί (από το προσδοκώμενο κέρδος) ένα ποσό των 3.208,85 ευρώ». Δηλαδή, η Έκτακτη Επιτροπή έκρινε ότι το κόστος τελών και ασφαλίσεων ανέρχεται σε (3.208,85 ευρώ που αφαιρέθηκε για δύο επιπλέον μήνες : 2 =) 1.764,87 ευρώ ανά μήνα. Δέχεται η προσφεύγουσα ως ορθό τον υπόψη υπολογισμό, κατά τα λοιπά όμως, διατυπώνει ότι η ίδια Επιτροπή που δέχεται ότι απαιτούνται μηχανήματα για 18 μήνες, υπολογίζει τέλη και ασφάλιστρα, μόνο για τους 7 εξ αυτών. Προκύπτει συνεπώς, ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης αντίκειται στην απλή - κοινή λογική, κατά την προσφεύγουσα. Αν εφαρμοσθούν τα στοιχειώδη διδάγματα της (της απλής - κοινής λογικής) συνάγεται, ευθέως, το συμπέρασμα, ότι το επιπλέον κόστος του προσωρινού αναδόχου (μόνο για τέλη και ασφάλιστρα μηχανημάτων) για τους (18 - 5 =) 13 μήνες που δεν είχε συμπεριλάβει στην αιτιολόγησή του, ανέρχεται σε (1.764,87 ευρώ ανά μήνα X 13 μήνες =) 22.943,31€, κατά την προσφεύγουσα. Επομένως, από το εργολαβικό του κέρδος, το οποίο εκτιμήθηκε από την Έκτακτη Επιτροπή σε 39.794,79 ευρώ, θα πρέπει να αφαιρεθεί, επιπροσθέτως το ποσό των (22.943,31 ευρώ που πρέπει να αφαιρεθούν για τους 13 μήνες - 3.208,85 ευρώ που αφαιρέθηκαν για τους 2 εξ αυτών =) 19.734,46 ευρώ, οπότε και απομένει το, πενιχρό, υπόλοιπο των (39.794,79 - 19.734,46 =) 20.060,33 ευρώ (δηλαδή το 1,74% του ποσού της επίμαχης προσφοράς), κατά την προσφεύγουσα. 8. Η ανωτέρω μείωση του προσδοκώμενου κέρδους του προσωρινού μειοδότη, στο μη εύλογο - εξευτελιστικό ποσοστό του 1,74%, προκύπτει, άνευ άλλου τινός, από τις ίδιες της παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης. Πλην όμως, από την κοινή πείρα και λογική προκύπτει και περεταίρω μείωση ικανή να το εκμηδενίσει εντελώς. Ειδικότερα, τα μηχανήματα και τα φορτηγά δεν λειτουργούν μόνα τους. Απαιτείται και αντίστοιχο προσωπικό, ήτοι χειριστές και οδηγοί. Πλην όμως, ο προσωρινός μειοδότης, κατά την προσφεύγουσα, υπολόγισε αμοιβές προσωπικού μόνο για τους 7 μήνες, που, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, θα διαρκέσει η εκτέλεση του έργου (και μάλιστα, μόνο για τα προβλεπόμενα ημερομίσθια, ήτοι χωρίς αποδοχές για τις Κυριακές, τις ημέρες αναπαύσεως, τα επιδόματα εορτών και αδείας κλπ). Για τους υπόλοιπους (18 - 7 =) 11 μήνες όμως, κατά τους οποίους, σύμφωνα και με την προσβαλλόμενη πράξη,

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

απαιτείται η διαθεσιμότητα μηχανημάτων και, άρα, η διαθεσιμότητα αντίστοιχου προσωπικού, θα έπρεπε, οπωσδήποτε, να υπολογισθεί και επιπλέον επιβάρυνση του κόστους. Κατά την προσφεύγουσα, για τα εν λόγω μηχανήματα θα απαιτείτο, τουλάχιστον, ένας χειριστής και, τουλάχιστον, ένας οδηγός. Με βάση την ισχύουσα ΕΓΣΣΕ, θα απαιτείτο λοιπόν για την απασχόληση δύο υπαλλήλων (έστω αγάμων και χωρίς προϋπηρεσία) το ποσό των [(650 ευρώ κατώτατος μηνιαίος μισθός + 14% για εργοδοτικές εισφορές =) 741 ευρώ X 2 υπάλληλοι = 1482 ευρώ μηνιαίως X 11 μήνες =) 16.302 ευρώ. Ως εκ τούτου, το εκτιμώμενο κέρδος του προσωρινού αναδόχου μειώνεται, περεταίρω, σε (20.060,33 - 16.302 =) 3.758,33 ευρώ (ποσοστό 0,31%), ήτοι, πρακτικά (λαμβάνομένων υπόψη και των πρόσθετων επιβαρύνσεων για επιδόματα εορτών και αδείας) εκμηδενίζεται, κατά την προσφεύγουσα.

9. Δεν χρειάζονται συνεπώς διεξοδικές αναλύσεις προκειμένου να καταδειχθεί ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου δεν αιτιολογείται νόμιμα, αφού δεν συμπεριλαμβάνει ποσοστό εργολαβικού κέρδους (και δη εύλογου, ως απαιτείται). Τούτο προκύπτει, ευθέως, κατά την προσφεύγουσα, από τις ίδιες τις, ανωτέρω, παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης (περί ανάγκης διαθεσιμότητας μέσω και, επομένως, και προσωπικού καθ' όλη την δεκαοκτάμηνη διάρκεια της σύμβασης) σε συνδυασμό με την κοινή λογική.

Ε.1. Πέραν όμως και των εν λόγω παραδοχών, κατά την προσφεύγουσα είναι προφανές ότι η επίμαχη αιτιολόγηση ερείδεται επί, προδήλως, εσφαλμένης προϋποθέσεως, όπως προκύπτει, αμέσως και ευχερώς, από τα συμβατικά τεύχη και ιδίως από την Τεχνική Περιγραφή. Πράγματι, η υπόψη αιτιολογική έκθεση βασίζεται στην εσφαλμένη όσο και αυθαίρετη, κατά την προσφεύγουσα, παραδοχή, περί του ότι το έργο θα ολοκληρωθεί εντός 30 εβδομάδων - 7 μηνών, σύμφωνα με το διαλαμβανόμενο σε αυτήν «Χρονοδιάγραμμα Εργασιών».

2. Το επίμαχο «Χρονοδιάγραμμα» είναι, και *prima facie*, μη ρεαλιστικό, κατά την προσφεύγουσα. Αναφέρει, ενδεικτικά, η προσφεύγουσα τα ακόλουθα: α) Την πρώτη ημέρα των εργασιών, προβλέπεται ότι θα αρχίσει η εγκατάσταση του εργοταξίου και του μηχανικού εξοπλισμού (που θα διαρκέσει 2 εβδομάδες). Την ίδια ακριβώς ημέρα, δηλαδή την πρώτη θα αρχίσουν και οι εργασίες άντλησης υδάτων, με μηχανήματα (αντλίες) που δεν θα έχουν ακόμα εγκατασταθεί. Δηλαδή, πριν ακόμα ολοκληρωθεί (και για την ακρίβεια, πριν

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

καν αρχίσει) η εγκατάσταση του μηχανικού εξοπλισμού, υποτίθεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος θα είναι σε θέση να τον χρησιμοποιεί. β) Όπως προαναφέρθηκε, η εγκατάσταση του εργοταξίου και του μηχανικού εξοπλισμού θα διαρκέσει 2 εβδομάδες. Την δεύτερη εβδομάδα, κατά την οποία θα εξελίσσονται οι εν λόγω εργασίες, θα αρχίσουν και οι εκβαθύνσεις - διαπλατύνσεις κοιτών ποταμών «με χρήση μηχανικού εξοπλισμού» (η εγκατάσταση του οποίου δεν θα έχει ακόμα ολοκληρωθεί), αλλά και οι μεταφορές των προϊόντων των εκσκαφών. γ) Οι υπ' αριθμόν 5 και 7 εργασίες του 1ου μετώπου του χρονοδιαγράμματος («καθαρισμοί κοιτών ποταμών» και «εξυγιαντικές στρώσεις με φυσικό αμμοχάλικο» αντίστοιχα) θα αρχίσουν, ταυτόχρονα, την 10η εβδομάδα και θα εξελίσσονται, παράλληλα και την 11η (οι υπ' αριθμόν 5 εργασίες θα συνεχιστούν για 4 ακόμα εβδομάδες). Σύμφωνα με τον Πίνακα 2 της αιτιολογικής έκθεσης («Αναλυτικός Πίνακας Απαιτούμενου Μηχανικού Εξοπλισμού») για την εκτέλεση αμφοτέρων των υπόψη εργασιών (και της υπ' αριθμόν 5 και της υπ' αριθμόν 7) προβλέπεται να χρησιμοποιηθεί το ίδιο μηχάνημα έργου και συγκεκριμένα ο υδραυλικός εκσκαφέας ***** (βλ 1η κάθετη στήλη του εν λόγω Πίνακα 2). Προκύπτει δηλαδή, κατά την προσφεύγουσα, ότι σύμφωνα με το υπόψη χρονοδιάγραμμα της παρεμβαίνουσας, ο ίδιος εκσκαφέας θα χρησιμοποιείται ταυτόχρονα (με πλήρες ωράριο) σε δύο διαφορετικά σημεία, εκτελώντας δύο διαφορετικές εργασίες. Όσον αφορά στο 2° μέτωπο, η λογική σε σχέση με τις δύο εν λόγω εργασίες αποκαθίσταται, δηλαδή η δεύτερη (υπ' αριθμόν 7 - «εξυγιαντικές στρώσεις») αρχίζει, φυσιολογικά, μετά την αποπεράτωση της πρώτης (της υπ' αριθμόν 5 - «καθαρισμοί κοιτών ποταμών»). 4. Ανεξάρτητα όμως από τα ανωτέρω πρόδηλα σφάλματα του επίμαχου «Χρονοδιαγράμματος», το γεγονός ότι οι χρονικοί υπολογισμοί του προσωρινού μειοδότη, περί αμέσου ενάρξεως του έργου και ολοκληρώσεώς του εντός 30 εβδομάδων - 7 μηνών, στους οποίους βασίζεται και όλη η κοστολόγησή του (αφού για το εν λόγω επτάμηνο και μόνο υπολογίζονται αμοιβές προσωπικού, δαπάνες μηχανημάτων κλπ) είναι ανεφάρμοστοι, προκύπτει ευθέως από την προπαρατεθείσα Τεχνική Περιγραφή, οι δεσμευτικές διατάξεις της οποίας (βλ άρθρο 5 της διακήρυξης) καθιστούν, προδήλως, ανεδαφικό τον «σχεδιάσμά» του και, παράλληλα, καταδεικνύουν τις προφανείς ελλείψεις της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης. Κατά

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δέχθηκε αναιτιολόγητα και αδικαιολόγητα ότι ο προσωρινός ανάδοχος θα μπορέσει να ολοκληρώσει ένα έργο 11 μήνες νωρίτερα από την προβλεπόμενη διάρκειά του (απαραίτητη προϋπόθεση για να αποκομίσει το πενιχρό εργολαβικό κέρδος των 40.000 ευρώ) αν και προβλέπεται, ρητώς, ότι οφείλει επί δεκαοκτάμηνο να είναι στην διάθεση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, προκειμένου να εκτελεί εργασίες όταν και όπου αυτή κρίνει. Πράγματι, ουδαμώς προκύπτουν τα κριτήρια με βάση τα οποία η αναθέτουσα αρχή παρέκαμψε τα συμβατικά τεύχη και δέχθηκε να περιορίσει τα δικαιώματά της για δεκαοκτάμηνη εξασφάλιση της δυνατότητας αντιπλημμυρικών επεμβάσεων σε 30, μόλις, εβδομάδες. 5. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται, ότι η βασική προϋπόθεση της δήθεν (αμελητέας) κερδοφορίας του προσωρινού μειοδότη (και εντεύθεν της νομιμότητας της δικαιολόγησης της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του), ήτοι η ταχεία ολοκλήρωση του έργου, δεν συντρέχει και, σε κάθε περίπτωση, δεν αιτιολογείται πλήρως - νομίμως η περί του αντιθέτου, αυθαίρετη, κρίση της αναθέτουσας αρχής. **ΣΤ.**

1. Κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολόγηση καθίσταται ελλιπής και άνευ άλλου τινός απορριπτέα, όταν δεν συμπεριλαμβάνονται σε αυτήν δαπάνες που βαρύνουν, οπωσδήποτε - υποχρεωτικά, τον ανάδοχο βάσει ρητών προβλέψεων των συμβατικών τευχών. Εν προκειμένω, η αιτιολογική έκθεση του προσωρινού μειοδότη βρίθκει, κατά την προσφεύγουσα, τέτοιων ελλείψεων, καθόσον δεν συνυπολογίζονται βασικά στοιχεία κόστους τα οποία, σε κάθε περίπτωση, αρκούν (μεμονωμένα, πολλώ δε μάλλον, προστιθέμενα) για να εκμηδενισθεί το μηδαμινό κέρδος που διατείνεται ότι θα έχει από την εκτέλεση της εργολαβίας. 3. Συγκεκριμένα, αναφέρεται η προσφεύγουσα στις κάτωθι υποχρεωτικές κατά την ΕΣΥ δαπάνες: α) Στο άρθρο 14.3. της ΕΣΥ προβλέπονται τα εξής: «Η Υπηρεσία έχει το δικαίωμα της δειγματοληψίας και ελέγχου της ποιότητας των υλικών και εργασιών σε οποιαδήποτε στιγμή, χρησιμοποιώντας τις εργαστηριακές εγκαταστάσεις, τα μέσα και το προσωπικό του αναδόχου, ή οποιοσδήποτε άλλου εργαστηρίου είναι απαραίτητο. Ο ανάδοχος είναι μοναδικός και εξ' ολοκλήρου υπεύθυνος δια την ποιότητα των υλικών και των εργασιών και έχει υποχρέωση καταβολής των δαπανών των εργαστηριακών ελέγχων» (η υπογράμμιση υπάρχει στην ίδια την ΕΣΥ). Ο προσωρινός μειοδότης ουδέν προϋπολογίζει σχετικά με το ανωτέρω κόστος, το οποίο, μάλιστα, δεν είναι σε καμία περίπτωση αμελητέο.

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

Η προσφεύγουσα επικαλείται ότι διαθέτει ιδιόκτητο και πλήρως εξοπλισμένο (σε μέσα και προσωπικό) εργαστήριο δοκιμών, παρά ταύτα όμως, συνυπολογίζει κόστος εργαστηριακών ελέγχων συνολικού ποσού (Εργαστήριο - κτίσμα, εξοπλισμός, έξοδα, αναλώσιμα: 9.000 ευρώ, βλ Πίνακα 4, α/α 1.1.3. + Θάλαμος δοκιμών: 1.000 ευρώ, βλ Πίνακα 4, α/α 1.1.4.α. + Εργαστηριακός Πολιτικός Μηχανικός ΤΕ πενταετούς εμπειρίας: 1.000 ευρώ/μήνα X 18 = 18.000 ευρώ, βλ Πίνακα 4, α/α 1.2.1.γ. =) 28.000 ευρώ. Ο 10ς μειοδότης υπολογίζει το εν λόγω κόστος σε 10.990 ευρώ (βλ σελ 44, κεφάλαιο 7.Γ.2. της αιτιολογικής του έκθεσης). Αποδεικνύεται δηλαδή, ότι το δήθεν προσδοκώμενο κέρδος του προσωρινού αναδόχου θα έπρεπε να μειωθεί περαιτέρω κατά 28.000 ευρώ τουλάχιστον. β) Στο άρθρο 12.3.1. της ΕΣΥ ορίζονται τα εξής: «Για τις ανάγκες παρακολούθησης και επίβλεψης του έργου, ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει επιβατικό όχημα, με οδηγό, κατάλληλο για τις συνθήκες βατότητας των οδών προσπέλασης στον χώρο εκτέλεσης του έργου, για την μεταφορά των επιβλεπόντων ή λοιπών υπηρεσιακών παραγόντων, οποτεδήποτε του ζητηθεί, καθ' όλη την διάρκεια του έργου καθημερινά. Η διάθεση του ως άνω οχήματος γίνεται αδαπάνως για την υπηρεσία και χωρίς οιαδήποτε πρόσθετη αποζημίωση προς αυτόν». Ούτε και για την εν λόγω, υποχρεωτική, δαπάνη, αναφέρεται το οτιδήποτε στην αιτιολογική έκθεση του προσωρινού μειοδότη. Συγκεκριμένα, από τον συνυποβληθέντα πίνακα παγίων στοιχείων της επιχείρησής του προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι δεν διαθέτει το απαιτούμενο όχημα (επιβατικό, τουλάχιστον 4 θέσεων, ικανό για κίνηση εκτός δρόμου, ήτοι «jeep») και ως εκ τούτου θα υποχρεωθεί να προβεί σε μίσθωσή του για την δεκαοκτάμηνη διάρκεια της σύμβασης. Από στοιχειώδη διαδικτυακή έρευνα προκύπτει, ότι δεν υπάρχει περίπτωση εκμισθώσεως τέτοιου αυτοκινήτου με λιγότερα από (30 ευρώ X 30 ημέρες =) 900 ευρώ μηνιαίως. Συνεπώς, η εν λόγω, μη υπολογιζόμενη, πλην όμως ανελαστική δαπάνη, ανέρχεται σε (900 ευρώ X 18 μήνες =) 16.200 ευρώ. Τα ίδια, περίπου, χρήματα απαιτούνται για την αγορά ενός τέτοιου οχήματος (μεταχειρισμένου), οπότε όμως το κόστος προσαυξάνεται και με τα έξοδα συντήρησής του, ασφάλιστρα, τέλη κυκλοφορίας κλπ. Εξάλλου, από την επίμαχη αιτιολογική έκθεση προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι ο προσωρινός μειοδότης δεν απασχολεί οδηγό, όλοι δε οι οδηγοί που προτίθεται να προσλάβει θα εργάζονται, αποκλειστικά

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

στα φορτηγά του, προκειμένου να επιτευχθεί η ολοκλήρωση της εργολαβίας στο $1/3^{\circ}$ του συμβατικά προβλεπόμενου χρόνου. Θα πρέπει συνεπώς, να προσληφθεί και οδηγός για το υπόψη όχημα, γεγονός που συνεπάγεται επιπλέον δαπάνη [(650 ευρώ κατώτατος μηνιαίος μισθός υπαλλήλου χωρίς προϋπηρεσία + 91 ευρώ εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές =) 741 ευρώ μηνιαίως X 18 μήνες = 13.338 ευρώ + (741 ευρώ X 2, λόγω συνυπολογισμού επιδομάτων εορτών και αδείας =) 1482 ευρώ =] 14.820 ευρώ. Τέλος, φυσικά απαιτούνται και καύσιμα, το κόστος των οποίων δεν μπορεί να προϋπολογισθεί με ακρίβεια, καθόσον είναι άγνωστος ο αριθμός των δρομολογίων και οι αποστάσεις. Επισημαίνει η προσφεύγουσα ότι, αν και διαθέτει ιδιόκτητο όχημα και απασχολεί μόνιμα τον οδηγό του, υπολογίζει το σχετικό κόστος σε 18.000 ευρώ, ήτοι σε 1000 ευρώ μηνιαίως, για καύσιμα, συντήρηση κλπ (βλ Πίνακα 4, α/α 1.3.1. της αιτιολογικής έκθεσης προσφεύγουσας). Έστω και χωρίς καύσιμα όμως, προκύπτει επιπλέον επιβάρυνση (16.200 + 14.820 =) 31.020 ευρώ, την οποία, κατά την προσφεύγουσα, όφειλε να συνυπολογίσει η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να απορρίψει, άνευ ετέρου, την επίμαχη αιτιολόγηση (δεδομένου του ότι, όπως νομολογείται, δεν επιτρέπεται στην αιτιολόγηση να υπολογίζεται μηδενικό κόστος χρησιμοποίησης του οιοδήποτε οχήματος), αλλά και να αχθεί με ασφάλεια στο συμπέρασμα περί του ότι η υπερβολικά χαμηλή προσφορά του προσωρινού μειοδότη ουδέν περιθώριο εύλογου κέρδους καταλείπει. γ) Στο άρθρο 12.4. της ΕΣΥ προβλέπονται τα ακόλουθα: «ΗΛΕΚΤΡΟΔΟΤΗΣΗ: Ο Ανάδοχος με δική του ευθύνη, φροντίδα και δαπάνη θα εξασφαλίσει από την ΔΕΗ σε κατάλληλες θέσεις ηλεκτρική ενέργεια στις ποσότητες και στην τάση που θα του είναι απαραίτητη. Ο Ανάδοχος παράλληλα θα φροντίσει να έχει στα εργοτάξια του τις κατάλληλες εγκαταστάσεις, για προσωρινή παροχή ηλεκτρικής ενέργειας είτε για την περίπτωση καθυστέρησης των αναγκαίων εργασιών της ΔΕΗ για την εξασφάλιση της ενέργειας από το εθνικό δίκτυο, είτε για τις περιπτώσεις που το δίκτυο υποστεί βλάβη ή υπάρξουν διακοπές στην παροχή ενέργειας κατά την διάρκεια της κατασκευής των έργων. Οι βοηθητικές εγκαταστάσεις θα καλύπτουν τουλάχιστον τον ηλεκτροφωτισμό ασφαλείας και την τροφοδότηση των ηλεκτρονικών υπολογιστών της Επίβλεψης και του Αναδόχου». Στην αιτιολογική έκθεση της προσφεύγουσας το κόστος για την σύνδεση με την

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ΔΕΗ υπολογίζεται, κατά τους ισχυρισμούς της, σε 5.000 ευρώ (βλ Πίνακα 4, α/α 1.1.4.β. της αιτιολογικής έκθεσης). Ο πρώτος μειοδότης υπολόγισε γενικότερα το κόστος χρήσης των εργοταξιακών εγκαταστάσεων σε 6.513,3 ευρώ (βλ σελ 43, κεφάλαιο 7.Β.Ι. της αιτιολογικής του έκθεσης). Αντίθετα, ο προσωρινός ανάδοχος υποτίθεται ότι θα αντιμετωπίσει το σύνολο του κόστους «χρήσης & λειτουργίας των εργοταξιακών εγκαταστάσεων», συμπεριλαμβανομένης της εν λόγω δαπάνης για ηλεκτροφωτισμό ασφαλείας (περί της οποίας δεν διαλαμβάνει ειδικότερη πρόβλεψη) με 500 ευρώ (βλ Πίνακα 5, α/α Γ.2.1. της αιτιολογικής του έκθεσης). Δεδομένου του ότι το ανωτέρω, αμελητέο, ποσό δεν επαρκεί, ούτε κατά διάνοια, για την ηλεκτροδότηση του έργου επί 18 μήνες, είναι, κατά την προσφεύγουσα, προφανές αυτό που σκοπεύει να πράξει ο προσωρινός μειοδότης αν αναλάβει την εκτέλεση της εργολαβίας: Θα αφήσει το έργο χωρίς ηλεκτροφωτισμό ασφαλείας με ότι τούτο, αυτονοήτως, συνεπάγεται από την εν λόγω άποψη (της ασφάλειας). 4. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, δεν έχουν συμπεριληφθεί στο κόστος οι νόμιμες, υπέρ τρίτων, κρατήσεις επί του εργολαβικού του ανταλλάγματος, οι οποίες προκύπτουν από μαθηματικούς υπολογισμούς και ανέρχονται στο ποσό των (ΑΕΠΠ: 733,7 + ΕΑΑΔΗΣΥ: 733,7 + ΤΕΕ: 7.082,03 =) 8.549.42 ευρώ. Ειδικότερα, τα ποσά που, οπωσδήποτε, θα υποχρεωθεί να καταβάλει ο προσωρινός ανάδοχος για κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι τα ακόλουθα: α) ΑΕΠΠ (0,06% επί του εργολαβικού ανταλλάγματος + χαρτόσημο 3,6%): [(1.180.337,96 εργολαβικό αντάλλαγμα σύμφωνα με την προσφορά X 0,06% =) 708,2 + (708,2 X 3,6% =) 25,5 =] 733,7 ευρώ. β) ΕΑΑΔΗΣΥ (0,06% επί του εργολαβικού ανταλλάγματος + χαρτόσημο 3,6%): [(1.180.337,96 εργολαβικό αντάλλαγμα σύμφωνα με την προσφορά X 0,06% =) 708,2 + (708,2 X 3,6% =) 25,5 =] 733,7 ευρώ. γ) ΤΕΕ (0,6% επί του εργολαβικού ανταλλάγματος): (1.180.337,96 εργολαβικό αντάλλαγμα σύμφωνα με την προσφορά X 0,6% =) 7.082,03 ευρώ (βλ. υπ' αριθ 15/11-8-2017 και 20/6-10-2017 Εγκυκλίου του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών). 5. Πέραν του ότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο μη συνυπολογισμός των ανωτέρω - ανελαστικών δαπανών (συνολικού ποσού 73.569,42 ευρώ τουλάχιστον), η πραγματοποίηση των οποίων αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την ορθή εκπλήρωση των υποχρεώσεων που προβλέπονται από την ΕΣΥ του έργου και τις περί

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

κρατήσεων υπέρ τρίτων κανονιστικές διατάξεις, αποτελεί, κατά την προσφεύγουσα, επαρκή λόγο απόρριψης της επίμαχης δικαιολόγησης (και εντεύθεν ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που, χωρίς σχετική αιτιολογία, δέχθηκε την πληρότητά της), θεωρώντας η προσφεύγουσα προφανές ότι η αφαίρεσή τους από το προσδοκώμενο κέρδος του προσωρινού αναδόχου (που εκτιμήθηκε από την Έκτακτη Επιτροπή σε 39.794,79 ευρώ), αρκεί για να το μετατρέψει σε (σημαντική) ζημία. **Z.** 1. Κατά την προσφεύγουσα, η ανεπάρκεια της επίμαχης αιτιολόγησης δεν προκύπτει μόνο από το, εντελώς, ανεδαφικό «χρονοδιάγραμμα» του προσωρινού αναδόχου. Προκύπτει εξίσου και από το, επίσης μη ρεαλιστικό, κατά την προσφεύγουσα, «οργανόγραμμα» που υπέβαλε η προσωρινή μειοδότη. 2. Σύμφωνα με το εν λόγω οργανόγραμμα (εκτός από τους χειριστές, τους οδηγούς και τους εργατοτεχνίτες που θα προσληφθούν στο σύνολό τους μετά την σύναψη της σύμβασης) θα απασχοληθούν στο έργο και τρεις μηχανικοί: α) Ο πρώτος, που κατονομάζεται (*****), θα είναι γενικός συντονιστής, αλλά και υπεύθυνος ασφαλείας, θα καλύψει δηλαδή τις απαιτήσεις του άρθρου 9.2.3.5. της ΕΣΥ, που προβλέπει τα εξής: «Ο ανάδοχος υποχρεούται: α) Να αναθέσει καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας αν στο έργο απασχολήσει λιγότερους από 50 εργαζόμενους σύμφωνα με το Ν. 3850/10 (αρ. 8 παρ. 1 και αρ. 12 παρ. 4). 6) ... γ) Τα παραπάνω καθήκοντα μπορεί να ανατεθούν σε εργαζόμενους στην επιχείρηση ή σε άτομα εκτός της επιχείρησης ή να συναφθεί σύμβαση με τις Εξωτερικές Υπηρεσίες Προστασίας και Πρόληψης ή να συνδυαστούν αυτές οι δυνατότητες. Η ανάθεση καθηκόντων σε άτομα εντός της επιχείρησης γίνεται εγγράφως από τον ανάδοχο και αντίγραφο της κοινοποιείται στην τοπική Επιθεώρηση Εργασίας, συνοδεύεται δε απαραίτητα από αντίστοιχη δήλωση αποδοχής: Ν. 3850/10 (αρ. 9)». Για τον εν λόγω πολιτικό μηχανικό δεν προβλέπεται αμοιβή ή άλλη αποζημίωση. Προβλέπεται δηλαδή, ότι το επίμαχο στοιχείο κόστους, θα δωριστεί από τον εν λόγω πολιτικό μηχανικό στον προσωρινό ανάδοχο. Αυτή και μόνο η παραδοχή αρκεί για την απόρριψη της αιτιολόγησης. Συγκεκριμένα, «ο ισχυρισμός περί δωρεάς, εκ μέρους του οιοδήποτε τρίτου προς τον προσφέροντα, μέρους ή όλου του οικείου κόστους, κείται εκτός του πλαισίου των παραδεκτών εξηγήσεων και συνιστά, εκτός των άλλων, και συνομολόγηση αντανταγωνιστικής στρέβλωσης». Κατά την προσφεύγουσα, το ενδεχόμενο ο

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ανωτέρω πολιτικός μηχανικός να είναι μέλος του ΔΣ του προσωρινού μειοδότη, δεν συνεπάγεται πως δεν του οφείλεται αμοιβή για τα, κρίσιμα, καθήκοντα του τεχνικού ασφαλείας που πρόκειται να αναλάβει. Όπως, ρητώς, προβλέπεται από την διάταξη του άρθρου 109 Ν 4548/2018, τα μέλη της διοίκησης των ΑΕ δικαιούνται αμοιβής, για κάθε υπηρεσία που παρέχουν, είτε στο πλαίσιο της λειτουργίας του ΔΣ, είτε και δυνάμει άλλης ειδικής σχέσης (εργασίας, εντολής κλπ). β) Ο δεύτερος θα είναι ο προσληφθησόμενος επιβλέπων μηχανικός του έργου, με τις προαναφερόμενες, υπολειπόμενες κατά τα ανωτέρω των νομίμων, αποδοχές. Σύμφωνα με το άρθρο 9.1.1. της ΕΣΥ, ο εν λόγω μηχανικός δεν θα μπορεί να απουσιάζει από τον τόπο εκτέλεσης του έργου, παρά μόνο μετά από άδεια, κατόπιν αιτιολογημένης αιτήσεώς του, και υπό την προϋπόθεση ότι θα αντικαθίσταται από άλλον μηχανικό, εκ του προσωπικού του προσωρινού αναδόχου. γ) Με αυτό το δεδομένο προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, αναπόδραστη ανάγκη απασχολήσεως και τρίτου μηχανικού, προκειμένου να διεκπεραιώνονται οι κρίσιμες εργασίες γραφείου, όπως η σύνταξη επιμετρήσεων και λογαριασμών, η σύνταξη των φακέλων ΣΑΥ - ΦΑΥ κλπ., αλλά και για να υπάρχει κάποια στοιχειώδης δυνατότητα αναπλήρωσης του επί τόπου μηχανικού. Πράγματι, στο εν λόγω οργανόγραμμα προβλέπεται θέση για τον εν λόγω - τρίτο - πολιτικό μηχανικό. Πλην όμως, ουδεμία δαπάνη προβλέπεται για τις αποδοχές του, οι οποίες θα πρέπει να είναι τουλάχιστον αντίστοιχες με αυτές που (παρανόμως) υπολογίζει ο προσωρινός μειοδότης για τον επιτόπου μηχανικό, δηλαδή, τουλάχιστον 14.364 ευρώ. Κατά την προσφεύγουσα, η υπόψη έλλειψη αφήνει ανοικτά τα ακόλουθα ενδεχόμενα: i. Είτε σκοπεύεται η παράνομη υπερωριακή (και άνευ επιπλέον αμοιβής) απασχόληση του επί τόπου επιβλέποντος μηχανικού και με τις εργασίες γραφείου, κατά τις απογευματινές ώρες. Είτε έχει προαποφασισθεί η καταστρατήγηση του άρθρου 9.1.1. της ΕΣΥ, δηλαδή προβλέπεται να μην παραβρίσκεται επί τόπου, συνεχώς και καθημερινώς, ο επιβλέπων μηχανικός, με ότι αυτό συνεπάγεται και για την έντεχνη και, ιδίως, για την ασφαλή εκτέλεση των εργασιών, ii. Είτε δεν έχει συνυπολογισθεί το μισθολογικό κόστος για τον τρίτο (αναγκαίο, σύμφωνα με το υποβληθέν οργανόγραμμα) μηχανικό, οπότε και το ούτως ή άλλως πενιχρό κέρδος του προσωρινού μειοδότη, θα πρέπει να μειωθεί περεταίρω κατά 14.364 ευρώ τουλάχιστον. Οτιδήποτε από τα τρία και

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

αν συμβαίνει, είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι η υποβληθείσα και παρανόμως - αναιτιολογήτως εγκριθείσα αιτιολόγηση του προσωρινού αναδόχου είναι και ως προς το υπόψη σημείο ανεπαρκής και απορριπτέα. **Η.** Κατά την προσφεύγουσα, σχετικά με το χρηματοοικονομικό κόστος, το οποίο συμπεριλαμβάνεται και στα επίμαχα συμβατικά τεύχη και ειδικότερα στο άρθρο 1.2. του Περιγραφικού Τιμολογίου, η προσωρινή μειοδότη, σε αντίθεση με την προσφεύγουσα (που υπολόγισε χρηματοοικονομικό κόστος 10.000 ευρώ, βλ Πίνακα 4, α/α 3.5. της αιτιολογικής έκθεσης προσφεύγουσας) και με τον πρώτο μειοδότη (που υπολόγισε 3.721,88 ευρώ, βλ σελ 43, κεφάλαιο 7.Β.8. της αιτιολογικής του έκθεσης), στην αιτιολογική έκθεσή της ουδέν διαλαμβάνει σχετικά με το υπόψη, κρίσιμο, στοιχείο κοστολόγησης, με αποτέλεσμα αυτή να καθίσταται, άνευ άλλου τινός, ελλιπής, παράνομη και απορριπτέα. Βέβαια, η Έκτακτη Επιτροπή επιχείρησε, αδόκιμα, να αντιπαρέλθει την εν λόγω, πρόδηλη, έλλειψη, αναφέροντας ότι «δεν έκανε ανάλυση του χρηματοοικονομικού κόστους λόγω ελλείψεως στοιχείων». Κατά την προσφεύγουσα, η ανωτέρω υπεκφυγή δεν αντέχει στην βάσανο, ούτε του Νόμου, ούτε και της λογικής, για τους ακόλουθους, ενδεικτικά, αναφερόμενους λόγους: α) Δεν απαιτούντο στοιχεία προκειμένου να διαπιστωθεί το προφανές, ότι δηλαδή ο προσωρινός μειοδότης δεν υπολόγισε ούτε 1 ευρώ για το χρηματοοικονομικό του κόστος, β) Ακόμα και αν απαιτούντο στοιχεία, όφειλε και ηδύνατο η Επιτροπή να τα ζητήσει από τους προσφέροντες, κατ' άρθρο 88 παρ 3 Ν 4412/2016, χωρίς να δικαιούται, επ' ουδενί, να μην εκτελέσει, εξαιτίας της έλλειψής τους, το καθήκον της για πλήρη και σύννομο έλεγχο των αιτιολογήσεων, γ) Σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή, εφόσον έκρινε ότι το χρηματοοικονομικό κόστος δεν δύναται στην συγκεκριμένη περίπτωση να αξιολογηθεί, όφειλε, τουλάχιστον, να αφαιρέσει τα αντίστοιχα κονδύλια από τις κοστολογήσεις των προσφερόντων (εμού και του πρώτου μειοδότη) που τα είχαν συμπεριλάβει στην δαπάνη της εργολαβίας. **Θ.1.**Ο υπολογισμός των δρομολογίων τα οποία είναι σε θέση να πραγματοποιήσουν ημερησίως τα φορτηγά του προσφέροντα έχει, ιδιαίτερη σημασία για τον έλεγχο της δικαιολόγησής του και για την πληρότητα της αιτιολογίας της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που την αποδέχεται. Όταν με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας προκύπτει ότι ο αιτιολογών δεν είναι, αντικειμενικά, σε θέση να πραγματοποιήσει τα δρομολόγια που ισχυρίζεται ότι απαιτούνται προκειμένου

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

να ολοκληρωθεί το έργο εντός του προβλεπόμενου από τον ίδιο χρονικού διαστήματος, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απορρίψει την αιτιολόγηση και την προσφορά του. Σε κάθε περίπτωση, όταν προκύπτει πως απαιτούνται περισσότερα δρομολόγια αυξάνεται ανάλογα ο χρόνος εκτέλεσης του έργου και, ομοίως ανάλογα, το σχετικό με τις μεταφορές κοστολόγιο, γεγονός που πρέπει να συνεκτιμηθεί για την πληρότητα της αιτιολογίας της απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, το άρθρο 4.02.02. του Περιγραφικού Τιμολογίου, προβλέπει την ακόλουθη εργασία: «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα με την φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκινήτου και τη μεταφορά στο χώρο απόθεσης ή απόρριψης σε οποιαδήποτε απόσταση». Συνολικά, προβλέπεται η μεταφορά 200.000 κυβικών μέτρων. Η Έκτακτη Επιτροπή επισήμανε, ότι σύμφωνα με την Μελέτη, ως «οποιαδήποτε απόσταση» νοούνται τα 7 χιλιόμετρα. Επομένως, για κάθε δρομολόγιο απαιτείται η διάνυση αποστάσεως (7 χλμ για την μετάβαση + 7 χλμ για την επιστροφή =) 14 χιλιομέτρων. Ο προσωρινός μειοδότης υποστηρίζει, ότι θα έχει ολοκληρώσει την μεταφορά των 200.000 κμ σε 30 ημέρες, χρησιμοποιώντας 6 (πεπαλαιωμένα) τετραξονικά φορτηγά. Επομένως, κάθε φορτηγό θα μεταφέρει (200.000 κμ : 6 =) 33.333,33 κμ συνολικά και (33.333,33 κμ : 30 ημέρες =) 1.111,11 κμ ημερησίως. Δοθέντος του ότι κάθε ένα από τα εν λόγω φορτηγά (σύμφωνα και με τις προσκομισθείσες άδειες κυκλοφορίας) έχει μεταφορική ικανότητα 15 κμ, προκύπτει ότι για την εκτέλεση του ανωτέρω μεταφορικού έργου εντός του οκταώρου (καθόσον ο προσωρινός ανάδοχος δεν προβλέπει υπερωριακή ή υπερεργασιακή απασχόληση των οδηγών του και αντίστοιχες αμοιβές) θα πρέπει το κάθε φορτηγό να πραγματοποιεί (1.111,11 κμ ημερήσια ποσότητα : 15 κμ μεταφορική ικανότητα σε κάθε δρομολόγιο =) 74,07 δρομολόγια, και μάλιστα, χωρίς να συνυπολογίζεται ο χρόνος φόρτωσης και εκφόρτωσης. Θα πρέπει δηλαδή κάθε φορτηγό (ακόμα και αν με κάποιο «μαγικό τρόπο» θα μπορούσε να φορτώνεται και να εκφορτώνεται σε 0 χρόνο) να διανύει απόσταση (14 χιλιόμετρα X 74,07 δρομολόγια =) 1.036,96 χιλιομέτρων ημερησίως, δηλαδή θα πρέπει να κινείται με ταχύτητα (1.036,96 χιλιόμετρα : 8 ώρες =) 129,62 χιλιομέτρων την ώρα. Η ταχύτητα αυτή προσαυξάνεται έτι περαιτέρω αν υπολογισθεί και ο χρόνος φόρτωσης - εκφόρτωσης σε δύο, μόλις, λεπτά, ανά δρομολόγιο, ήτοι σε (2 λεπτά X 74,07 δρομολόγια =) 2,47

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ώρες ημερησίως. Σε αυτή, την πιο ρεαλιστική, περίπτωση, κάθε φορτηγό θα πρέπει να κινείται με [(1.036,96 χιλιόμετρα : (8 - 2,47 =) 5,53 ώρες =] 187,52 χιλιόμετρα την ώρα. 2. Τα προαναφερόμενα, κατά την προσφεύγουσα, άτοπα αποτελέσματα προκύπτουν από απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς με βάση τα δεδομένα των συμβατικών τευχών και τις παραδοχές της επίμαχης αιτιολόγησης. Εφόσον, ασφαλώς, δεν μπορεί να γίνει δεκτό το παράλογο δύο τινά είναι δυνατό να υποτεθεί ότι θα συμβούν, κατά την προσφεύγουσα: α) Είτε ο προσωρινός ανάδοχος «θα εξοντώσει» τους οδηγούς, υποχρεώνοντας τους να απασχολούνται επί 16 ώρες τουλάχιστον, προκειμένου να επιτευχθεί η μεταφορά των 1.111,11 κμ, χωρίς, μάλιστα, να έχει υπολογίσει το οιοδήποτε ποσό για πρόσθετη αμοιβή τους, β) Είτε το «χρονοδιάγραμμά» του, επί του οποίου βασίζεται και η κοστολόγηση του έργου τυγχάνει και εξ αυτού του λόγου, εντελώς, ουτοπικό. 3. Οτιδήποτε από τα δύο και αν συμβαίνει, είναι προφανές, ότι έσφαλε καταφανώς (και για την ακρίβεια υπερέβη κάθε όριο της διακριτικής της ευχέρειας) η αναθέτουσα αρχή, αποδεχόμενη, ακρίτως, αιτιολόγηση που βασίζεται σε τέτοιες, παράλογες, παραδοχές. 4. Σε κάθε περίπτωση, με δεδομένο το ότι η λογική ταχύτητα είναι υποτριπλάσια της προβλεπόμενης (184 : 3 = 60 χλμ/ώρα, περίπου), προκειμένου να επιτευχθεί ρεαλιστική κοστολόγηση, θα πρέπει να τριπλασιαστεί η προβλεπόμενη δαπάνη. Ο προσωρινός ανάδοχος υπολογίζει δαπάνη (100 ευρώ για καύσιμα + 38,82 ευρώ για οδηγό =) 138,82 ευρώ/ημέρα και συνολικά, για το σύνολο των δρομολογίων με την ανωτέρω, εξωπραγματική ταχύτητα, προϋπολογίζει 24.987,6 ευρώ. Με τον τριπλασιασμό των δρομολογίων, τριπλασιάζεται αντίστοιχα και η εν λόγω δαπάνη και υπολογίζεται σε (24.987,6 X 3 =) 74.962,8 ευρώ, ήτοι προκύπτει διαφορά (74.962,8 - 24.987,6 =) 49.975,2 ευρώ, η οποία εκμηδενίζει, αφ' εαυτής, το προσδοκώμενο κέρδος. I.1. Κατά την προσφεύγουσα, είναι ατεκμηρίωτη η επίμαχη αιτιολογική έκθεση ιδίως όσον αφορά στο κόστος χρήσης των (πεπαλαιωμένων - αρχαίων) μηχανημάτων και οχημάτων του προσωρινού αναδόχου. Αναφέρει, ενδεικτικά, την περίπτωση των φορτωτών, η οποία αρκεί, κατά την προσφεύγουσα, για να καταδείξει ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε την επίμαχη δικαιολόγηση αντίκειται σε στοιχειώδη διδάγματα της κοινής πείρας: 2. Στον Πίνακα 3 της επίμαχης έκθεσης, αναφέρεται ελαστικοφόρος εκσκαφέας με αριθμό κυκλοφορίας ΜΕ

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

59253 και ημερήσιο κόστος για καύσιμα, συντήρηση κλπ 45 ευρώ. Όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα άδεια του εν λόγω μηχανήματος, αυτό κατασκευάστηκε το έτος 1979 (πριν από 40 χρόνια). Κατά την προσφεύγουσα, αυτό το παλαιωμένο μηχάνημα ούτε τις υπεραποδόσεις που απαιτούνται για την ολοκλήρωση του έργου στο 1/3ο του συμβατικού χρόνου μπορεί να επιτύχει, αλλά ούτε και να κινείται επί οκτάωρο με 45 ευρώ καύσιμα, χωρίς να απαιτούνται συντήρηση, λιπαντικά κλπ. Ένα επιβατικό αυτοκίνητο, μικρού κυβισμού, που κινείται στην Αττική Οδό επί 8 ώρες, θα καταναλώσει, κατά την κοινή πείρα, περισσότερα καύσιμα από αυτά που υποτίθεται ότι θα χρειαστούν για την κίνηση ενός μεγάλου μηχανήματος εκτός δρόμου. Κατά την προσφεύγουσα, στην δική της αιτιολόγηση, το ημερήσιο κόστος χρήσης του ίδιου ιδιόκτητου μηχανήματος (που αγοράστηκε πάντως το έτος 2013 - προ πενταετίας) υπολογίζεται (χωρίς την αμοιβή του χειριστή) σε 230 ευρώ. 3. Τα αυτά ακριβώς ισχύουν και για τον έτερο ελαστιχοφόρο φορτωτή με αριθμό κυκλοφορίας ME 46989, ο οποίος, θα απασχολείται επίσης επί οκτάωρο με 45 ευρώ ημερησίως, αν και αυτός κατασκευάστηκε το έτος 1970 (πριν από 50 συναπτά έτη) και ως εκ τούτου είναι παλαιωμένο. Το αυτό ποσό (45 ευρώ/ημέρα) υποτίθεται ότι απαιτείται και για τον τρίτο φορτωτή (ME 43669), ο οποίος πάντως, είναι «σύγχρονος» - κατασκευάστηκε το έτος 1984. 4. Σε κάθε περίπτωση μεταξύ της ιπποδύναμης ενός εκάστου εκ των ανωτέρω φορτωτών υφίσταται χαώδης διαφορά, κατά την προσφεύγουσα. Ο 1ος είναι 130 ίππων, ο 2ος 90 και ο 3ος 200, ούτε απαιτούνται οι ίδιες ποσότητες καυσίμων κλπ για ένα μηχάνημα 90 ίππων και για ένα μηχάνημα 200. **ΙΑ.1.** Κατά την προσφεύγουσα, η άνιση μεταχείριση που επιφυλάχθηκε (υπέρ του προσωρινού αναδόχου) κατά την αξιολόγηση των υποβληθεισών αιτιολογήσεων, προκύπτει εκ του από 25-9-2019 Πρακτικού της Έκτακτης Επιτροπής, που παρατίθεται, αυτούσιο, στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, ιδίως όσον αφορά στο κόστος της μεταφοράς και της άντλησης του σκυροδέματος, που απαιτείται για την εκτέλεση της εργασίας που προβλέπεται στο άρθρο 9.10.05 του Περιγραφικού Τιμολογίου («Κατασκευές από σκυρόδεμα C20/25», 6.000 κυβικών μέτρων). 2. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, η Έκτακτη Επιτροπή, προκειμένου να αχθεί σε απόρριψη της αιτιολόγησης του πρώτου μειοδότη, έκανε χρήση προσφοράς που προσκομίσθηκε από την προφεύγουσα, καθώς και «της

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

εμπειρίας της από άλλες προσφορές που έχουν υποπέσει στην αντίληψή της» και δέχθηκε ότι το κόστος για την μεταφορά και την άντληση σκυροδέματος ανέρχεται σε $(6 + 6 =) 12$ ευρώ ανά κυβικό μέτρο. 3. Παραδόξως, έκανε δεκτή την αιτιολόγηση του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος για την ίδια εργασία, υπολογίζει κόστος 2 ευρώ/κμ για την μεταφορά και 1 ευρώ/κμ για την άντληση, δηλαδή, αντί των 12 ευρώ που απαιτούνται σύμφωνα με την Επιτροπή, προϋπολογίζει 3 ευρώ, μόνο. 4. Συγκεκριμένα, ο προσωρινός ανάδοχος υπολογίζει τα επίμαχα κόστη (μεταφοράς και άντλησης σκυροδέματος) ως ακολούθως: α) Για την μεταφορά: Προβλέπει 4 οδηγούς για 20 μέρες και 2 μπετονιέρες για 40 μέρες, με συνολικό κόστος $[(1.552,8 \text{ ευρώ} \times 2 =) 3.105,6 \text{ ευρώ για τους οδηγούς} + (4.565 \text{ ευρώ} \times 2 =) 9.130 \text{ ευρώ για τις μπετονιέρες}] 12.235,6 \text{ ευρώ}$, δηλαδή υπολογίζει κόστος για την μεταφορά $(12.235,6 \text{ ευρώ} : 6.000 \text{ κυβικά μέτρα} =) 2,04 \text{ ευρώ ανά κυβικό μέτρο}$, β) Για την άντληση: Προβλέπει 2 χειριστές και μία αντλία σκυροδέματος για 40 ημέρες, με συνολικό κόστος $[(776,4 \text{ ευρώ} \times 2 =) 1.552,8 \text{ ευρώ για τους χειριστές} + 4.565 \text{ ευρώ για την αντλία σκυροδέματος}] 6.117,8 \text{ ευρώ}$, δηλαδή υπολογίζει κόστος για την άντληση $(6.117,8 \text{ ευρώ} : 6.000 \text{ κυβικά μέτρα} =) 1,02 \text{ ευρώ ανά κυβικό μέτρο}$. 5. Κατά την προσφεύγουσα, έγινε δηλαδή δεκτό, ότι μία εξειδικευμένη, πολυεθνική, εταιρία, όπως η *****, η προσφορά της οποίας λήφθηκε υπόψη για την κοστολόγηση, που διαθέτει έμπειρο, μόνιμο, προσωπικό και πλειάδα, σύγχρονων μηχανημάτων - οχημάτων, ευλόγως χρεώνει 12 ευρώ ανά κυβικό μέτρο, ο προσωρινός ανάδοχος όμως, που πρόκειται να χρησιμοποιήσει νεοπροσληφθησόμενο προσωπικό, χωρίς προϋπηρεσία και μηχανήματα - οχήματα ηλικίας 40 ετών, θα επιτύχει τα ίδια αποτελέσματα με κόστος τέσσερις φορές λιγότερο. 6. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, αν δεν υιοθετηθεί η παράλογη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία η ***** πωλεί τα προϊόντα και τις υπηρεσίες της με κέρδος 80%, προκύπτει ότι, με βάση τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, η αιτιολόγηση του προσωρινού αναδόχου είναι και σε αυτό το σημείο αβάσιμη και απορριπτέα, αλλά και ότι, σε κάθε περίπτωση, ήτοι αν δεν χρησιμοποιούντο διαφορετικά μέτρα και σταθμά, θα έπρεπε να αφαιρεθεί από το δήθεν κέρδος του, το ποσό των $[6.000 \text{ κμ} \times (12 - 3 =) 9 =] 54.000 \text{ ευρώ}$.

IB.1. Κατά την προσφεύγουσα, παράλειψη της επίμαχης αιτιολόγησης (και αντίστοιχη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που δεν την επισήμανε)

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

υφίσταται και όσον αφορά στην εργασία του άρθρου Β-65.3. του οικείου Περιγραφικού Τιμολογίου («Πλήρωση Φατνών»). 2. Στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται η εξής εργασία: «Πλήρωση ετοιμών συρματοκιβωτίων ή συρματοκυλίνδρων (φατνών) με κροκάλες συλλέκτες ή λίθους λατομείου διαστάσεων μεγαλύτερων από τη διάμετρο του βρόχου των συρματοπλεγμάτων, αλλά μικρότερων από 0,25 m σύμφωνα με την ΕΤΕΠ 08-02-01-00 "Συρματοκιβώτια Προστασίας Κοίτης Πρανών - Serasanetti"». 3. Είναι προφανές, ότι η έντεχνη εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας που προϋποθέτει ότι οι κροκάλες (ή οι λίθοι λατομείου) θα είναι μικρότερες από 0,25 m και, σύμφωνα με την ανωτέρω, κανονιστικής ισχύος, ΕΤΕΠ (βλ σελ 33841) μεγαλύτερες από 0,15 m, δεν μπορεί να γίνει «με το μάτι». Αντίθετα, απαιτείται ειδικό μηχάνημα έργου και συγκεκριμένα μηχανικό κόσκινο. 4. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο η ίδια όσο και ο πρώτος μειοδότης, απέδειξαν ότι διαθέτουν το υπόψη μηχάνημα. Αντίθετα, όπως προκύπτει από την αιτιολογική του έκθεση (βλ Πίνακα 2), ο προσωρινός ανάδοχος προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την υπόψη εργασία, μόνο έναν υδραυλικό εκσκαφέα και έναν φορτωτή, επί 40 ημέρες, συνολικά. Το απαιτούμενο μηχανικό κόσκινο δεν συμπεριλαμβάνεται στον εξοπλισμό που προτίθεται να χρησιμοποιήσει. 5. Και εν προκειμένω, δύο τινά είναι δυνατό να υποτεθούν: α) Είτε ο προσωρινός ανάδοχος σκοπεύει να μην εκτελέσει έντεχνα την επίμαχη εργασία, ήτοι να υπολογίσει «με το μάτι» την διάμετρο των λίθων που θα χρησιμοποιήσει, β) Είτε δεν έχει συνυπολογισθεί η δαπάνη (45.000 ευρώ τουλάχιστον) που απαιτείται για την μίσθωση του μηχανήματος, οπότε και η προσφορά καθίσταται, άνευ άλλου τινός, ζημιογόνα. Συγκεκριμένα, όπως για την μεταφορά και άντληση σκυροδέματος η Επιτροπή έλαβε υπόψη της προσφορά που προσκόμισα εγώ και με βάση αυτήν κοστολόγησε την σχετική εργασία του 1ου μειοδότη, που δεν διέθετε τα απαιτούμενα μηχανήματα (βλ ανωτέρω, υπό ΙΙΙ.Ι.), έτσι ακριβώς όφειλε να πράξει και στην εν λόγω περίπτωση. Πράγματι, ο 1ος μειοδότης προσκόμισε προσφορά μίσθωσης του απαιτούμενου μηχανικού κόσκινου από τρίτο οικονομικό φορέα, αντί 1,5 ευρώ ανά κυβικό μέτρο, ήτοι αντί (30.000 κμ συνολικός όγκος υλικού X 1,5 ευρώ/κμ =) 45.000 ευρώ. 6. Και σε αυτή την περίπτωση είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, πως οτιδήποτε από τα δύο και αν συμβαίνει, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου δεν δικαιολογείται

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

πλήρως και νομίμως, και ότι, ως εκ τούτου, παράνομα και με πλημμελή αιτιολογία έγινε αποδεκτή. ΙΓ.1. Κατά την προσφεύγουσα, για την εργασία του άρθρου 3.06.01. του Περιγραφικού Τιμολογίου «Εκβαθύνσεις διαπλατύνσεις κοιτών ποταμών ή ρεμάτων με χρήση μηχανικού εξοπλισμού, με την παράπλευρη απόθεση των προϊόντων εκσκαφών» (άρθρο 3.06.01. του Περιγραφικού Τιμολογίου), συνολικού όγκου 200.000 κυβικών μέτρων, ο προσωρινός ανάδοχος κοστολογεί υποδιπλάσια σε σχέση με τον πρώτο μειοδότη και υποτριπλάσια σε σχέση με την προσφεύγουσα. 2. Συγκεκριμένα προϋπολογίζει δαπάνη {(Α. Εκσκαφείας 1: Ημερήσιο κόστος: $110.0 \times 25 = 2.750$ ευρώ + Ασφάλεια για πέντε μήνες: 125 ευρώ + Χειριστής: $38,82 \times 25 = 970,5$ ευρώ =) 3.845,50 ευρώ + (Β. Εκσκαφείας 2: Ημερήσιο κόστος: $110.0 \times 25 = 2.750$ ευρώ + Ασφάλεια για πέντε μήνες: 185,00 ευρώ + Χειριστής: $38.82 \times 25 = 970,5$ ευρώ =) 3.905,5 ευρώ + (Γ. Φορτωτής 1: Ημερήσιο κόστος: $45 \times 25 = 1.125$ ευρώ + Ασφάλεια για πέντε μήνες: 180 ευρώ + Τέλη κυκλοφορίας για πέντε μήνες: 82 ευρώ + Χειριστής: $38,82 \times 25 = 970,5$ ευρώ =) 2.357,50 € + (Δ. Φορτωτής 2: Ημερήσιο κόστος: $45 \times 25 = 1.125,00$ ευρώ + Ασφάλεια για πέντε μήνες: 125 ευρώ + Τέλη κυκλοφορίας για πέντε μήνες: 130 ευρώ + Χειριστής: $38.82 \times 25 = 970,5$ ευρώ =) 2.350,50 ευρώ =} 12.459,00 ευρώ : 200.000 κμ =} 0.062 ευρώ ανά κυβικό μέτρο. Για την ίδια εργασία, ο πρώτος μειοδότης υπολογίζει 0,14 ευρώ ανά κυβικό μέτρο και η προσφεύγουσα, ως προβάλει, (που διαθέτει ιδιότητα, αλλά και σύγχρονα, μηχανήματα), υπολογίζει τριπλάσιο ποσό, ήτοι 0,21 ευρώ ανά κυβικό μέτρο. 3. Η διαφορά αυτή στην κοστολόγηση της ίδιας εργασίας (που διαπιστώνεται και σε πλείστες όσες άλλες εργασίες) κίνησε, ευλόγως, το ενδιαφέρον του Προέδρου της Έκτακτης Επιτροπής, ο οποίος, σύμφωνα με το από 9-8-2019 Πρακτικό, αναφερόμενος στον πρώτο μειοδότη και στον προσωρινό ανάδοχο, που προσέφεραν, σχεδόν, την ίδια έκπτωση, «αναρωτήθηκε πως εταιρίες με παρόμοιο σχεδόν ποσοστό εκπτώσεων εμφανίζουν διαφορετικά ποσά κέρδους/ζημίας». Σύμφωνα όμως με το εν λόγω Πρακτικό, τα λοιπά μέλη ανέφεραν : «Το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της κάθε εταιρίας (σχέσεις με τοπικούς προμηθευτές, ιδιότητα μηχανήματα, ύπαρξη ήδη εγκατεστημένων εργοταξίων και γνώση της περιοχής) επιτρέπουν την διακύμανση των κοστολογίων και οφείλει η Επιτροπή να κάνει δεκτά τα κόστη που έχουν υποβάλει οι προσφέροντες. 4. Πλην όμως η Επιτροπή εν συνεχεία δεν έκανε

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

πράξη αυτό που παρατήρησε και ειδικότερα, στο επόμενο, από 25-9-2019 Πρακτικό της, όχι μόνο «δεν έκανε δεκτά τα κόστη που έχουν υποβάλει οι προσφέροντες», αλλά, αντιθέτως, απέρριψε την αιτιολόγηση του πρώτου μειοδότη, δια της αμφισβήτησης της κοστολόγησης μίας συγκεκριμένης εργασίας και δη της μεταφοράς και της άντλησης του σκυροδέματος. Αυτό που, ορθώς, έπραξε η Επιτροπή αναφορικά με τον πρώτο μειοδότη, παρέλειψε να πράξει και ως προς την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, αποδεχόμενη, ακρίτως και αναιτιολογήτως, όλες τις ακραίες (έως και παράλογες) υποκοστολογήσεις του, κατά την προσφεύγουσα. 5. Άλλωστε, η παρατήρηση της Επιτροπής σχετικά με τα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα, μπορεί να έχει κάποια βάση σε σχέση με τον εδρεύοντα και εγκατεστημένο στην Αθήνα πρώτο μειοδότη, ουδόλως όμως μπορεί να εξηγήσει την υποτριπλάσια, έναντι της προσφεύγουσας, κοστολόγηση, εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου, της επίμαχης εργασίας, κατά την προσφεύγουσα. Κατ' αυτήν, όλα τα αναφερόμενα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα («σχέσεις με τοπικούς προμηθευτές, ιδιότητα μηχανήματα, ύπαρξη ήδη εγκατεστημένων εργοταξίων και γνώση της περιοχής») ισχύουν (υπό την δυσμενέστερη για εμένα εκδοχή) εξίσου για τον προσωρινό μειοδότη και για την δική της επιχείρηση, καθόσον αμφότεροι είναι εγκατεστημένοι στην περιοχή, διαθέτουν ιδιότητα μηχανήματα κλπ. Όφειλε συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή να επιτελέσει το καθήκον που της ανατέθηκε, ήτοι να ελέγξει τις εκατέρωθεν κοστολογήσεις, στα σημεία, τουλάχιστον, στα οποία εμφανίζουν χαώδεις διαφορές, όπως το επίμαχο, και, δεδομένης της ταυτότητας των ευνοϊκών συνθηκών, είτε να αιτιολογήσει ειδικά την διαφοροποίηση, είτε να απορρίψει την υποκοστολογημένη προσφορά. 6. Κατά την προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν χρησιμοποιείτο έστω και ο μέσος όρος των κοστολογήσεων των δικών της και του 1ου μειοδότη, θα προέκυπτε επιπλέον δαπάνη $[(0,21 + 0,14 : 2 =) 0,18 \text{ ευρώ/κμ} - 0,062 \text{ ευρώ/κμ που κοστολογούνται} = 0,11 \text{ ευρώ/κμ} \times 200.000 \text{ κμ}] = 22.600 \text{ ευρώ}$. **ΙΔ.1.** Για τα χρονικώς συναρτημένα γενικά έξοδα της εργολαβίας, ο προσωρινός ανάδοχος κάνει, ορθώς κατ' αρχήν, χρήση της υπ' αριθμόν 9/25-4-2017 (κανονιστικής ισχύος) Εγκυκλίου του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών («Παροχή διευκρινήσεων σχετικά με το άρθρο 57 παρ 7 περ ÷' του Ν 4412/2016 - ΓΕ και ΕΟ»). Μόνο που η εφαρμογή της εν λόγω Εγκυκλίου είναι

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

επιλεκτική, κατά την προσφεύγουσα. Ειδικότερα, ως η προσφεύγουσα επικαλείται, για κάθε επιμέρους κονδύλιο χρονικώς συναρτημένου έμμεσου κόστους, προβλέπεται και συγκεκριμένος συντελεστής, με βάση τον οποίο υπολογίζεται η σχετική δαπάνη. Ο προσωρινός μειοδότης αγνόησε τον εν λόγω συντελεστή και στον Πίνακα 5 της αιτιολογικής της έκθεσης, ανέφερε κάποια αυθαίρετως υπολογισθέντα ποσά (σε πολλές περιπτώσεις μηδενικά) τα οποία ουδεμία σχέση έχουν με την πραγματικότητα. 2. Συγκεκριμένα, οι αυθαίρετες και ουσιαστικά αβάσιμες κοστολογήσεις του προσωρινού μειοδότη έχουν ως εξής, κατά την προσφεύγουσα: α) Χρήση - λειτουργία των εργοταξιακών εγκαταστάσεων και ευκολιών: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 0,7\% = 7.165,16$ ευρώ. Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 500 ευρώ, β) Προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του αναδόχου: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 4\% = 40.943,78$ ευρώ. Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 17.424 ευρώ, γ) Νομική υποστήριξη: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 0,06\% = 614,16$ ευρώ. Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 0 ευρώ, δ) Εκτέλεση των καθηκόντων προσωπικού γενικής επιστασίας και διοίκησης: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 0,6\% = 6.141,57$ ευρώ. Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 0 ευρώ, ε) Λειτουργία μηχανημάτων γενικής χρήσης π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 0,3\% = 3.070,78$ ευρώ. Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 0 ευρώ, στ) Μετρήσεις γενικών δεικτών και παραμέτρων που προβλέπονται στους εγκεκριμένους περιβαλλοντικούς και λοιπούς όρους και λήψη μέτρων για συμμόρφωση προς αυτούς: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 0,2\% = 2.047,19$ ευρώ. Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 0 ευρώ, ζ) Συντήρηση του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 0,25\% = 2.558,99$ ευρώ. Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 6.000 ευρώ, η) Τόκοι κεφαλαίων κίνησης και γενικότερα χρηματοοικονομικό κόστος και κόστος δέσμευσης καταθέσεων για εγγυητικές: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 0,8\% = 8.188,76$ ευρώ. Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 500 ευρώ, θ) Το αναλογούν, σε σχέση με τη συμμετοχή του έργου στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης, κόστος έδρας επιχείρησης: Υπολογισμός βάσει της Εγκυκλίου: $1.023.594,45 \times 2,2\% = 22.519,08$ ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

Υπολογισμός προσωρινού μειοδότη: 800 ευρώ. 3. Επομένως, με βάση τα προβλεπόμενα ποσοστά, οι εν λόγω δαπάνες συμποσούνται σε 93.249,47 ευρώ, ενώ ο προσωρινός μειοδότης της έχει κοστολογήσει σε 24.724 ευρώ, δηλαδή προκύπτει διαφορά 68.525,47 ευρώ, ικανή να εκμηδενίσει το προσδοκώμενο κέρδος του, κατά την προσφεύγουσα. 4. Ακόμα μεγαλύτερη σημασία όμως, κατά την προσφεύγουσα, από την άποψη της ανεπάρκειας της επίμαχης δικαιολόγησης (και εντεύθεν της πλημμέλειας της αιτιολογίας της απόφασης που την αποδέχθηκε) έχουν οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος προϋπολογίζει μηδενικά κόστη. Ο προσωρινός μειοδότης, υποτίθεται ότι δεν θα δαπανήσει ούτε ένα ευρώ α) για νομική υποστήριξη, β) για τις δαπάνες μετάβασης και αποχώρησης του προσωπικού του στους τόπους εκτέλεσης των εργασιών υποθέτοντας η προσφεύγουσα πως οι υπάλληλοί και οι εργατοτεχνίτες του θα μεταβαίνουν στις κοίτες των διάφορων ποταμών, είτε με τα ΙΧ τους, αν έχουν, είτε με ταξί) και γ) για περιβαλλοντική διαχείριση (αν και δεν διαθέτει, καν, το σχετικό πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας - ISO). **ΙΕ.1.** Κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή είχε πλήρη επίγνωση των προαναφερόμενων ελλείψεων της επίμαχης αιτιολόγησης, καθώς και των σφαλμάτων που την χαρακτηρίζουν. Ως τούτη υποστηρίζει, για τον λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή επιχείρησε λανθασμένα και αλυσιτελώς να διασώσει την δικαιολόγηση και εντεύθεν την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, με την επίκληση δήθεν ιδιαίτερα ευνοϊκών συνθηκών που, υποτίθεται ότι, συντρέχουν υπέρ της επιχείρησής του. 2. Καταρχήν, επικαλέσθηκε ότι «η εταιρία ***** εκτελεί ήδη παρόμοια αντιπλημμυρικά έργα στην περιοχή και έχει εγκαταστήσει εργοτάξια». Κατά την προσφεύγουσα, είναι αδιανόητο μια τέτοια γενική και αόριστη αναφορά (χωρίς την απαιτούμενη μνεία συγκεκριμένων συμβάσεων και στοιχείων) να αποτελεί αιτιολογία διοικητικής πράξης : Ποια είναι, άραγε, τα παρόμοια αντιπλημμυρικά έργα που εκτελεί στην περιοχή ο προσωρινός ανάδοχος; Με ποιο ποσοστό έκπτωσης του ανατέθηκαν; Εκτελούνται αρτίως και εμπροθέσμως; Ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε και στην επίμαχη αιτιολογική έκθεση αναφέρεται, έστω και ένα συγκεκριμένο, παρόμοιο, έργο που εκτελεί στην περιοχή ο προσωρινός μειοδότης. 3. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή επικαλέσθηκε την, προκύπτουσα από την εντοπιότητα, άριστη γνώση της περιοχής. Πλην όμως, σύμφωνα με το άρθρο 4 της ΕΣΥ, η

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

άριστη γνώση της περιοχής και όλων γενικά των ιδιαίτερων συνθηκών που ενδέχεται να επηρεάσουν την εκτέλεση του έργου, δεν αποτελεί ιδιαίτερα ευνοϊκή συνθήκη υπέρ των εγκατεστημένων στην ***** εργοληπτικών επιχειρήσεων και γι' αυτό η προσφεύγουσα, ως προβάλει, δεν την επικαλείται όσον αφορά στις δικές της κοστολογήσεις. Αντίθετα, όπως ρητώς προβλέπεται στην ανωτέρω διάταξη, αποτελεί πρωταρχική υποχρέωση, βάρος και ευθύνη, για όλους γενικά τους διαγωνιζόμενους, οπουδήποτε και αν είναι εγκατεστημένοι, τεκμαίρεται δε αμαχήτως ότι συντρέχει με την υποβολή της προσφοράς τους. Σε κάθε περίπτωση, η α ρίογι απόδοση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στους οικονομικούς φορείς που εδρεύουν στον ίδιο τόπο με την αναθέτουσα αρχή, απαγορεύεται, απολύτως, ως αντικείμενη στην συνταγματική αρχή της ισότητας. 4. Πέραν τούτων, είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι η οικονομική αποτίμηση των δύο ανωτέρω, δήθεν ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων - ιδιαίτερα ευνοϊκών συνθηκών, δεν μπορεί να ισοσταθμίσει τον προκύπτοντα από τα προαναφερθέντα ζημιογόνο χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς, ούτε να δικαιολογήσει την κρίση περί του ότι, με διαφορά έκπτωσης 5.000 ευρώ, ο μεν ντόπιος επιχειρηματίας θα έχει κέρδος 40.000 ευρώ, ο δε Αθηναίος θα υποστεί ζημία 55.000 ευρώ, ότι δηλαδή ουσιαστικά, η υποτιθέμενη γνώση της περιοχής αποτιμάται σε 90.000 ευρώ, περίπου.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες προς την ΑΕΠΠ απόψεις της υποστήριξε προς απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής τα εξής: **A.** Αναφορικά με τη διαδικασία συγκρότησης Έκτακτης Επιτροπής Γνωμοδότησης: Η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης αποτέλεσε το τελευταίο και αναγκαστικό μέσο προκειμένου η Οικονομική Επιτροπή να βοηθηθεί στην αξιολόγηση των αιτιολογήσεων. Όπως φαίνεται και στις συνημμένες αποφάσεις που έχουν αναρτηθεί και στη Διαύγεια, η Οικονομική Επιτροπή ζήτησε από την Επιτροπή Διαγωνισμού, με την υπ' αρ. 876/2019 απόφασή της, να γνωμοδοτήσει επί των δικαιολογητικών αιτιολόγησης που θα κατατεθούν από τους συμμετέχοντες. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 2 Πρακτικό Α φάσης, διαβίβασε πίσω τις αιτιολογήσεις, υποστηρίζοντας πως η Αναθέτουσα Αρχή είναι αυτή που πρέπει να προβεί στην αξιολόγηση. Με την 1386/2019 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή καλεί την Επιτροπή Διαγωνισμού εκ νέου, να γνωμοδοτήσει επί των κατατεθέντων από τους

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

οικονομικούς φορείς, στοιχείων αιτιολογήσεων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το υπ' αρ. Νο3 Πρακτικό Α φάσης, αρνήθηκε για δεύτερη φορά την γνωμοδότηση, αναφέροντας πως «θα γνωμοδοτήσει σύμφωνα με τη περίπτωση στ παρ 1 του άρθρου 221 του Ν.4412/2016, δηλαδή μετά την αξιολόγηση των παρεχόμενων πληροφοριών από την αναθέτουσα αρχή, καθώς δεν προκύπτει από το νόμο ότι προβαίνει η ίδια η Επιτροπή στην αξιολόγηση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών». Η Οικονομική Επιτροπή με την 1406/2019 απόφασή της αναφέρει πως «Λόγω του ότι το έργο «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΒΛΑΣΤΗΣΗΣ, ΑΡΣΗ ΦΕΡΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΣΕ ΠΟΤΑΜΟΥΣ ΚΑΙ ΧΕΙΜΑΡΡΟΥΣ Π.Ε. **** ΕΤΟΥΣ 2019-2020» αφορά αντιπλημμυρικά και δεν επιδέχεται επιπλέον καθυστερήσεων και επειδή η επιτροπή διαγωνισμού του έργου δεν έχει γνωμοδοτήσει, όπως της ζητήθηκε με την 873/2019 και την 1386/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Δ.Ε σύμφωνα με την περίπτωση στ' παρ.1 του άρθρου 221 του Ν.4412/2016, επί των αιτιολογήσεων που κατέθεσαν οι οικονομικοί φορείς, αποφασίζει: 1.) την αντικατάσταση της επιτροπής διαγωνισμού από το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Π.Δ.Ε. ώστε να γνωμοδοτήσει, σύμφωνα με την περίπτωση 5 του άρθρου 2 του Ν.4412/2016, επί των αιτιολογήσεων που προσκόμισαν οι οικονομικοί φορείς «(*****)», «*****)» και ο «*****)» το συντομότερο δυνατόν. 2.) Η επιτροπή διαγωνισμού του ανωτέρω έργου να ελεγχθεί για ενδεχόμενες πειθαρχικές κυρώσεις λόγω των ανωτέρω». Επομένως, η Οικονομική Επιτροπή ζήτησε δύο φορές από την Επιτροπή Διαγωνισμού να αξιολογήσει τις αιτιολογήσεις και δύο φορές η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν το έπραξε, με αποτέλεσμα να ζητήσει ο Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής πειθαρχικές κυρώσεις. Επιπρόσθετα, προκειμένου να εξαντλήσει τη δυνατότητα χρήσης υπάρχουσας εκλεγμένης επιτροπής, η Οικονομική Επιτροπή ζήτησε, με την ανωτέρω απόφαση να γνωμοδοτήσει το Τεχνικό Συμβούλιο της Π.Δ.Ε., το οποίο γνωμοδοτικό όργανο για τεχνικά ζητήματα επί των έργων. Το Τεχνικό Συμβούλιο, αρνήθηκε με τη σειρά του να γνωμοδοτήσει, δηλώνοντας πως δεν έχει την αρμοδιότητα. Επομένως, η Οικονομική Επιτροπή, πριν καταφύγει στο τελευταίο μέτρο του ορισμού έκτακτης Επιτροπής Γνωμοδότησης, χρησιμοποίησε όλα τα διατιθέμενα μέσα και διαδικασίες, ακόμα και εις βάρος της καθυστέρησης ενός

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

τόσο σημαντικού έργου. Κατά την αναθέτουσα αρχή, από τα ανωτέρω προκύπτει πως τούτη ουδέποτε παρέκαμψε την Επιτροπή Διαγωνισμού, παρόλο που κατά την άποψή της, η γνωμοδότηση επί εξειδικευμένων τεχνικών θεμάτων από Επιτροπές Διαγωνισμού, οι οποίες στελεχώνονται με κλήρωση, ελλοχεύουν τον κίνδυνο τα μέλη της να μην έχουν την ανάλογη εξειδίκευση. Για παράδειγμα, ένας αρχαιολόγος ή ένας ηλεκτρολόγος Τεχνικής Υπηρεσίας του Πανεπιστημίου Πατρών, δεν έχουν την εμπειρία να αξιολογήσουν ένα έργο αντιπλημμυρικής φύσεως. Σε κάθε περίπτωση, και υπό το πρίσμα της άρνησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφυγή σε έκτακτη επιτροπή για την αντιμετώπιση ενός ειδικού θέματος, με βάση τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 221 του Ν.4412/2016 είναι σύνηθες. Άλλωστε, η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης εξέτασε κατά πόσο είναι αρμόδια και αποδέχθηκε το ρόλο της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ουδέποτε defacto και dejure καθαιρέθηκε (βάση των ανωτέρω) και η Αναθέτουσα Αρχή εξάντλησε όλες κατά το νόμο επιλογές στο όνομα της διαφάνειας και για την προστασία του έργου και του Δημοσίου συμφέροντος. **Β.** Αναφορικά με τη διαφορά έκπτωσης μεταξύ των οικονομικών φορέων: Η διαφορά της έκπτωσης μεταξύ του 1ου και του 2ου μειοδότη είναι όντως μικρή και αντιμετωπίστηκε με ιδιαίτερη προσοχή από την Έκτακτη Επιτροπή Διαγωνισμού. Κατά τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής, αν η προσφερόμενη έκπτωση είναι ο μοναδικός παράγοντας εκτίμησης μιας προσφοράς, τότε θα πρέπει να υπάρχει διάταξη όπου αν απορρίπτεται μια προσφορά της τάξεως πχ του 68%, τότε όλες οι προσφορές κοντά σε αυτή (πχ συν πλην 3%) θα πρέπει να αποκλείονται αυτόματα. Φυσικά αυτό δεν είναι λογικό, καθώς εξετάζονται και οι ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει η κάθε εταιρία. Μια εταιρία που πρέπει να μεταφέρει προσωπικό και μηχανήματα σε Περιφερειακή Ενότητα διαφορετική από την έδρα της και χωρίς να έχει δουλέψει ξανά στην ίδια περιοχή ή ίδιας φύσης έργο, πιθανότατα δεν έχει τα ίδια κόστη με εταιρία που έχει έδρα στην περιοχή των έργων και έχει μεγάλη εμπειρία σε παρόμοια έργα και στην ίδια περιοχή. Επειδή το έργο θα είναι διασκορπισμένο σε όλο το νομό ****, με πλήθος ποταμών και χειμάρρων, η απόδοση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος δεν είναι a priori, αλλά απολύτως λογική. Βέβαια, η ύπαρξη ή μη εντοπιότητας δεν ήταν λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του πρώτου μειοδότη και ουδέποτε αποτέλεσε λόγο απόρριψης, αλλά επεξήγηση του λόγου που παρόμοιες

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

προσφορές δεν είναι και a priori απορριπτές. Για αυτόν ακριβώς το λόγο άλλωστε, η κάθε προσφορά πρέπει να εξετάζεται ανεξάρτητα και να μην γίνονται αυθαίρετες συγκρίσεις και γενικολογίες. Επιπρόσθετα, ο 1ος μειοδότης ***** δεν πρόβαλε τους ανωτέρω ισχυρισμούς. Αντιθέτως, κατά τη διαλογική συζήτηση, πρόβαλε ως επιχείρημα πως το έργο θα εκτελεστεί εν μέρει από τοπική εργολαβική επιχείρηση, προκειμένου να αποδείξει πως μπορεί να μειώσει τα κοστολόγιά του. Εν τέλει, δεν πρόσβαλε την γνωμοδότηση της έκτακτης Επιτροπής Διαγωνισμού, αποδεχόμενος πιθανόν με αυτόν τον τρόπο πως η μικρή διαφορά της προσφερόμενης έκπτωσης δεν αποτελεί λόγο όμοιας αντιμετώπισης της κάθε αιτιολόγησης. Γ. Αναφορικά με τον τρόπο αξιολόγησης των αιτιολογήσεων: Η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης δεν έχει το δικαίωμα να τροποποιεί τα κοστολόγια των προσφερόντων. Σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω των αιτιολογήσεων εξετάζει αν υπάρχουν ελλείψεις στις αιτιολογήσεις και δεν τις διορθώνει. Όπως αναφέρει και η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης στο 2ο πρακτικό της «Στη συνέχεια η επιτροπή προκειμένου να καθορίσει το πλαίσιο αξιολόγησης των υποβληθέντων αιτιολογήσεων έλαβε υπόψη της άρθρα 88 και 89 του νόμου 4412/2016 και ειδικότερα τη παρ. 2 του άρθρου 88. Αναλυτικότερα, βάση του άρθρου 88 παρ 3 ν. 4412/2016, όπου αναφέρεται «Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18», η επιτροπή εξέτασε εάν οι αιτιολογήσεις που κατέθεσαν οι ανωτέρω εταιρίες ικανοποιούν τις συνθήκες του άρθρου 88, παρ 2 που προαναφέρθηκε». Η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης εξέτασε τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις και αν υπάρχουν ελλείψεις σ' αυτές. Έπειτα, εξέτασε αν οι ελλείψεις αυτές είναι ουσιώδεις ή μη, υπολογίζοντας ένα ενδεικτικό κόστος, το οποίο δείχνει αν η υπολογιζόμενη προσφορά βρίθεται σε σοβαρών ελλείψεων ή όχι κατά τη σύνταξή της. Άλλωστε, αν η Αναθέτουσα Αρχή έκανε σύγκριση των αιτιολογήσεων και αυθαίρετα εκτιμούσε πως τα κόστη είναι τα ίδια για όλες τις εταιρίες, τότε θα έπρεπε να λάβει υπόψη της το μεγαλύτερο κόστος από την αιτιολόγηση κάθε εταιρίας και να βγάλει ένα κοινό κοστολόγιο για όλους. Όμως ο κάθε οικονομικός φορέας εκτιμά με διαφορετικό τρόπο τις απαιτούμενες εργασίες και το κόστος που απαιτείται για

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

την ολοκλήρωση του έργου και για αυτό καταθέτει διαφορετική προσφορά. Η Επιτροπή Γνωμοδότησης δεν εξετάζει κόστη που είναι υποκειμενικά ή ανάγονται σε ένα γενικό κόστος με βάση την εμπειρία του οικονομικού φορέα. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής και έχοντας υπόψη το σκεπτικό των σχετικών αποφάσεων και πρακτικών, εξετάστηκαν από τον Αναθέτοντα Φορέα τα εξής : Α) Υπάρχει ανάλυση κόστους για κάθε άρθρο ξεχωριστά (Ναι/Όχι); Β) Υπάρχει ανάλυση του περιβαλλοντικού κόστους (Ναι/Όχι); Γ) Υπάρχει ανάλυση του εργατικού, ασφαλιστικού και φορολογικού κόστους (Ναι/Όχι); Δ) Υπάρχουν ευνοϊκές συνθήκες για την εκτέλεση του έργου (Ναι/Όχι); Ε) Αν κάτι από τα ανωτέρω απουσιάζει ποιο είναι το αδιαμφισβήτητο κόστος και αυτό επηρεάζει την ορθή εκτέλεση του έργου; Για παράδειγμα, η μη πρόβλεψη κόστους περιβαλλοντικής διαχείρισης, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς ενός οικονομικού φορέα. Αντιθέτως, οι ανεξάρτητες και υποκειμενικές εκτιμήσεις του κάθε φορέα για το κόστος εκτέλεσης μιας εργασίας δεν αποτελούν λόγο απόρριψης. Κατά την αναθέτουσα αρχή, αυτό ήταν το πρίσμα υπό το οποίο εξέτασε τις αιτιολογήσεις και οι εκτιμήσεις του οικονομικού κόστους των ανωτέρω ελλείψεων ήταν ένδειξη της σοβαρότητας αυτών των ελλείψεων και όχι εκτίμησης του κόστους της προσφοράς του κάθε οικονομικού φορέα. Άλλωστε, όπως αναφέρει και στο πρακτικό γνωμοδότησης διευκρινήσεων η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης : «Να σημειώσουμε πως α) Η επιτροπή δεν υπολόγισε το κόστος έργου του ανωτέρω προσφέροντα, αλλά αναλύει τους λόγους που δεν εξηγείται με τρόπο ικανοποιητικό η προσφορά β) Σύμφωνα με το άρθρο 88 «Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα». Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογήσει θετικά ή αρνητικά τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία που παρέχει ο προσφέρων, ή εάν κρίνει πως οι όποιες ελλείψεις είναι είτε μη ουσιώδεις, είτε οι διευκρινήσεις επαρκείς, στα πλαίσια που αυτές παρέχονται εντός του υγιούς ανταγωνισμού». Δ. Απόψεις επί των σημείων της αιτιολόγησης του οικονομικού φορέα «*****» που αναφέρει ο προσφεύγων: Ανεξάρτητα από τα ανωτέρω, εξετάζοντας τις αιτιάσεις του προσφεύγοντα, κατά την άποψη της υπηρεσίας ισχύουν τα εξής : α) Η προθεσμία ενός έργου δε σημαίνει πως αυτή εξαντλείται για την εκτέλεσή του. Αντιθέτως, λόγω καιρικών φαινομένων,

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

έχει παρατηρηθεί ανάδοχοι αντίστοιχων έργων να τα εκτελούν μέσα σε 3 μήνες, ενώ η προθεσμία περαίωσης είναι 8 μήνες. Επομένως, προθεσμία 18 μηνών, δε σημαίνει πως χρησιμοποιούνται μηχανήματα για 18 μήνες σε καθημερινή βάση. Για παράδειγμα, μπορεί να εκτελεστούν όλες οι σκυροδετήσεις μέσα στη καλοκαιρινή περίοδο και να χρησιμοποιηθεί η αντλία σκυροδέτησης μόνο για 3 μήνες. Η διόρθωση του κόστους για τα ασφάλιστρα και τέλη, έγινε με βάση την προτεινόμενη περίοδο χρήσης τους. Επομένως, η επιτροπή γνωμοδότησης έκρινε τα κοστολόγια με βάση τα κατατιθέμενο χρονοδιάγραμμα και όχι αυθαίρετες εκτιμήσεις και η αιτίαση πως τα μηχανήματα έργου θα χρησιμοποιούνται καθημερινά και για τους 18 μήνες είναι κατά την άποψή μας υπερβολική και μη ρεαλιστική (εκ παραδρομής η επιτροπή γνωμοδότησης αναφέρει ως προθεσμία τους 12 μήνες, χωρίς αυτό να επηρεάζει τη μεθοδολογία γνωμοδότησης). β) Η γνωμοδοτική επιτροπή δεν έκανε αυθαίρετες διορθώσεις κοστολογίων, αλλά εξέτασε σοβαρές και μη επιδεχόμενες αμφισβήτησης ελλείψεις. Για παράδειγμα, η μη πρόβλεψη κόστους περιβαλλοντικής διαχείρισης αποτελεί σοβαρή έλλειψη. Αντιθέτως, η απαίτηση για 24ωρη διαθεσιμότητα οχήματος με οδηγό για τη μετακίνηση των επιβλεπόντων της υπηρεσίας είναι μη ρεαλιστική, παρόλο που υπάρχει η αντίστοιχη πρόβλεψη στην ΕΣΥ. Είθισται η μετακίνηση να γίνεται με το όχημα του εκπροσώπου του αναδόχου, είτε με ίδια μέσα των υπαλλήλων και αυτό το γνωρίζουν και το συνυπολογίζουν οι οικονομικοί φορείς κατά τη σύνταξη των προσφορών τους. γ) Επιπλέον, σε περίπτωση που ο εκπρόσωπος του αναδόχου είναι και έμπειρος μηχανικός, τότε είναι στη διακριτική του ευχέρεια και μόνο να ζητήσει έξτρα αμοιβή ως τεχνικός ασφαλείας, καθώς ακριβώς η ιδιότητα του ως μηχανικός του επιτρέπει να εξοικονομήσει το αντίστοιχο κόστος και να είναι πιο ανταγωνιστικός από άλλους οικονομικούς φορείς που δεν έχουν τη δυνατότητα αυτή. δ) Αντίστοιχα, η οικογενειακή κατάσταση του προσωπικού δεν είναι στη δικαιοδοσία της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε αυθαίρετες εκτιμήσεις και διορθώσεις. ε) Με την ίδια λογική, οι απαιτούμενες μέρες για την ολοκλήρωση μιας εργασίας επαφίεται στην εμπειρία και στη κρίση του προσφέροντα. Στην αναφερόμενη με αρ. 1055/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ που επικαλείται ο προσφεύγων, έγινε υπολογισμός της μέσης ταχύτητας των φορτηγών. Αντίστοιχα, γίνεται και εδώ από τον προσφεύγοντα υπολογισμός μιας μέσης ταχύτητας και ενός μέσου κόστους καυσίμων. Κατά

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

την άποψη της αναθέτουσας αρχής, οι ανωτέρω ισχυρισμοί μπορεί να κριθούν ως αληθείς, μόνο όταν οι συνθήκες του έργου είναι συγκεκριμένες και αδιαμφισβήτητες. Όμως στο συγκεκριμένο έργο, η εκτίμηση μιας μέσης απόστασης από την υπηρεσία, μπορεί να διαφέρει από την εκτίμηση του οικονομικού φορέα για την πραγματική απόσταση που πρέπει να διανυθεί. Για αυτό το λόγο, το άρθρο απομάκρυνσης αδρανών υλικών πληρούται με βάση κυβικά μέτρα και όχι απολογιστικά με τις ώρες εργασίας των φορτηγών. Εν κατακλείδι και βάσει αντίστοιχων αποφάσεων της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή και αντίστοιχα τα γνωμοδοτικά όργανα δεν έχουν τη δυνατότητα να προβαίνουν σε αυθαίρετες διορθώσεις των κοστολογίων που παραθέτει ένας οικονομικός φορέας, εάν αυτά δεν είναι πρόδηλα λανθασμένα, ή απουσιάζουν πασιφανώς. Μέσα από τη διαδικασία των αιτιολογήσεων κρίνεται αν ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο και έχει κάνει εκτίμηση των κοστολογίων και των υποχρεώσεών του, μέσα στα πλαίσια της επιστήμης και της πρακτικής των δημοσίων έργων. Κατά την άποψη της υπηρεσίας δεν διαπιστώθηκε σοβαρή έλλειψη στην προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» που να υποδηλώνει αδυναμία εκτέλεσης του έργου και να είναι λόγος αποκλεισμού του ως προσωρινός μειοδότης. **Ε.**

Αναφορικά με τα έργα που εκτελεί η εταιρία «*****» στην Αχαΐα: Ο οικονομικός φορέας έχει υπογράψει σύμβαση με την Περιφέρεια ***** για το έργο «Συντήρηση αποκατάσταση αντιπλημμυρικών έργων ποταμού Πείρου και όμορων χειμάρρων αυτού, ΠΕ*****» στις 6/5/2019, με προθεσμία περαίωσης 8 μήνες και προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 72,58%. Το έργο εκτελείται κανονικά. Επίσης έχει υπογράψει σύμβαση με την Περιφέρεια ***** για το έργο «Αποκατάσταση ζημιών από φυσικές καταστροφές σε χειμάρρους και ποταμούς Δήμου *****» στις 5/7/2019, με προθεσμία περαίωσης 8 μήνες και προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 71,34%. Το έργο εκτελείται κανονικά.

5. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «*****» με την από 4-11-2019 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 24-10-2019 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή του, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος με την προσβαλλόμενη απόφαση, επικαλείται προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: **1)** Επί του υπό Α λόγου

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ακυρώσεως : Κατ' επίκληση της παρ. 1 του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, για τη διεξαγωγή του εν λόγω διαγωνισμού είχε πράγματι συσταθεί (με κλήρωση) Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία ήταν αρμόδια, σύμφωνα με την προαναφερομένη διάταξη, να γνωμοδοτήσει επί των υποβληθεισών αιτιολογήσεων των προσφορών των οικονομικών φορέων που είχαν κριθεί, με την υπ' αριθ. 873/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Ο.Ε.) της Περιφέρειας ***** (Π.Δ.Ε.) ως ασυνήθιστα χαμηλές Γι' αυτό το λόγο, άλλωστε, η Ο.Ε. της Π.Δ.Ε. ζήτησε με την ως άνω υπ' αριθ. 873/2019 απόφασή της από την Επιτροπή Διαγωνισμού να γνωμοδοτήσει επί των αιτιολογήσεων των προσφορών τους που εκλήθησαν να υποβάλουν οι τέσσερις πρώτοι κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικοί φορείς. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το υπ' αριθ. 2/28-5-2019 πρακτικό της (Α' φάσης), αφού διαπίστωσε ότι είχαν υποβάλει αιτιολογήσεις των προσφορών τους τρεις από τους τέσσερις κληθέντες οικονομικούς φορείς, εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα («*****»), που δεν υπέβαλε αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, και κατά λοιπά διαβίβασε το πρακτικό της στην Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου η ίδια να αξιολογήσει τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις των προσφορών. Ακολούθως, η Ο.Ε. της Π.Δ.Ε., με την υπ' αριθ. 1386/2019 απόφασή της ενέκρινε το υπ' αριθ. 2/28-5-2019 πρακτικό της (Α' φάσης) της Επιτροπής Διαγωνισμού όσον αφορά τον αποκλεισμό της μη υποβαλούσης αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της «*****» και κατά τα λοιπά ζήτησε εκ νέου από την Επιτροπή Διαγωνισμού να γνωμοδοτήσει, κατ' άρθρο 221 παρ. 1 στ' του Ν. 4412/2016, επί των αιτιολογήσεων των προσφορών τους που είχαν υποβάλει οι τρεις οικονομικοί φορείς (η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα και η «*****»). Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το υπ' αριθ. 3/26-6-2019 πρακτικό της (Α' φάσης), αφού έκρινε ότι δεν είχε την αρμοδιότητα, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, να αξιολογήσει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, διαβίβασε εκ νέου τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις των προσφορών στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου η ίδια να αξιολογήσει τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις. Κατόπιν αυτού, η Ο.Ε. της Π.Δ.Ε., με την υπ' αριθ. 1406/2019 απόφασή της, αποφάσισε να αντικατασταθεί η Επιτροπή Διαγωνισμού από το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Π.Δ.Ε., ώστε το τελευταίο να γνωμοδοτήσει επί των αιτιολογήσεων των προσφορών τους που είχαν υποβάλει οι τρεις

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

οικονομικοί φορείς. Το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Π.Δ.Ε. γνωμοδότησε ομόφωνα ότι η αξιολόγηση των αιτιολογήσεων προσφορών δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητές του. Τέλος, η Ο.Ε. της Π.Δ.Ε. αποφάσισε να προχωρήσει στη σύσταση, διά κληρώσεως μεταξύ των υπαλλήλων της Διεύθυνσης Τεχνικών έργων της Π.Δ.Ε., Έκτακτης Επιτροπής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να γνωμοδοτήσει επί των αιτιολογήσεων των προσφορών των προαναφερομένων τριών οικονομικών φορέων. Όλα τα ανωτέρω ήταν σε πλήρη γνώση της προσφεύγουσας, αφού προκύπτουν από τις προαναφερόμενες αποφάσεις της Ο.Ε. της Π.Δ.Ε., οι οποίες μνημονεύονται και στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και οι οποίες είχαν αναρτηθεί στον ιστότοπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ». Παρά ταύτα η προσφεύγουσα, για δικούς της λόγους ισχυρίσθηκε ότι τα αγνοούσε, κατά την παρεμβαίνουσα. Εν πάση περιπτώσει, νομίμως συνεστήθη από την Ο.Ε. της Π.Δ.Ε. η Έκτακτη Επιτροπή, προκειμένου να γνωμοδοτήσει επί των αιτιολογήσεων των προσφορών των προαναφερομένων τριών οικονομικών φορέων, με κλήρωση μεταξύ των υπαλλήλων της Διεύθυνσης Τεχνικών έργων της Π.Δ.Ε., αφού είχε προηγηθεί άρνηση τόσο της Επιτροπής Διαγωνισμού (αδικοιολόγητη) όσο και του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Π.Δ.Ε. (δικαιολογημένη) να γνωμοδοτήσουν επ' αυτών. Η σύσταση Έκτακτης Επιτροπής είναι εξαιρετική διαδικασία, η οποία νομίμως και ορθώς ακολουθήθηκε στην προκειμένη περίπτωση υπό τις προεκτεθείσες συνθήκες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, αφού, για να αποφασίσει η Ο.Ε. της Π.Δ.Ε. για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, έπρεπε να προηγηθεί η γνωμοδότηση αρμοδίου οργάνου επί των υποβληθεισών αιτιολογήσεων των προσφορών των κληθέντων προς τούτο οικονομικών φορέων, η αρμοδιότητα δε αυτή ασκήθηκε νομοτύπως από την εν λόγω Έκτακτη Επιτροπή, η οποία συγκροτήθηκε νόμιμα (ως προς την κλήρωση των μελών της Έκτακτης Επιτροπής, ο τρόπος με τον οποίο γίνεται η κλήρωση δεν ορίζεται στο Νόμο, εναπόκειται δε σε κάθε Αναθέτουσα Αρχή να την διενεργεί κατά τρόπο που να διασφαλίζει το αδιάβλητο του αποτελέσματός της, όπως έγινε εν προκειμένω, χωρίς να υποβληθεί οποιαδήποτε αντίρρηση από οποιοδήποτε μέλος της Ο.Ε). Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, νομίμως συγκροτήθηκε και γνωμοδότησε επί των

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

αιτιολογήσεων των προσφορών η επί τούτου συσταθείσα Έκτακτη Επιτροπή και ο 1ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. **2)** Επί του υπό Β λόγου ακυρώσεως : Η Ο.Ε. της Π.Δ.Ε. δέχθηκε ότι το προσδοκώμενο κέρδος της παρεμβαίνουσας από την εκτέλεση του επίμαχου έργου θα ανέλθει στο εύλογο ποσό κέρδους των 39.794,79 ευρώ, όπως αυτό προσαρμόστηκε από την Έκτακτη Επιτροπή, τη γνωμοδότηση της οποίας επί του προκειμένου ζητήματος αποδέχθηκε και υιοθέτησε. Μάλιστα, ειδικά ως προς την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας η Έκτακτη Επιτροπή αναφέρει στο υπ' αριθ. 2/9-8-2019 πρακτικό της (Α' φάσης) ότι : «Η Επιτροπή συμφώνησε πως το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της κάθε εταιρίας (σχέσεις με τοπικούς προμηθευτές, ιδιότητα μηχανήματα, ύπαρξη ήδη εγκατεστημένων εργοταξίων και γνώση της περιοχής) επιτρέπουν την διακύμανση των κοστολογίων και οφείλει η Επιτροπή να κάνει αποδεκτά τα κόστη που έχουν υποβάλει οι προσφέροντες». Προκύπτει, συνεπώς, ότι η Έκτακτη Επιτροπή αξιολογώντας την υποβληθείσα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας αιτιολόγηση της προσφοράς της, διαπίστωσε ότι η παρεμβαίνουσα είχε ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα σε κάποιους τομείς (ιδιαίτερα έναντι της προσφοράς της «*****»), τα οποία δικαιολογούσαν το αυξημένο κέρδος της έναντι της ανταγωνίστριας της αυτής, και με τον τρόπο αυτό αιτιολόγησε την κρίση της περί του αποδεκτού της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της. Όμως, η Έκτακτη Επιτροπή έσφαλε σε κάποια σημεία, υπολογίζοντας εσφαλμένα σε βάρος της διάφορα κοστολογικά στοιχεία της προσφοράς της, με αποτέλεσμα στην πραγματικότητα με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της να καταλείπεται στην παρεμβαίνουσα εύλογο κέρδος μεγαλύτερο από το ορισθέν από την Έκτακτη Επιτροπή, το οποίο διαμορφώνεται συνολικά στο ποσό των περίπου 100.000€ (10.528,30+49.626,50+39.794,79) ευρώ, όπως θα καταδειχθεί από τα ειδικότερα κατωτέρω αναφερόμενα. Συνεπώς, η προσβαλλομένη με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή απόφαση είναι νομίμως αιτιολογημένη και ο 2ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. **3)** Επί του υπό Γ λόγου ακυρώσεως : Κατά την παρεμβαίνουσα, πουθενά στην αιτιολόγησή της δεν αναφέρει ότι θα προσλάβει και θα απασχολήσει υπαλλήλους με εκ περιτροπής/μερική απασχόληση ή ότι θα τους αμείβει με ημερομίσθιο και όχι με μηνιαίο μισθό. Αυτό που υποστηρίζει ότι έχει υπολογιστεί στην αιτιολόγησή

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

της (υπόμνημα Πιν. 1) είναι αφενός το κόστος εργατοτεχνίτη που αμείβεται με ημερομίσθιο (29,04€), αφετέρου το ανηγμένο ημερήσιο κόστος του υπαλλήλου (οδηγού/χειριστή) των 38,82€, που έχει προκύψει από αναγωγή του κατώτατου μισθού (650,00€) προσαυξημένου κατά όλες τις επιπλέον μισθολογικές απολαβές και επιβαρύνσεις (δώρα εορτών, επίδομα αδείας, αναλογία ασφαλιστικής εισφοράς του εργοδότη κτλ). Συγκεκριμένα, βάσει της εγκυκλίου 7613/395/18-02-2019 του Υπουργείου Εργασίας, που βρίσκεται στα συνημμένα της αιτιολόγησης έγγραφα, ο κατώτατος μισθός χωρίς προϋπηρεσία (τριετίες) είναι για υπαλλήλους (οδηγούς, χειριστές) 650,00€/μήνα, δηλαδή $650,00\text{€}/(25 \text{ εργάσιμες ημέρες ανά μήνα})=26,00\text{€/εργάσιμη ημέρα}$, το οποίο θα ήταν το ημερήσιο κόστος του υπαλλήλου, εάν δεν είχαν υπολογιστεί οι επιπλέον (και δήθεν ελλείπουσες σύμφωνα με την προσφεύγουσα), ως ανωτέρω, μισθολογικές απολαβές και επιβαρύνσεις. Πλην όμως, ως επικαλείται η παρεμβαίνουσα, τούτη έχει υπολογίσει 38,82€/ημέρα, το οποίο συμπεριλαμβάνει όλες τις ανωτέρω μισθολογικές απολαβές και επιβαρύνσεις. Ειδικότερα, στα 650,00€/μήνα προσθέτει την αναλογία της ασφαλιστικής εισφοράς που βαρύνει τον εργοδότη και είναι περίπου 28% επιπλέον, δηλαδή $650,00\text{€} \times 1,28=832,00\text{€}$. Άρα το ετήσιο κόστος του υπαλλήλου είναι $832,00\text{€} \times 12=9.984,00\text{€}$. Σε αυτό το ποσόν πρέπει να προστεθούν και 2 επιπλέον μισθοί (13ος και 14ος) που αφορούν στα δώρα, επιδόματα κτλ δηλαδή $2 \times 650,00\text{€} \times 1,28=1.664,00\text{€}$. Αθροιζόμενα τα δυο ανωτέρω ποσά δίνουν $9.984,00\text{€}+1.664,00\text{€}=11.648,00\text{€}$, που είναι και το συνολικό ετήσιο κόστος του υπαλλήλου (εφόσον εργαστεί και τους 12 μήνες). Αυτό το ποσό ανηγμένο στην εργάσιμη ημέρα προκύπτει ίσο με: $11.648,00\text{€}/12\text{μήνες}=970,66\text{€/μήνα}$ και $970,66\text{€}/25 \text{ εργάσιμες ημέρες} = 38,82\text{€/ημέρα}$ που συμπεριλαμβάνει όλες τις επιπλέον μισθολογικές απολαβές και επιβαρύνσεις, διότι σε διαφορετική περίπτωση θα ήταν μόνο $650,00\text{€}/25=26,00\text{€}$. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι και η ίδια η προσφεύγουσα αφενός ανάγει και αυτή το κόστος χειριστών-οδηγών σε επίπεδο ημερομισθίου (βλ. 5-πίνακες υπολογισμού ημερήσιας δαπάνης μηχανημάτων της αιτιολόγησής της) αφετέρου έχει καταστρατηγήσει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας υπολογίζοντας μόλις 650,00€/μήνα για αμοιβή οδηγού και 845,00€/μήνα για χειριστή αντί του ποσού των 970,66€/μήνα, που αναλύει η παρεμβαίνουσα παραπάνω. Σχετικά με την

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

πρόσληψη πολιτικού μηχανικού υπάρχει σφάλμα εις βάρος της, αφού, μολοντί βάσει χρονοδιαγράμματος, έχει υπολογίσει 30 εβδομάδες (7 μήνες) για την περαίωση έργου έχει υπολογίσει (εσφαλμένα σε βάρος της παρεμβαίνουσας, ως ισχυρίζεται) και πρόσληψη και μισθοδοσία πολ. Μηχανικού επί 18 μήνες. Έτσι, στην πραγματικότητα προκύπτει επιπλέον όφελος για την παρεμβαίνουσα : 17.424,00€- (815,10€/μήνα που υπολογίζει η προσφεύγουσα X7 μήνες) - (170,00€ για γραμματειακή και λογιστική υποστήριξη X 7μήνες)=10.528,30€. Συνεπώς, ο 3ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. 4) Επί του υπό Δ λόγου ακυρώσεως : Αντικείμενο της υπό δημοπράτηση σύμβασης είναι η εκτέλεση έργου, όχι η παροχή υπηρεσιών. Η προθεσμία περαίωσης του εν λόγω έργου είναι δεκαοκτώ μήνες. Αυτό, βεβαίως, δεν αποκλείει καθόλου τη δυνατότητα του αναδόχου να ολοκληρώσει (περαιώσει) το έργο συντομότερα. Αντιθέτως, αυτό είναι επιθυμητό από την Αναθέτουσα Αρχή, εξυπηρετεί δε και τον ανάδοχο, αφού του επιτρέπει να απελευθερώσει πόρους, ώστε να διεκδικήσει την ανάληψη και άλλου έργου, ενώ ταυτόχρονα συμπιέζει και τα κόστη του. Συνεπώς, ο ανάδοχος δεν υποχρεούται να εκτελεί το έργο επί δεκαοκτώ μήνες, απλώς δικαιούται να το περαιώσει εντός της προθεσμίας αυτής. Εάν επρόκειτο για σύμβαση παροχής υπηρεσιών, τότε πράγματι ο ανάδοχος θα υποχρεούτο να παρέχει τις υπηρεσίες του για όλο το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης. Εξάλλου, στην Τεχνική Περιγραφή του έργου, στην οποία αναφέρεται και η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, ρητά ορίζεται ότι η υπηρεσία θα δίδει εντολές εκτέλεσης επί μέρους εργασιών «μέχρι την ολοκλήρωση του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης». Βάσει του χρονοδιαγράμματος των εργασιών του έργου που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, και επί του οποίου ουδεμία αντίρρηση ή επιφύλαξη εκφράστηκε από τα μέλη της Επιτροπής, τούτη προγραμματίζει να έχει περαιώσει το σύνολο του έργου (να έχει, συνεπώς, εξαντλήσει και το οικονομικό του αντικείμενο) μέσα σε χρονικό διάστημα 30 εβδομάδων (επτά μηνών περίπου). Η άποψη της Επιτροπής ότι «η φύση του έργου απαιτεί μηχανήματα καθ' όλη την διάρκειά του, ακόμα και αν αυτά χρησιμοποιηθούν για τμήμα του προβλεπόμενου χρόνου της σύμβασης» δεν βρίσκει έρεισμα στη διακήρυξη του έργου. Εφόσον από εκεί και πέρα, μετά την εξάντληση του οικονομικού αντικείμενου του έργου, προκύψει λόγος να εκτελεστούν

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

επιπλέον εργασίες, θα πρέπει να συνταχθεί Α.Π.Ε. για την ανάλωση των απροβλέπτων δαπανών του έργου, κάτι που βεβαίως δεν είναι δεδομένο ότι θα συμβεί και βρίσκεται εκτός του πεδίου αιτιολόγησης της οικονομικής της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, οποιαδήποτε ανάγκη παραστεί για την εκτέλεση επείγουσών εργασιών μετά την ολοκλήρωση του οικονομικού αντικειμένου του έργου, η παρεμβαίνουσα θα μπορέσει να ανταποκριθεί άμεσα με μηχανήματα και έμπυχο δυναμικό, δεδομένου ότι εκτελούμε 3 ίδιες εργολαβίες στην περιοχή. Συνεπώς, και ο 4ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. **5)** Επί του υπό Ε λόγου ακυρώσεως : α) Οι αντλίες ομβρίων υδάτων είναι φορητός εξοπλισμός και όχι σταθερός, ο οποίος δεν απαιτεί κάποιου είδους «εγκατάσταση» και είναι, άμα τη αφίξει του στο έργο, έτοιμος προς λειτουργία, είναι δε απαραίτητο να λειτουργήσει από την 1η ημέρα της εκτέλεσης των εργασιών. (β) Η προσφεύγουσα στην ουσία ισχυρίζεται ότι για να γίνει έναρξη εργασιών θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί η προσκόμιση στον τόπο εκτέλεσης του έργου όλου του εξοπλισμού του αναδόχου, ακόμη και αυτού που δεν θα είναι απαραίτητος για τις αρχικές εργασίες, ισχυρισμός εντελώς εσφαλμένος, αφού κατά τη διάρκεια της 1ης εβδομάδας εκτέλεσης των εργασιών θα μπορούν άνετα να προσκομιστούν στον τόπο εκτέλεσης του έργου τα απαραίτητα μηχανήματα και φορτηγά για τις εργασίες που είναι προγραμματισμένες να εκτελεστούν κατά την 2η εβδομάδα. (γ) Πρόκειται πράγματι για γραφικό σφάλμα στην απεικόνιση του χρονοδιαγράμματος, όπου προσπάθησε η παρεμβαίνουσα, κατά τους ισχυρισμούς της, σε αντίθεση με την προσφεύγουσα που «ζωγράφησε» συνεχόμενες χρονικές «μπάρες», από τις οποίες δεν μπορεί κανείς να προσδιορίσει αναλυτικά τον πραγματικό χρόνο εκτέλεσης κάθε εργασίας, να αποτυπώσει ακριβώς τις εκτελούμενες ανά χρονική περίοδο εργασίες. Είναι προφανές, όπως προκύπτει άλλωστε και από το 2ο μέτωπο εργασίας, όπως δε συνομολογεί και η προσφεύγουσα, ότι η εργασία υπ' αριθ. 7 «Εξυγιαντικές Στρώσεις» εκτελείται μετά την περαίωση της υπ' αριθ. 5 εργασίας «Καθαρισμοί Κοιτών Ποταμών». Το ανωτέρω γραφικό-απεικονιστικό σφάλμα στο χρονοδιάγραμμα δεν επηρεάζει διόλου την ποσότητα της εκτελούμενης εργασίας, ούτε φυσικά και το κόστος αυτής (θετικά ή αρνητικά). **6)** Επί του υπό ΣΤ λόγου ακυρώσεως: Στον συνυποβληθέντα με την αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας Πιν. 4 Γ.1.9, στον στίχο «φόροι και λοιπές

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

δαπάνες» έχει υπολογιστεί ποσό 47.000,00€, το οποίο περιλαμβάνει τόσο τον φόρο εισοδήματος, όσο και διάφορες κρατήσεις και λοιπές δαπάνες. Συγκεκριμένα: Φόρος (29% επί του καθαρού κέρδους)=48.703,64 X 0,29 = 14.124,05€ Κρατήσεις (ΑΕΙ 111, ΕΑΑΔΗΣΥ, ΤΕΕ μαζί με χαρτόσημο) = 8.549,42€ Δαπάνη μίσθωσης επιβατικού ΙΧ μετά οδηγού: Ιδιόκτητο όχημα (***** τύπου Jeep TOYOTA RAV4) μετά της δαπάνης καυσίμων, αναλωσίμων, ασφαλιστρων κτλ= 30,00€/ημέρα + 38,82€ οδηγός/ημέρα= 68,82€/ημέρα ή 1870,50€/μήνα. Άρα δαπάνη για 7 μήνες= 1870,50€ X 7 = 13.093,50€ Διάφοροι εργαστηριακοί έλεγχοι = 11.233,00€ Σύνολο= 47.000,00€ Συνεπώς, και ο 6ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατά την παρεμβαίνουσα. 7) Επί του υπό Ζ λόγου ακυρώσεως : Ο ***** α) είναι Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας και ο βασικός μέτοχος. Είναι ούτως ή άλλως υπεύθυνος για όποια ζητήματα ασφαλείας, ατυχημάτων κτλ ανακύπτουν και δεν είναι «οιοδήποτε τρίτος» που αναφέρει η προσφεύγουσα. Άλλωστε τα μέλη Δ.Σ δικαιούνται αμοιβής για τις υπηρεσίες που παρέχουν στην εταιρία, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι είναι υποχρεωτική η καταβολή αμοιβής σ' αυτά, ούτως ώστε η επιχείρηση να πρέπει υποχρεωτικά να τις καταβάλλει. Η μη είσπραξη αμοιβής εκ μέρους του ***** δεν συνιστά δωρεά εκ μέρους του προς την εταιρία, αλλά μία παγιωμένη από ετών πραγματική κατάσταση, που αφορά το σύνολο των έργων που ήδη εκτελεί η παρεμβαίνουσα, για τα οποία ο Διευθύνων Σύμβουλος δεν αμείβεται για την άσκηση των καθηκόντων τεχνικού ασφαλείας. β) Στο οργανόγραμμα, που υπέβαλε με την αιτιολόγηση της προσφοράς της, έχει προβλέψει και ένα μηχανικό, ο οποίος απασχολείται μόνιμα (με μηνιαίο μισθό) από την εταιρία και ο οποίος από την έδρα της εταιρείας θα εκτελεί εργασίες «γραφείου», θα ασχολείται δηλαδή με τη σύνταξη και τη συμπλήρωση φακέλων ΣΑΥ-ΦΑΥ, τη σύνταξη των επιμετρήσεων, βάσει των επιμετρητικών στοιχείων που θα έχει συλλέξει ο επί τόπου μηχανικός του έργου κτλ. Επίσης, θα αναπληρώνει και τον ανωτέρω επί τόπου μηχανικό, όταν αυτό χρειαστεί. Ο μηχανικός αυτός «γραφείου» είναι ένας εκ των «στελεχών» του πτυχίου της παρεμβαίνουσας (4ης τάξης ΜΕΕΠ), ο οποίος ούτως ή άλλως αμείβεται και έχει συνεχή απασχόληση με σύμβαση εργασίας κατά το νόμο. Ακόμη όμως και αν ήθελε θεωρηθεί ότι μέρος της αμοιβής του (που ούτως ή άλλως του καταβάλλεται), επιβαρύνει το

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

συγκεκριμένο έργο, η επιβάρυνση αυτή ανέρχεται σε 20% του συνολικού μισθολογικού και ασφαλιστικού του κόστους, δεδομένου ότι ασχολείται με περισσότερα του ενός έργα. Δηλαδή: Ετήσιες απολαβές βάσει σύμβασης (π.χ κ.*****)=767X12=9.204€ και για το 20% προκύπτει δαπάνη 9.204€X0,20= 1.840,80€, η οποία είναι αμελητέα σε σχέση τα προσδοκώμενα από εμάς κέρδη των 100.000€. Συνεπώς, και ο 7ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, κατά την παρεμβαίνουσα. **8)** Επί του υπό Η λόγου ακυρώσεως : Υποχρέωση αναφοράς του χρηματοοικονομικού κόστους, στο οποίο υποβάλλεται ένας οικονομικός φορέας, κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς του υφίσταται, στις περιπτώσεις εκείνες που ο οικονομικός φορέας έχει δανειακές υποχρεώσεις προς τραπεζικά ιδρύματα, για δάνεια που έχει λάβει προκειμένου να διεκπεραιώνει τις δραστηριότητές του. Η παρεμβαίνουσα, ως επικαλείται, στηρίζεται αποκλειστικά σε ίδια κεφάλαια για την άσκηση της δραστηριότητάς της. Κατά τα χρονο υποβολής της προσφοράς της στον επίμαχο διαγωνισμό είχε μηδέν δανειακές υποχρεώσεις, όπως προκύπτει από τις συνυποβαλλόμενες χρηματοοικονομικές καταστάσεις. Η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα υπ' 1055/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. πραγματεύεται υπόθεση, στην οποία ο υπόχρεος σε αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικός φορέας δεν συμπεριέλαβε στην υποβληθείσα αιτιολόγηση της προσφοράς του χρηματοοικονομικό κόστος, μολοντί είχε δανειακές υποχρεώσεις. Επίσης, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα και η «*****» συμπεριέλαβαν στην οικονομική προσφορά τους χρηματοοικονομικό κόστος, επειδή, προδήλως, είχαν δανειακές υποχρεώσεις, δεν υποχρεώνει και την παρεμβαίνουσα, που δεν είχε τέτοιο κόστος, να το συμπεριλάβει στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της. Η ανυπαρξία τέτοιου κόστους για την παρεμβαίνουσα, ενώ οι δύο ανταγωνιστές της είχαν, συνιστά συγκριτικό πλεονέκτημα και ιδιαίτερα ευνοϊκές συνθήκες γι' αυτήν έναντι των ανταγωνιστών της, ως προβάλλει. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, κατά την παρεμβαίνουσα. **9)** Επί του υπό Θ λόγου ακυρώσεως : Πουθενά δεν αναφέρεται στην αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ότι θα πραγματοποιήσει 74,07 δρομολόγια/φορτηγό/ημέρα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κάνοντας τελείως αυθαίρετους υπολογισμούς. Στο άρθρο 4.02.02 «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

από φερτά υλικά ή απορρίμματα με την φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκινήτου και την μεταφορά στο χώρο απόθεσης ή απόρριψης σε οποιαδήποτε απόσταση» του τιμολογίου της μελέτης γίνεται διάκριση των 2 πιθανών χώρων μεταφοράς των προϊόντων: α) Όσον αφορά στα φερτά υλικά ο χώρος «απόθεσης», όπου αποτίθενται υποχρεωτικά, είναι οι όχθες των ποταμών ή ρεμάτων, αφού «τονίζεται ότι ειδικά τα προϊόντα των εκσκαφών που προκύπτουν από καθαρισμούς και εκβαθύνσεις κοίτης ποταμών και ρεμάτων, αποτελούν δημόσια περιουσία, υποκείμενη στην διαχείριση της Κτηματικής Υπηρεσίας και για τον λόγο αυτό απαγορεύεται η μεταφορά τους και επιβάλλεται η απόθεσή τους πλησίον του έργου» (άρθρο 3.6 ΠΕΤΕΠ 08-01-02-00 του ΥΠΕΧΩΔΕ). Στην περίπτωση αυτή ως «οποιαδήποτε απόσταση» νοείται η απόσταση μεταφοράς από την κοίτη μέχρι τις όχθες των ποταμών ή ρεμάτων, δεδομένου ότι τα πλάτη της κοίτης των ρεμάτων και ποταμών του υπόψη έργου, μετά από αυτοψία, δε επιτρέπει την παράπλευρη απόθεση στην ακτίνα χρήσης του εκσκαφέα. Αυτός είναι άλλωστε ο λόγος που και στο άρθρο 3.06.01 «Εκβαθύνσεις διαπλατύνσεις κοιτών ποταμών ή ρεμάτων με χρήση μηχανικού εξοπλισμού, με την παράπλευρη απόθεση των προϊόντων εκσκαφών» η παρεμβαίνουσα κάνει χρήση και φορτηγού, ενώ το άρθρο προβλέπει παράπλευρη απόθεση (πίνακας 2 της αιτιολόγησης της παρεμβαίνουσας). β) Ο χώρος «απόρριψης» αφορά στα απορρίμματα και απόβλητα εκσκαφών- κατεδαφίσεων κτλ, τα οποία μεταφέρονται προς απόρριψη (και όχι απόθεση) στους ειδικούς για τον σκοπό αυτόν χώρους. Από την ποσότητα των 200.000 m³ του άρθρου, η Επιτροπή έκρινε ότι μόνο το 1% (δηλαδή 2.000m³) θα χρειαστεί να μεταφερθούν σε ειδικούς χώρους. Για τη μεταφορά αυτή η παρεμβαίνουσα έχει ήδη υπολογίσει μέση απόσταση 80 km, ενώ για τα υπόλοιπα 198.000m³ δεν θα χρειαστεί μεταφορά (παρόλο που αυτή υπολόγισε μεταφορά, κάνοντας χρήση φορτηγού, για απόθεση στις όχθες). Η μέση απόσταση των 7km, που υπολόγισε η Επιτροπή, αφορούσε στην επισήμανση του λάθους της «*****», που, ενώ ισχυριζόταν ότι η μέση απόσταση είναι 7km, εν τούτοις υπολόγιζε 5 km. Σχετικά με το ζήτημα της μέσης απόστασης μεταφοράς των προϊόντων, η Υπηρεσία εκτιμά στην μελέτη μια μέση απόσταση μεταφοράς, είναι όμως υποχρέωση του διαγωνιζομένου να επιβεβαιώσει την ανωτέρω παραδοχή, στα πλαίσια των υποχρεώσεων του για λήψη γνώσης των επιτόπου συνθηκών του έργου και, μεταξύ άλλων, και

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

των χώρων απόθεσης, απόρριψης, απόληψης κτλ των υλικών. Δεν σημαίνει ότι επαληθεύεται πάντα η εκτίμηση της Υπηρεσίας και οποιοδήποτε δεδομένο σχετικά με τα ανωτέρω διαμορφώνει ανάλογα και την προσφορά του διαγωνιζομένου. Άλλωστε και η προσφεύγουσα στο επίμαχο άρθρο έχει υπολογίσει απόθεση υλικών στις όχθες των ποταμών και των χειμάρρων, γιατί σε διαφορετική περίπτωση, με τα 56 δρομολόγια ανά ημέρα που υπολογίζει, αναλογικά, με την απλή μέθοδο των τριών, οδηγείται, με τους δικούς της υπολογισμούς, στις απίστευτες ταχύτητες των φορτηγών της των $(56/74,04) \times 187,52 = 141,77$ km/h κάνοντας μάλιστα χρήση εργοταξιακού φορτηγού τύπου DUMPER, του οποίου η κυκλοφορία απαγορεύεται σε άλλες οδούς πλην εργοταξιακών και του οποίου η μέση ταχύτητα δεν ξεπερνά τα 30km/h υπό τέτοιες συνθήκες) (6. ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ σελ 1, άρθρο 3). Συνεπώς, και ο 9ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, κατά την παρεμβαίνουσα.

10) Επί του υπό ΙΙΙ.Ι λόγου ακυρώσεως : Κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα προσπαθεί να δημιουργήσει εντυπώσεις σε σχέση με τα μηχανήματα έργων της. Ωστόσο τα μηχανήματα της παρεμβαίνουσας είναι, κατ' αυτήν, άριστα συντηρημένα και πλήρως λειτουργικά, γι' αυτό και υπάρχει ένα και μοναδικό μηχάνημα (M*****) από το 1970, που εκτελεί, όμως, μικρής ποσότητας εργασία max 375m³/ημέρα-πλήρωση φατνών συρματοκιβωτίων. Κατά την παρεμβαίνουσα, εντύπωση προκαλεί η αναφορά της προσφεύγουσας για «πεπαλαιωμένα-αρχαία» φορτηγά, την στιγμή που η πλειονότητα των φορτηγών της είναι πιο καινούργια από αυτά της προσφεύγουσας, ως προβάλει, αγοράστηκαν δε καινούργια, σε αντίθεση με την προσφεύγουσα που τα αγόρασε μεταχειρισμένα. Εξάλλου, κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα παρά το ότι ισχυρίζεται ότι διαθέτει πιο σύγχρονο μηχανικό εξοπλισμό από την παρεμβαίνουσα (αυτό δεν ισχύει βέβαια για τα φορτηγά), δεν μπορεί, όπως αποδεικνύεται, να φανεί ανταγωνιστική και να προσφέρει χαμηλότερη από την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ευελπιστώντας σε ευδοκίμηση της προσφυγής της, προκειμένου να της ανατεθεί το έργο. Σχετικά με το μηχάνημα ME **** της παρεμβαίνουσας, αυτό, κατά τους ισχυρισμούς της, εργάζεται για την πλήρωση φατνών συρματοκιβωτίων με απασχόληση 20 ημερών και ποσότητα εργασίας 20.000m³ ανά μέτωπο (Πιν. 2). Για την ίδια εργασία

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

απασχολείται και ένας υδραυλικός εκσκαφέας (ME *****). Άρα προκύπτει για κάθε μηχάνημα απόδοση ανά ημέρα: $15.000\text{m}^3/20 \text{ ημέρες} = 750\text{m}^3/\text{ημέρα}$ αθροιστικά και για τα 2 ανωτέρω μηχανήματα. Κατά συνέπεια, έκαστο μηχάνημα αποδίδει, για την συγκεκριμένη εργασία, $750\text{m}^3 / 2 \text{ μηχανήματα} = 375\text{m}^3$ ανά μηχάνημα και ανά ημέρα, την στιγμή που οι φορτωτές της προσφεύγουσας φθάνουν μέχρι και απόδοση των σχεδόν 2.000m^3 ανά ημέρα (βλ VOLVO L150F). Η πολύ μικρή απόδοση των 2 μηχανημάτων, λόγω της φύσης της συγκεκριμένης εργασίας και όχι λόγω της ικανότητας των μηχανημάτων, οδηγεί ανάλογα και σε πολύ μικρές καταναλώσεις καυσίμου της τάξεως των 45€/ημέρα για τον φορτωτή. Οι φορτωτές ME ***** και ME ***** απασχολούνται κυρίως στις εργασίες «Εκβαθύνσεις - Διαπλατύνσεις Κοιτών Ποταμών», «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων» και «Κατασκευή Συμπιεσμένου Αναχώματος» (βλ. Πιν 2). Κατά την παρεμβαίνουσα, για τις ανωτέρω εργασίες απασχολούνται και υδραυλικοί εκσκαφείς, οι οποίοι είναι γνωστό ότι είναι και τα κρίσιμα μηχανήματα, από πλευράς απόδοσης (αφού πρόκειται για εκσκαφές), για την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών. Οι ανωτέρω φορτωτές είναι βοηθητικά μηχανήματα με ίδια και μικρή απαιτούμενη απόδοση στις συγκεκριμένες εργασίες, γι' αυτό και η προσφεύγουσα δεν τους χρησιμοποιεί καθόλου για τις ανωτέρω εργασίες και αυτό, εν τέλει, οδηγεί στην μειωμένη κατανάλωση καυσίμου που παρουσιάζεται στην αιτιολόγησή της. Εξάλλου η παρεμβαίνουσα επικαλείται την εμπειρία της στα κοστολόγια των έργων σαν και αυτό, αφού εκτελεί όχι 1 αλλά 3 ίδια έργα στην περιοχή, ενώ η προσφεύγουσα δεν εκτελεί κανένα ίδιο.

11) Επί του υπό ΙΑ λόγου ακυρώσεως: Τα κοστολόγιά της έγιναν δεκτά από την Επιτροπή, διότι χρησιμοποιεί ιδιόκτητο εξοπλισμό και κατά συνέπεια ουδεμία σύγκριση, από άποψη κοστολογίου, μπορεί να γίνει με τα έξοδα μιας πολυεθνικής (*****), η οποία μάλιστα μισθώνει τα μεταφορικά μέσα μεταφοράς του σκυροδέματος από επαγγελματίες ιδιοκτήτες Δημοσίας Χρήσης Οχημάτων (Δ.Χ), καθώς και τις αντλίες σκυροδέματος. Κατά την παρεμβαίνουσα, είναι, επομένως, προφανές ότι στο άμεσο κόστος της μεταφοράς που ισχύει για αυτήν (και τον οποιονδήποτε χρησιμοποιεί ιδιόκτητο εξοπλισμό) πρέπει να προστεθεί το κέρδος του οχήματος Δ.Χ., το κέρδος της πολυεθνικής*****, ο χρόνος που χάνεται (σταλίες) σε όλη την αλυσίδα παραγωγής λόγω καιρικών συνθηκών (αφού όταν βρέχει δεν μπορεί

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

να πραγματοποιηθεί σκυροδέτηση, ενώ η παρεμβαίνουσα, ως προβάλλει, χρησιμοποιεί το προσωπικό και σε άλλες εργασίες του έργου) κτλ. Τα παραπάνω, άλλωστε, αποτελούν και τους βασικούς λόγους που η παρεμβαίνουσα διαθέτει ιδιόκτητο εξοπλισμό. **12)** Επί του υπό IB λόγου ακυρώσεως : Στην εργασία «Πλήρωση φατνών», η διαλογή των λίθων, προκειμένου να επιτευχθεί η απαιτούμενη κοκκομετρία, γίνεται με τη βοήθεια κατάλληλης μεταλλικής κατασκευής (custom made), ονόματι «κοσκίνας», η οποία δεν είναι μηχανήμα έργου, αλλά εργαλείο, την οποία διαθέτει και εκτελεί ήδη ίδιες εργασίες στα υπόλοιπα εν εξελίξει έργα και όχι με το «μάτι», όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, όπως βεβαίως και η ίδια δεν θα σκυροδετήσει με το «χέρι» 6.000m³ beton -αφού δεν κάνει χρήση αντλίας σκυροδέματος-και όπως επίσης δεν μεταφέρει «στην πλάτη» τα προϊόντα εκβαθύνσεων και διαπλατύνσεων σε όχθες με πλάτος τουλάχιστον 30m, εκτός ακτίνας λειτουργίας των εκσκαφών. Η επιλογή για χρήση μηχανικού κόσκινου έχει να κάνει μόνο με την ημερήσια απόδοση (με το μηχανικό κόσκινο της προσφεύγουσας, το απαιτούμενο υλικό παράγεται σε 20 ημέρες-30.000μ³/1500m³ ανά ημέρα- ενώ στην περίπτωση της παρεμβαίνουσας παράγεται σε 40 ημέρες). Η διάρκεια της εν λόγω εργασίας (είτε 20 είτε 40 ημέρες) δεν είναι κρίσιμη για τη συνολική προθεσμία περαίωσης του έργου, ενώ από πλευράς κόστους η δική της επιλογή έχει το πλεονέκτημα ότι είναι σαφώς οικονομικότερη, ενώ δεν εξαρτάται η παραγωγή από ένα εξειδικευμένο μηχανήμα, με ό,τι αυτό μπορεί να συνεπάγεται σε περίπτωση βλάβης κτλ. **13)** Επί του υπό ΙΓ λόγου ακυρώσεως : Κατά την παρεμβαίνουσα, στην προσπάθειά της η προσφεύγουσα να δημιουργήσει εντυπώσεις, «ξέχασε» να συνυπολογίσει στην εργασία «Εκβαθύνσεις Διαπλατύνσεις Κοιτών Ποταμών» το κόστος των 2 φορητών αυτοκινήτων (και για τα 2 μέτωπα) που χρησιμοποιεί η παρεμβαίνουσα (Πιν. 2), για τους λόγους που αναφέρονται στο υπό ανωτέρω Θ α) και IB, το οποίο είναι 8.421,00€, όπως αναλύεται κάτωθι: Φορητό 25ημέρες X 100€/ημέρα =2.500,00€ Ασφάλιστρα = 190,00€ Τέλη κυκλοφορίας = 550,00€ Κόστος οδηγού 25ημέρες X 38,82€ = 970,50€ Σύνολο 4.210,50€ ανά φορητό X 2 φορητά= 8.421,00€, το οποίο, εφόσον προστεθεί στο υπόλοιπο κόστος των 12.459,00€, προκύπτει ποσό 20.880,00€ και τελικά 0,104€/m³, που ουδεμία σχέση έχει με τις τάξεις μεγέθους (υποτριπλάσιο κτλ) που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατά την

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

παρεμβαίνουσα, τούτη διατηρεί το δικαίωμα να υπολογίζει καλύτερα αυτά τα κοστολόγια δεδομένων των ίδιων έργων που εκτελεί στην περιοχή. **14)** Επί του υπό ΙΔ λόγου ακυρώσεως : Η αναφερόμενη εγκύκλιος είναι ενδεικτική και σε καμία περίπτωση δεν είναι δεσμευτική ειδικά όσον αφορά τον προσδιορισμό συγκεκριμένων ποσοστών (και πως θα μπορούσε άλλωστε αφού κάθε έργο είναι διαφορετικό), γι' αυτό και δεν ενσωματώθηκε ποτέ στο Εθνικό Δίκαιο και ο κάθε διαγωνιζόμενος κάνει χρήση σύμφωνα με τις εκτιμήσεις του και την εμπειρία του για εκάστοτε έργο. Άλλωστε στις παρατηρήσεις κάτωθεν του τελευταίου πίνακα αναγράφεται «Πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους...». Κατά τα άλλα, η παρεμβαίνουσα, ως επικαλείται, υπολόγισε τις ανωτέρω δαπάνες λόγω των εξαιρετικά ευνοϊκών συνθηκών εκτέλεσης ίδιων έργων στην περιοχή, ενώ η προσφεύγουσα συνεχίζει τις ανακρίβειες περί μη κατοχής από την παρεμβαίνουσα ISO Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κτλ, τα οποία συνυποβάλλει. **15)** Επί του υπό ΙΕ λόγου ακυρώσεως : Η παρεμβαίνουσα έχει συνάψει τρεις συμβάσεις εκτέλεσης ανάλογων με το επίμαχο έργων με τα οποία εκτελούνται εντός της εδαφικής περιφέρειας της Π.Ε.*****. Τα έργα αυτά είναι (κατά χρονολογική σειρά σύναψης των συμβάσεων): α) «Αποκατάσταση ζημιών λόγω αυξημένης επικινδυνότητας πλημμυρών στους χειμάρρους “Χάραδρο” και “Ξυλοκέρα” Δήμου Πατρέων». Η σύμβαση για την εκτέλεση του έργου συνήφθη στις 9-4-2019 με τον κύριο του έργου Δήμο Πατρέων. Ο προϋπολογισμός του έργου είναι 111.094,00 ευρώ (με ΦΠΑ) και η συμβατική δαπάνη 44.448,73 ευρώ (με ΦΠΑ) (έκπτωση 59,99%). β) «Εργασίες συντήρησης-αποκατάστασης υφιστάμενων αντιπλημμυρικών έργων ποταμού Πείρου και κλάδων ή όμορων χειμάρρων αυτού, Π.Ε.*****». Η σύμβαση για την εκτέλεση του έργου συνήφθη στις 6-5-2019 με τον κύριο του έργου Περιφέρεια *****. Ο προϋπολογισμός του έργου είναι 500.000,00 ευρώ (με ΦΠΑ) και η συμβατική δαπάνη 134.148,96 ευρώ (με ΦΠΑ) (έκπτωση 73,17%). γ) «Αποκατάσταση ζημιών από φυσικές καταστροφές σε χειμάρρους και ποταμούς Δήμου Ερυμάνθου». Η σύμβαση για την εκτέλεση του έργου συνήφθη στις 5-7-2019 με τον κύριο του έργου Περιφέρεια *****,

Ο προϋπολογισμός του έργου είναι 800.000,00 ευρώ (με ΦΠΑ) και η συμβατική δαπάνη 229.312,27 ευρώ (με ΦΠΑ) (έκπτωση 71,34%). Τις

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

συμβάσεις αυτές με τις αντίστοιχες Τεχνικές Περιγραφές τους συνυπέβαλε με την εξεταζόμενη παρέμβασή της. Κατά την παρεμβαίνουσα, αποδεικνύεται ότι τούτη έχει ήδη εγκαταστήσει εργοτάξια στην περιοχή του Νομού (Π.Ε.) *****, εκτελώντας τα τρία προαναφερόμενα έργα, βεβαιώσεις περί της εμπρόθεσμης και έντεχνης εκτέλεσης των οποίων συνυπέβαλε. Κατά την παρεμβαίνουσα, τούτη τελεί υπό ιδιαίτερα ευνοϊκές συνθήκες κατά την εκτέλεση του επίμαχου έργου, όχι μόνο διότι εδρεύει στο Νομό *****, αλλά κυρίως διότι εκτελεί (σε παρόντα χρόνο), αλλά έχει εκτελέσει και κατά το παρελθόν πληθώρα ανάλογων έργων, με αποτέλεσμα να έχει πλήρη γνώση των τοπικών συνθηκών εκτέλεσης ανάλογων με το επίμαχο έργων, όχι απλώς από την επίσκεψη και παρατήρηση του τόπου εκτέλεσής του, αλλά και από την πρακτική γνώση και εμπειρία που αποκτήθηκε από την εκτέλεση ανάλογων έργων στη συγκεκριμένη εδαφική περιφέρεια. Συνεπώς, και ο λόγος αυτός της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, κατά την παρεμβαίνουσα. Κατά την παρεμβαίνουσα, από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της καταλείπεται σε αυτήν εύλογο κέρδος, το οποίο είναι μεγαλύτερο από αυτό που υπολόγισε η Έκτακτη Επιτροπή, αφού στο ποσό των 39.794,79 ευρώ, που αποδέχθηκε η Ο.Ε. της Π.Δ.Ε. ως προσδοκώμενο κέρδος της από την εκτέλεση του επίμαχου έργου (όπως αυτό προσαρμόστηκε από την Έκτακτη Επιτροπή), θα πρέπει να συνυπολογιστούν, επιπλέον, και τα κάτωθι κονδύλια: α) 49.626,50€, που αφορά τη δαπάνη διάθεσης των αποβλήτων καθαιρέσεων και απορριμμάτων, η οποία δεν περιλαμβάνεται ανηγμένη στις τιμές του Τιμολογίου και προστέθηκε εκ παραδρομής, β) 10.528,30€ (βλέπε παραπάνω υπό σημείο Γ. Συναθροίζοντας τα ποσά αυτά (39.794,79€ + 49.626,50€ + 10.528,30€)=100.000€ περίπου, προκύπτει ένα συνολικό ποσό προσδοκώμενου κέρδους από την εκτέλεση του επίμαχου έργου για την παρεμβαίνουσα ύψους, το οποίο είναι απολύτως εύλογο και ικανοποιητικό. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να εκτιμηθούν, κατά την παρεμβαίνουσα, οι ιδιαίτερα ευνοϊκές συνθήκες, υπό τις οποίες τούτη τελεί κατά την εκτέλεση του εν λόγω έργου, οι οποίες αποτελούν επαρκές έρεισμα, ώστε να γίνει δεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς της. Οι ιδιαίτερα ευνοϊκές αυτές συνθήκες για την παρεμβαίνουσα είναι (ενδεικτικά) α) ότι διαθέτει ιδιόκτητο μηχανολογικό εξοπλισμό, που είναι ικανός να καλύψει το σύνολο των αναγκών της για την

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

εκτέλεση του εν λόγω έργου, β) ότι είναι εγκατεστημένη στον ευρύτερη περιοχή του Νομού Αχαΐας, όπου εκτελεί ανάλογες εργολαβίες της ίδιας Υπηρεσίας (Περιφέρειας *****), αλλά και του Δήμου ****, με ποσοστά έκπτωσης μεγαλύτερα από το ποσοστό της επίμαχης εργολαβίας (73,17% στο έργο «Εργασίες συντήρησης-αποκατάστασης υφιστάμενων αντιπλημμυρικών έργων ποταμού Πείρου και κλάδων ή όμορων χειμάρρων αυτού, Π.Ε. *****» και 71,34% στο έργο «Αποκατάσταση ζημιών από φυσικές καταστροφές σε χείμαρρους και ποταμούς Δήμου Ερυμάνθου»), τα οποία εκτελούνται κανονικά.

6. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί από την προσφεύγουσα το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****), ποσού 15.000 €.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 11-10-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε προσφυγή ασκήθηκε την 18-10-2019.

9. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εταιρίας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι και η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, ενώ με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής έχει αναδειχθεί αμέσως επόμενη μετά την προσωρινή ανάδοχο κατά σειρά μειοδότης, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης σε περίπτωση αποκλεισμού της προσωρινής αναδόχου.

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

12. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 88 ν.4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περί των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, προβλέπονται 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, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 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) 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. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2. 6. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.».

13. Επειδή, η έννοια της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα για κάθε σύμβαση σχετικά σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 29-30, απόφ. της 18.12.2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 50, της 19.10.2017, C-198/16, Agriconsulting Europe SA, σκ. 29, πρβ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55). Η Οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν απαγορεύει την υποβολή χαμηλής προσφοράς, αλλά θεσπίζει ορισμένες διατάξεις για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, που αποτελεί μια αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθόσον οι διατάξεις της Οδηγίας δεν είναι σαφείς ως προς την έκταση της ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή να δεχθεί ή να απορρίψει προσφορά, ως ασυνήθιστα χαμηλή, μετά την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του προσφέροντος. Κατά τα αναφερόμενα στην 103 αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ οι προσφορές που φαίνονται αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες ενδέχεται να βασίζονται σε τεχνικά, οικονομικά, ή νομικά

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

αβάσιμες παραδοχές ή πρακτικές. Στην περίπτωση που ο προσφέρων δεν μπορεί να παράσχει ικανοποιητική εξήγηση, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να δικαιούται να απορρίψει την προσφορά. Η απόρριψη αυτή είναι υποχρεωτική στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή έχει διαπιστώσει ότι η ασυνήθιστα χαμηλή τιμή ή το ασυνήθιστα χαμηλό κόστος που προτείνεται είναι αποτέλεσμα της μη συμμόρφωσης με υποχρεωτική ενωσιακή νομοθεσία ή συμβατή προς αυτή εθνική νομοθεσία στους τομείς του κοινωνικού, εργατικού ή περιβαλλοντικού δικαίου ή με διατάξεις του διεθνούς εργατικού δικαίου. Έτσι η νέα Οδηγία ρητά, πλέον, ορίζει στην παρ. 3 του άρθρου 69 (παρ. 3 άρθρου 88 ν.4412/2016) ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για την εκτέλεση της σύμβασης, προσανατολιζόμενη στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25^{ης} Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27^{ης} Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999, Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε΄ Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007). Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Η ερμηνεία αυτή ακολουθεί τη γραμματική διατύπωση του νόμου, λαμβάνοντας υπόψη ότι μόνον σε παραβάσεις νομοθεσίας εργατικού και περιβαλλοντικού δικαίου καθίσταται η αρμοδιότητα αυτή δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή. Η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση αυτή πρέπει να προσανατολίζεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το «ασύνηθες» της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

14. Επειδή, κατά το άρθρο 89 ν.4412/2016, περί των δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, ορίζονται τα εξής: «1. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα: α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού *de minimis* (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της, β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της. 2. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ` της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους.».

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στη διαδικασία συγκρότησης Έκτακτης Επιτροπής Γνωμοδότησης, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Η Οικονομική Επιτροπή ζήτησε από την Επιτροπή Διαγωνισμού, με την υπ' αρ. 876/2019 απόφασή της, να γνωμοδοτήσει επί των εγγράφων αιτιολόγησης των προσφορών που θα κατατεθούν από τους συμμετέχοντες. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 2 Πρακτικό Α φάσης, διαβίβασε τις αιτιολογήσεις, υποστηρίζοντας πως η Αναθέτουσα Αρχή είναι αυτή που πρέπει να προβεί στην αξιολόγηση. Με την 1386/2019 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή κάλεσε την Επιτροπή Διαγωνισμού εκ νέου να γνωμοδοτήσει επί των κατατεθέντων από τους οικονομικούς φορείς, στοιχείων αιτιολογήσεων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το υπ' αρ. 3 Πρακτικό Α φάσης, αρνήθηκε για

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

δεύτερη φορά την γνωμοδότηση, αναφέροντας πως «θα γνωμοδοτήσει σύμφωνα με τη περίπτωση στ παρ 1 του άρθρου 221 του Ν.4412/2016, δηλαδή μετά την αξιολόγηση των παρεχόμενων πληροφοριών από την αναθέτουσα αρχή, καθώς δεν προκύπτει από το νόμο ότι προβαίνει η ίδια η Επιτροπή στην αξιολόγηση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών». Η Οικονομική Επιτροπή με την 1406/2019 απόφασή της αναφέρει πως «Λόγω του ότι το έργο 'ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΒΛΑΣΤΗΣΗΣ, ΑΡΣΗ ΦΕΡΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΣΕ ΠΟΤΑΜΟΥΣ ΚΑΙ ΧΕΙΜΑΡΡΟΥΣ Π.Ε. ***** ΕΤΟΥΣ 2019-2020' αφορά αντιπλημμυρικά και δεν επιδέχεται επιπλέον καθυστερήσεων και επειδή η επιτροπή διαγωνισμού του έργου δεν έχει γνωμοδοτήσει, όπως της ζητήθηκε με την 873/2019 και την 1386/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Δ.Ε σύμφωνα με την περίπτωση στ' παρ.1 του άρθρου 221 του Ν.4412/2016, επί των αιτιολογήσεων που κατέθεσαν οι οικονομικοί φορείς, αποφασίζει: 1.) την αντικατάσταση της επιτροπής διαγωνισμού από το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Π.Δ.Ε. ώστε να γνωμοδοτήσει, σύμφωνα με την περίπτωση 5 του άρθρου 2 του Ν.4412/2016, επί των αιτιολογήσεων που προσκόμισαν οι οικονομικοί φορείς («(*****)»), «*****)» και ο «*****» το συντομότερο δυνατόν. 2.) Η επιτροπή διαγωνισμού του ανωτέρω έργου να ελεγχθεί για ενδεχόμενες πειθαρχικές κυρώσεις λόγω των ανωτέρω.». Επομένως, η Οικονομική Επιτροπή ζήτησε δύο φορές από την Επιτροπή Διαγωνισμού να αξιολογήσει τις αιτιολογήσεις και δύο φορές η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν το έπραξε, με αποτέλεσμα να ζητήσει ο Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής πειθαρχικές κυρώσεις. Επιπρόσθετα, προκειμένου να εξαντλήσει τη δυνατότητα χρήσης υπάρχουσας εκλεγμένης επιτροπής, η Οικονομική Επιτροπή ζήτησε με την ανωτέρω απόφαση να γνωμοδοτήσει το Τεχνικό Συμβούλιο της Π.Δ.Ε., το οποίο αποτελεί γνωμοδοτικό όργανο για τεχνικά ζητήματα επί των έργων. Το Τεχνικό Συμβούλιο αρνήθηκε με τη σειρά του να γνωμοδοτήσει, δηλώνοντας πως δεν έχει την αρμοδιότητα. Επομένως, η Οικονομική Επιτροπή υπό τα ανωτέρω δεδομένα νομίμως συγκρότησε Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης δια κλήρωσης μεταξύ των υπαλλήλων της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της ΠΔΕ, ως τέτοια δυνατότητα δίδεται από τη γενική διάταξη των εδαφίων α και ε της παρ. 3 του άρθρου 221 ν.4412/2016, που ειδικά ορίζουν «.....3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων.....Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης.....» και η Οικονομική Επιτροπή κατ' ουδένα τρόπο παρέκαμψε την Επιτροπή Διαγωνισμού υποκαθιστώντας την παρά το νόμο, πολλώ δε μάλλον μετά τις ρητές αρνήσεις που η Επιτροπή Διαγωνισμού αποτύπωσε στο υπ' αρ. 3 Πρακτικό Α φάσης και Τεχνικό Συμβούλιο της Π.Δ.Ε. στο υπ' αριθμ. 8/30-7-2019 Πρακτικό του, ως προελέχθη. Η εφαρμογή της διάταξης της περ. β της παρ. 8 του άρθρου 221 ν.4412/2016 ουδόλως αποκλείει την εφαρμογή της διάταξη του εδαφίου δ της παρ. 3 του άρθρου 221 του ίδιου νόμου, ως διατείνεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν τούτων νομίμως ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή η Γνωμοδότηση της Έκτακτης Επιτροπή Γνωμοδότησης για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασής της και κατ' ακολουθία απορριπτέος τυγχάνει ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

16. Επειδή, όσον αφορά τους λοιπούς λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα όσον αφορά στις διευκρινήσεις που έδωσε η προσωρινή ανάδοχος «*****» και λαμβανομένων υπόψη όσων αναφέρθηκαν στην σκέψη 13 της παρούσας σε συνδυασμό με τις δοθείσες από την προσωρινή ανάδοχο εταιρία διευκρινίσεις και όσα η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης διατύπωσε στο με αρ. 2 Πρακτικό Γνωμοδότησης Α' Φάσης αναφορικά με τις δοθείσες διευκρινίσεις από την εταιρία «*****» και συγκεκριμένα ότι «.....1. Η εκτίμηση ότι τα απόβλητα εκσκαφής για μεταφορά σε πιστοποιημένα κέντρα διαλογής αποβλήτων ότι θα είναι 1.500 κυβικά είναι χαμηλή και πρέπει να αναχθεί σε τουλάχιστον 2.000 κυβικά, όπως εκτιμήθηκε και για την εταιρία*****. Αυτό σημαίνει έξτρα κόστος $500\text{κυβ} \cdot 60\text{χλμ} \cdot 0,19 \text{ ευρώ} / \text{χλμκυβ} = 5.700 \text{ ευρώ}$ που πρέπει να αφαιρεθεί από το υπολογισθέν κέρδος. 2. Το κόστος διαχείρισης αποβλήτων 49.626,50 ευρώ η Επιτροπή το αποδέχεται καθώς θεωρεί πως υπολογίσθηκε κατά την κατάρτιση της προσφοράς από τον προσφέροντα. 3. Η εταιρία έχει υπολογίσει

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

κόστος ασφαλίσεων και τελών κυκλοφορίας για 5 μήνες. Όμως με βάση το χρονοδιάγραμμα του έργου που έχει υποβάλει, θα το έχει ολοκληρώσει σε 30 εβδομάδες, οι οποίες αντιστοιχούν σε κόστος (η Επιτροπή άθροισε όλα τα ποσά τελών και ασφαλίσεων του υποβαλλόμενου πίνακα (8.343 ευρώ) και τα έκανε αναγωγή) σε 11.551,85 ευρώ. Επομένως πρέπει να αφαιρεθεί ένα ποσό 3.208,85 ευρώ. Βάση των ανωτέρω, από το κέρδος των 48.703,64 ευρώ που υπολογίζει η εταιρία, πρέπει να αφαιρεθεί $(5.700+3.208,85)=8.908,85$ ευρώ, επομένως το πραγματικό κέρδος της εταιρίας υπολογίζεται σε 39.794,79 ευρώ. Σε αυτό το σημείο ο Πρόεδρος αναρωτήθηκε πως εταιρίες με παρόμοιο σχεδόν ποσοστό εκπτώσεων εμφανίζουν διαφορετικά ποσά κέρδους / ζημίας. Η Επιτροπή συμφώνησε πως το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της κάθε εταιρίας (σχέσεις με τοπικούς προμηθευτές, ιδιότητα μηχανήματα, ύπαρξη ήδη εγκατεστημένων εργοταξίων και γνώση της περιοχής) επιτρέπουν τη διακύμανση των κοστολογίων και οφείλει η Επιτροπή να κάνει αποδεκτά τα κόστη που έχουν υποβάλει οι προσφέροντες.....B) Η προσφορά της εταιρίας ***** έχει μικρότερο κέρδος από το υπολογισθέν και είναι κατά την εκτίμηση της Επιτροπής ίσο με 39.794,79 ευρώ. Λαμβάνοντας υπόψη τις ευνοϊκές συνθήκες του προσφέροντα για την εκτέλεση του έργου, η Επιτροπή κρίνει πως η προσφορά πρέπει να γίνει αποδεκτή.....» διατυπώνονται οι ακόλουθες σκέψεις, ιδιαίτερα δε αναφορικά με τη διαφορά έκπτωσης μεταξύ των οικονομικών φορέων «*****» και «*****», που προβάλλει με το δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα εταιρία, τα εξής: Εφόσον από την κείμενη εθνική νομοθεσία δεν προβλέπεται ο τρόπος υπολογισμού του ανώτατου ορίου, πέραν του οποίου υφίσταται ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, καθόσον δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (πρβλ. Ε.Σ. Ε' Κλ. 169/2019, 13/2015, πρβλ. προσχέδιο εγκυκλίου με θέμα «Εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής και για την εκτίμηση των παρεχομένων εξηγήσεων» που γνωστοποιήθηκε το Φεβρουάριο 2017 ουδέποτε όμως οριστικοποιήθηκε) πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο τρόπος υπολογισμού του κατωφλίου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς για λόγους διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων πρέπει να είναι αντικειμενικός και να μην εισάγει δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος μερικών από τους συμμετέχοντες (βλ. Ε.Σ. Ε' Κλ. 383/2017). Εν προκειμένω, η διαφορά της έκπτωσης μεταξύ

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

του 1ου μειοδότη «*****» με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 67,79% και του 2ου μειοδότη «*****» με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 67,63%, αν και μικρή, αιτιολογήθηκε τόσο από την προσωρινή ανάδοχο με τις δοθείσες διευκρινίσεις της όσο και από την Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης με το ανωτέρω με αρ. 2 Πρακτικό Γνωμοδότησης Α΄ Φάσης, κατά τρόπο που δεν τεκμηριώνει υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Συγκριμένα υιοθετήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η αιτιολογία ότι μια εταιρία που πρέπει να μεταφέρει προσωπικό και μηχανήματα σε Περιφερειακή Ενότητα διαφορετική από την έδρα της και χωρίς να έχει δουλέψει ξανά στην ίδια περιοχή ή ίδιας φύσης έργο, πιθανότατα δεν έχει τα ίδια κόστη με εταιρία που έχει έδρα στην περιοχή των έργων και έχει εμπειρία σε παρόμοια έργα και στην ίδια περιοχή. Το υπό ανάθεση έργο είναι διασκορπισμένο σε όλο το νομό *****, με πλήθος ποταμών και χειμάρρων, οπότε η απόδοση σχετικού ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος είναι εύλογη. Επιπρόσθετα, ο 1ος μειοδότης «*****» δεν προσέβαλε την εξεταζόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και κατ' ακολουθία την αιτιολογία της που αποτυπώθηκε στη σχετική γνωμοδότηση της Έκτακτης Γνωμοδοτικής Επιτροπής, αποδεχόμενος πιθανόν με αυτόν τον τρόπο πως η μικρή διαφορά της προσφερόμενης έκπτωσης δεν αποτελεί λόγο όμοιας αντιμετώπισης της κάθε αιτιολόγησης. Κατόπιν αυτών κρίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή της αιτιολογία, που δεν παραβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας αποδοχής της σχετικής προσφοράς, σχετικά με τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι το προσφερόμενο από την εταιρία «*****» τίμημα είναι εύλογο και διασφαλίζει την ορθή εκτέλεση του έργου, με αποτέλεσμα ο περί του αντιθέτου λόγος προσφυγής να τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

17. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο κόστος των υπαλλήλων που θα απασχολήσει η προσωρινή ανάδοχος και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών αιτιολογήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από τις διευκρινίσεις που έδωσε η προσωρινή ανάδοχος ουδόλως συμπεριέλαβε στην αιτιολόγησή της ότι θα προσλάβει και θα απασχολήσει υπαλλήλους με

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

εκ περιτροπής/μερική απασχόληση ή ότι θα τους αμείβει με ημερομίσθιο και όχι με μηνιαίο μισθό. Αυτό που έχει υπολογιστεί στην αιτιολόγησή της (υπόμνημα Πιν. 1) είναι αφενός το κόστος εργατοτεχνίτη που αμείβεται με ημερομίσθιο (29,04€), αφετέρου το ανηγμένο ημερήσιο κόστος του υπαλλήλου (οδηγού/χειριστή) των 38,82€, που έχει προκύψει από αναγωγή του κατώτατου μισθού (650,00€) προσαυξημένου κατά όλες τις επιπλέον μισθολογικές απολαβές και επιβαρύνσεις (δώρα εορτών, επίδομα αδείας, αναλογία ασφαλιστικής εισφοράς του εργοδότη κτλ). Βάσει της Εγκυκλίου 7613/395/18-02-2019 του Υπουργείου Εργασίας, που βρίσκεται στα συνημμένα της αιτιολόγησης έγγραφα, ο κατώτατος μισθός χωρίς προϋπηρεσία (τριετίες) είναι για υπαλλήλους (οδηγούς, χειριστές) 650,00€/μήνα, δηλαδή $650,00\text{€}/(25 \text{ εργάσιμες ημέρες ανά μήνα})=26,00\text{€/εργάσιμη ημέρα}$, το οποίο θα ήταν το ημερήσιο κόστος του υπαλλήλου, εάν δεν είχαν υπολογιστεί οι επιπλέον μισθολογικές απολαβές και επιβαρύνσεις. Πλην όμως, η προσωρινή ανάδοχος έχει υπολογίσει 38,82€/ημέρα, το οποίο συμπεριλαμβάνει όλες τις ανωτέρω μισθολογικές απολαβές και επιβαρύνσεις. Ειδικότερα, στα 650,00€/μήνα προσθέτει την αναλογία της ασφαλιστικής εισφοράς που βαρύνει τον εργοδότη και είναι περίπου 28% επιπλέον, δηλαδή $650,00\text{€} \times 1,28=832,00\text{€}$. Άρα το ετήσιο κόστος του υπαλλήλου είναι $832,00\text{€} \times 12=9.984,00\text{€}$. Σε αυτό το ποσό πρέπει να προστεθούν και 2 επιπλέον μισθοί (13ος και 14ος) που αφορούν στα δώρα, επιδόματα κτλ δηλαδή $2 \times 650,00\text{€} \times 1,28=1.664,00\text{€}$. Αθροιζόμενα τα δυο ανωτέρω ποσά δίνουν $9.984,00\text{€} + 1.664,00\text{€} = 11.648,00\text{€}$, που είναι και το συνολικό ετήσιο κόστος του υπαλλήλου (εφόσον εργαστεί και τους 12 μήνες). Αυτό το ποσό ανηγμένο στην εργάσιμη ημέρα προκύπτει ίσο με: $11.648,00\text{€}/12\text{μήνες}=970,66\text{€/μήνα}$ και $970,66\text{€}/25 \text{ εργάσιμες ημέρες} = 38,82\text{€/ημέρα}$ που συμπεριλαμβάνει όλες τις επιπλέον μισθολογικές απολαβές και επιβαρύνσεις, διότι σε διαφορετική περίπτωση θα ήταν μόνο $650,00\text{€}/25=26,00\text{€}$. Σχετικά με την πρόσληψη πολιτικού μηχανικού, η προσωρινή ανάδοχος βάσει χρονοδιαγράμματος έχει υπολογίσει 30 εβδομάδες για την περαίωση έργου, ενώ έχει υπολογίσει πρόσληψη και μισθοδοσία πολιτικού μηχανικού επί 18 μήνες. Έτσι, προκύπτει επιπλέον όφελος για την προσωρινή ανάδοχο που ανέρχεται στο ποσό των {17.424,00€- (815,10€/μήνα που υπολογίζει η προσφεύγουσα X 7 μήνες) -

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

(170,00€ για γραμματειακή και λογιστική υποστήριξη X 7μήνες)}=10.528,30€.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω αιτιολογημένων διευκρινίσεων από την προσωρινή ανάδοχο, η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης ορθώς εξέτασε αν υπάρχουν ελλείψεις στις αιτιολογήσεις. Όπως αναφέρει και η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης στο προαναφερθέν με αρ. 2 Πρακτικό της «...Στη συνέχεια η επιτροπή προκειμένου να καθορίσει το πλαίσιο αξιολόγησης των υποβληθέντων αιτιολογήσεων έλαβε υπόψη της άρθρα 88 ξξκαι 89 του νόμου 4412/2016 και ειδικότερα τη παρ. 2 του άρθρου 88. Αναλυτικότερα, βάση του άρθρου 88 παρ. 3 ν. 4412/2016, όπου αναφέρεται 'Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18', η επιτροπή εξέτασε εάν οι αιτιολογήσεις που κατέθεσαν οι ανωτέρω εταιρίες ικανοποιούν τις συνθήκες του άρθρου 88, παρ 2 που προαναφέρθηκε». Όπως συνάγεται από το περιεχόμενο του Πρακτικού αυτού, η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης εξέτασε τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις και αν υπάρχουν ελλείψεις σ' αυτές και εξέτασε αν οι ελλείψεις αυτές είναι ουσιώδεις ή μη, υπολογίζοντας ένα ενδεικτικό κόστος, το οποίο δείχνει αν η υπολογιζόμενη προσφορά βρίθεται σοβαρών ελλείψεων ή όχι κατά τη σύνταξή της. Άλλωστε, αν η Αναθέτουσα Αρχή έκανε σύγκριση των αιτιολογήσεων και αυθαίρετα εκτιμούσε πως τα κόστη είναι τα ίδια για όλες τις εταιρίες, τότε θα έπρεπε να λάβει υπόψη της το μεγαλύτερο κόστος από την αιτιολόγηση κάθε εταιρίας και να βγάλει ένα κοινό κοστολόγιο για όλους. Όμως, ο κάθε οικονομικός φορέας εκτιμά με διαφορετικό τρόπο τις απαιτούμενες εργασίες και το κόστος που απαιτείται για την ολοκλήρωση του έργου και για αυτό καταθέτει διαφορετική προσφορά. Η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης δεν εξέτασε κόστη που είναι υποκειμενικά ή ανάγονται σε ένα γενικό κόστος με βάση την εμπειρία του οικονομικού φορέα, όπως διατύπωσε και στο πρακτικό γνωμοδότησης διευκρινίσεων: «...Να σημειώσουμε πως α) Η επιτροπή δεν υπολόγισε το κόστος έργου του ανωτέρω προσφέροντα, αλλά αναλύει τους λόγους που δεν εξηγείται με τρόπο ικανοποιητικό η προσφορά β) Σύμφωνα με το άρθρο 88 'Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα'. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογήσει θετικά ή αρνητικά τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία που παρέχει ο προσφέρων, ή

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

εάν κρίνει πως οι όποιες ελλείψεις είναι είτε μη ουσιώδεις, είτε οι διευκρινήσεις επαρκείς, στα πλαίσια που αυτές παρέχονται εντός του υγιούς ανταγωνισμού...». Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο και έχει κάνει εκτίμηση των κοστολογίων και των υποχρεώσεών του, μέσα στα πλαίσια της επιστήμης και της πρακτικής των δημοσίων έργων, μη διαπιστωθείσας σοβαρής έλλειψης στην προσφορά του που να υποδηλώνει αδυναμία εκτέλεσης του έργου. Κατόπιν αυτών οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

18. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο χρόνο εκτέλεσης του έργου και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Αντικείμενο της υπό δημοπράτηση σύμβασης είναι η εκτέλεση έργου, όχι η παροχή υπηρεσιών. Η προθεσμία περαίωσης του εν λόγω έργου είναι, κατά τη διακήρυξη, 18 μήνες. Αυτονόητο τυγχάνει ότι η προθεσμία 18 μηνών που θέτει η διακήρυξη δεν σημαίνει πως χρησιμοποιούνται μηχανήματα για 18 μήνες σε καθημερινή βάση. Η άποψη της Έκτακτης Επιτροπής Γνωμοδότησης ότι *«η φύση του έργου απαιτεί μηχανήματα καθ' όλη την διάρκειά του, ακόμα και αν αυτά χρησιμοποιηθούν για τμήμα του προβλεπόμενου χρόνου της σύμβασης»*, που επικαλείται η προσφεύγουσα, δεν ερείδεται στη διακήρυξη του έργου. Επίσης, η τεθείσα με τη διακήρυξη 18μηνη προθεσμία περαίωσης του έργου, δεν αποκλείει καθόλου τη δυνατότητα του αναδόχου να περαιώσει το έργο συντομότερα. Μάλιστα στην Τεχνική Περιγραφή του έργου ρητά ορίζεται ότι η υπηρεσία θα δίδει εντολές εκτέλεσης επί μέρους εργασιών *«μέχρι την ολοκλήρωση του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης»*. Όπως προκύπτει από τις διευκρινήσεις που έδωσε η προσωρινή ανάδοχος, βάσει του υποβληθέντος χρονοδιαγράμματός της τούτη προγραμματίζει να έχει περαιώσει το σύνολο του έργου μέσα σε χρονικό διάστημα 30 εβδομάδων, χρόνος με τον οποίο σχετίζει και το κόστος των μηχανημάτων που θα χρησιμοποιήσει. Η αξιολόγηση του κόστους για τα ασφάλιστρα και τέλη έγινε από την Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης και κατ'

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ακολουθία υιοθετήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, με βάση την προτεινόμενη περίοδο χρήσης τους. Επομένως, η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης και κατ' ακολουθία η αναθέτουσα αρχή έκρινε τα κοστολόγια με βάση τα κατατιθέμενο χρονοδιάγραμμα των 30 εβδομάδων. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο και έχει κάνει εκτίμηση των κοστολογίων και των υποχρεώσεών του, μέσα στα πλαίσια της επιστήμης και της πρακτικής των δημοσίων έργων, μη διαπιστωθείσας έλλειψης στην προσφορά του που να υποδηλώνει αδυναμία εκτέλεσης του έργου. Κατόπιν αυτών οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

19. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά σε σφάλματα του υποβληθέντος από την προσωρινή ανάδοχο χρονοδιαγράμματος του έργου και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τις δοθείσες διευκρινίσεις της προσωρινής αναδόχου, οι αντλίες ομβρίων υδάτων είναι φορητός εξοπλισμός και όχι σταθερός, ο οποίος δεν απαιτεί κάποιου είδους «εγκατάσταση» και είναι, άμα τη αφίξει του στο έργο, έτοιμος προς λειτουργία, είναι δε απαραίτητο να λειτουργήσει από την 1η ημέρα της εκτέλεσης των εργασιών. Εξάλλου, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, αλλά και πασίδηλο τυγχάνει ότι για να γίνει έναρξη εργασιών δεν απαιτείται να έχει προηγουμένως ολοκληρωθεί η προσκόμιση στον τόπο εκτέλεσης του έργου όλου του εξοπλισμού του αναδόχου, ακόμη και αυτού που δεν θα είναι απαραίτητος για τις αρχικές εργασίες, αφού για παράδειγμα κατά τη διάρκεια της 1ης εβδομάδας εκτέλεσης των εργασιών θα μπορούν άνετα να προσκομιστούν στον τόπο εκτέλεσης του έργου τα απαραίτητα μηχανήματα και φορητά για τις εργασίες που είναι προγραμματισμένες να εκτελεστούν κατά την 2η εβδομάδα. Όντως υφίσταται γραφικό-απεικονιστικό σφάλμα στην απεικόνιση του υποβληθέντος χρονοδιαγράμματος της προσωρινής αναδόχου, καθόσον, όπως προκύπτει από το 2ο μέτωπο εργασίας, η εργασία υπ' αριθ. 7 «Εξυγιαντικές Στρώσεις» εκτελείται μετά την περαίωση της υπ' αριθ. 5 εργασίας «Καθαρισμοί Κοιτών Ποταμών», χωρίς

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

όμως αυτό σφάλμα να φαίνεται ότι επηρεάζει την ποσότητα της εκτελούμενης εργασίας ή/και το κόστος της, θετικά ή αρνητικά. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο και έχει κάνει εκτίμηση του απαιτούμενου χρόνου, των κοστολογίων και των υποχρεώσεών του, μέσα στα πλαίσια της επιστήμης και της πρακτικής των δημοσίων έργων, μη διαπιστωθείσας έλλειψης στην προσφορά του που να υποδηλώνει αδυναμία εκτέλεσης του έργου. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

20. Επειδή, επί του έκτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο κόστος των εργασηριακών ελέγχων, στο κόστος για τη σύνδεση με τη ΔΕΗ, καθώς και στις κρατήσεις υπέρ τρίτων και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Στον συνυποβληθέντα με την αιτιολόγηση της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου Πίνακα 4 Γ.1.9, στον σημείο «φόροι και λοιπές δαπάνες» έχει υπολογιστεί ποσό 47.000,00€, το οποίο περιλαμβάνει τόσο τον φόρο εισοδήματος, όσο και διάφορες κρατήσεις και λοιπές δαπάνες. Συγκεκριμένα Φόρος (29% επί του καθαρού κέρδους)= $48.703,64 \times 0,29 = 14.124,05\text{€}$, Κρατήσεις (ΑΕΠΠ, ΕΑΑΔΗΣΥ, ΤΕΕ μαζί με χαρτόσημο) = 8.549,42€ Δαπάνη μίσθωσης επιβατικού ΙΧ μετά οδηγού: Ιδιόκτητο όχημα (ZMI ***** τύπου Jeep TOYOTA RAV4 μετά της δαπάνης καυσίμων, αναλωσίμων, ασφαλιστρων κτλ= 30,00€/ημέρα + 38,82€ οδηγός/ημέρα= 68,82€/ημέρα ή 1870,50€/μήνα. Άρα δαπάνη για 7 μήνες= $1870,50\text{€} \times 7 = 13.093,50\text{€}$ Διάφοροι εργασηριακοί έλεγχοι = 11.233,00€ Σύνολο= 47.000,00€. Επίσης στον συνυποβληθέντα με την αιτιολόγηση της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου Πίνακα Γ.1. γραμμή Γ.1.4 έχει διαλάβει δαπάνη ηλεκτρικού ρεύματος, την αξία το οποίου μετά των λοιπών εκεί αναφερομένων δαπανών ορίζει σε 400€. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο έχοντας συμπεριλάβει στο κοστολόγιό του, μεταξύ άλλων, κόστος εργασηριακών ελέγχων, κόστος για τη σύνδεση με τη ΔΕΗ,

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

καθώς και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων, μη διαπιστωθείσας έλλειψης στην προσφορά του που να υποδηλώνει αδυναμία εκτέλεσης του έργου. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

21. Επειδή, επί του έβδομου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο υποβληθέν από την προσωρινή ανάδοχο οργανόγραμμα και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τις δοθείσες διευκρινίσεις από την προσωρινή ανάδοχο, ο ***** είναι ο βασικός μέτοχος, Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας και υπεύθυνος για τα ζητήματα ασφαλείας, ατυχημάτων. Αν και τα μέλη ενός Δ.Σ. δικαιούνται αμοιβής για τις υπηρεσίες που παρέχουν στην εταιρία, εντούτοις δεν υφίσταται υποχρέωση καταβολής αμοιβής σ' αυτά, ούτως ώστε η επιχείρηση να πρέπει υποχρεωτικά να τις καταβάλλει, χωρίς αυτό να συνιστά δωρεά προς την εταιρία, πολλώ δε μάλλον αντια ανταγωνιστική στρέβλωση. Στο οργανόγραμμα, που υπέβαλε με την αιτιολόγηση της προσφοράς της η προσωρινή ανάδοχος, έχει προβλέψει και έναν μηχανικό, ο οποίος απασχολείται μόνιμα (με μηνιαίο μισθό) από την εταιρία και ο οποίος από την έδρα της εταιρίας θα εκτελεί εργασίες «γραφείου», θα ασχολείται δηλαδή με τη σύνταξη και τη συμπλήρωση φακέλων ΣΑΥ-ΦΑΥ, τη σύνταξη των επιμετρήσεων, βάσει των επιμετρητικών στοιχείων που θα έχει συλλέξει ο επί τόπου μηχανικός του έργου κτλ. Επίσης, θα αναπληρώνει και τον ανωτέρω επί τόπου μηχανικό, όταν αυτό χρειαστεί. Ο μηχανικός αυτός «γραφείου», ο οποίος, κατά δήλωση της παρεμβαίνουσας, αποτελεί έναν εκ των «στελεχών» του πτυχίου της (4ης τάξης ΜΕΕΠ) αμείβεται εξ αυτού του λόγου από την προσωρινή ανάδοχο και δεν επιβαρύνει με κόστος το υπόψη έργο. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο έχοντας διαλάβει για το κοστολόγιό του το κόστος που ανακύπτει εκ του υποβληθέντος οργανογράμματος του. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

22. Επειδή, επί του όγδου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο κόστος δανεισμού της προσωρινής αναδόχου και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Υποχρέωση αναφοράς του χρηματοοικονομικού κόστους, στο οποίο υποβάλλεται ένας οικονομικός φορέας, κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς του υφίσταται, στις περιπτώσεις εκείνες που ο οικονομικός φορέας έχει δανειακές υποχρεώσεις προς τραπεζικά ιδρύματα, για δάνεια που έχει λάβει προκειμένου να διεκπεραιώνει τις δραστηριότητές του. Η προσωρινή ανάδοχος κατά τα χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον επίμαχο διαγωνισμό είχε μηδέν δανειακές υποχρεώσεις, όπως προκύπτει από τις συνυποβληθείσες χρηματοοικονομικές καταστάσεις της. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο μη έχοντας διαλάβει για το κοστολόγιό του κόστος δανεισμού του. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

23. Επειδή, επί του ένατου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο κόστος των δρομολογίων των φορτηγών της προσωρινής αναδόχου και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Με βάση τις δοθείσες διευκρινίσεις της προσωρινής αναδόχου, πουθενά δεν αναφέρεται ότι θα πραγματοποιήσει 74,07 δρομολόγια/φορτηγό/ημέρα, βάση από την οποία εκκινεί η προσφεύγουσα για τους περαιτέρω υπολογισμούς της. Στο άρθρο 4.02.02 *«Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα με την φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκινήτου και την μεταφορά στο χώρο απόθεσης ή απόρριψης σε οποιαδήποτε απόσταση»* του τιμολογίου της μελέτης γίνεται διάκριση των 2 πιθανών χώρων μεταφοράς των προϊόντων: α) Όσον αφορά στα φερτά υλικά ο χώρος «απόθεσης», όπου αποτίθενται υποχρεωτικά, είναι οι όχθες των ποταμών ή ρεμάτων, αφού *«τονίζεται ότι ειδικά τα προϊόντα των εκσκαφών που προκύπτουν από καθαρισμούς και εκβαθύνσεις κοίτης ποταμών και ρεμάτων, αποτελούν*

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

δημόσια περιουσία, υποκείμενη στην διαχείριση της Κτηματικής Υπηρεσίας και για τον λόγο αυτό απαγορεύεται η μεταφορά τους και επιβάλλεται η απόθεσή τους πλησίον του έργου» (άρθρο 3.6 ΠΕΤΕΠ 08-01-02-00 του ΥΠΕΧΩΔΕ). Στην περίπτωση αυτή ως «οποιαδήποτε απόσταση» νοείται η απόσταση μεταφοράς από την κοίτη μέχρι τις όχθες των ποταμών ή ρεμάτων, δεδομένου ότι τα πλάτη της κοίτης των ρεμάτων και ποταμών του υπόψη έργου, όπως η προσωρινή ανάδοχος διαλαμβάνει ότι διαπίστωσε μετά από αυτοψία, δεν επιτρέπει την παράπλευρη απόθεση στην ακτίνα χρήσης του εκσκαφέα. Σε αυτή την κατεύθυνση, άλλωστε, για τις «Εκβαθύνσεις διαπλατύνσεις κοιτών ποταμών ή ρεμάτων με χρήση μηχανικού εξοπλισμού, με την παράπλευρη απόθεση των προϊόντων εκσκαφών» η προσωρινή ανάδοχος κάνει χρήση και φορτηγού, ενώ το άρθρο της διακήρυξης προβλέπει παράπλευρη απόθεση (πίνακας 2 της αιτιολόγησης της προσωρινής αναδόχου). β) Ο χώρος «απόρριψης» αφορά στα απορρίμματα και απόβλητα εκσκαφών-κατεδαφίσεων κλπ, τα οποία μεταφέρονται προς απόρριψη (και όχι απόθεση) στους ειδικούς για τον σκοπό αυτόν χώρους. Από την ποσότητα των 200.000 m³ του άρθρου της διακήρυξης, η Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης έκρινε ότι μόνο το 1% (δηλαδή 2.000m³) θα χρειαστεί να μεταφερθούν σε ειδικούς χώρους. Για τη μεταφορά αυτή η προσωρινή ανάδοχος έχει ήδη υπολογίσει μέση απόσταση 80 km, ενώ για τα υπόλοιπα 198.000m³ δεν θα χρειαστεί μεταφορά, κατά την Επιτροπή, παρόλο που αυτή υπολόγισε μεταφορά, κάνοντας χρήση φορτηγού, για απόθεση στις όχθες. Η μέση απόσταση των 7km, που υπολόγισε η Επιτροπή, αφορούσε στην επισήμανση του λάθους της «*****», που, ενώ ισχυριζόταν ότι η μέση απόσταση είναι 7km, εντούτοις υπολόγιζε 5 km. Σχετικά με το ζήτημα της μέσης απόστασης μεταφοράς των προϊόντων, η αναθέτουσα αρχή εκτιμά στην μελέτη μια μέση απόσταση μεταφοράς, είναι όμως υποχρέωση του διαγωνιζομένου να επιβεβαιώσει την ανωτέρω παραδοχή, στα πλαίσια των υποχρεώσεών του για λήψη γνώσης των επιτόπου συνθηκών του έργου και, μεταξύ άλλων, και των χώρων απόθεσης, απόρριψης, απόληψης κλπ των υλικών. Δεν σημαίνει ότι επαληθεύεται πάντα η εκτίμηση της Υπηρεσίας και οποιοδήποτε δεδομένο σχετικά με τα ανωτέρω διαμορφώνει ανάλογα και την προσφορά του διαγωνιζομένου. Άλλωστε και η προσφεύγουσα στο επίμαχο άρθρο έχει υπολογίσει απόθεση υλικών στις όχθες των ποταμών και των χειμάρρων,

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

γιατί σε διαφορετική περίπτωση, με τα 56 δρομολόγια ανά ημέρα που υπολογίζει, αναλογικά οδηγείται, με τους δικούς της υπολογισμούς, στις ταχύτητες των φορτηγών της των $(56/74,04) \times 187,52 = 141,77$ km/h κάνοντας (βλ. 6. ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ σελ 1, άρθρο 3). Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο έχοντας διαλάβει για το κοστολόγιό του τα συγκεκριμένα κόστη δρομολογίων. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

24. Επειδή, επί του δέκατου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο κόστος της χρήσης των μηχανημάτων και των οχημάτων της προσωρινής αναδόχου και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τις δοθείσες διευκρινίσεις της προσωρινής αναδόχου, έναν μόνον όχημα (ME****) είναι παλαιωμένο, το οποίο, όμως εκτελεί, μικρής ποσότητας εργασία max 375m³/ημέρα-πλήρωση φατνών συρματοκιβωτίων. Όλα δε τα φορτηγά της αγοράστηκαν καινούργια και όχι μεταχειρισμένα, κατά τις υποβληθείσες άδειες κυκλοφορίας τους. Σχετικά με το παλαιό μηχάνημα ME**** της παρεμβαίνουσας, αυτό κατά τις διευκρινίσεις της εργάζεται για την πλήρωση φατνών συρματοκιβωτίων με απασχόληση 20 ημερών και ποσότητα εργασίας 20.000m³ ανά μέτωπο (Πιν. 2). Για την ίδια εργασία απασχολείται και ένας υδραυλικός εκσκαφέας (ME*****). Άρα προκύπτει για κάθε μηχάνημα απόδοση ανά ημέρα: $15.000\text{m}^3/20 \text{ ημέρες} = 750\text{m}^3/\text{ημέρα}$ αθροιστικά και για τα 2 ανωτέρω μηχανήματα. Κατά συνέπεια, έκαστο μηχάνημα αποδίδει, για την συγκεκριμένη εργασία, $750\text{m}^3 / 2 \text{ μηχανήματα} = 375\text{m}^3$ ανά μηχάνημα και ανά ημέρα. Η πολύ μικρή απόδοση των 2 μηχανημάτων, λόγω της φύσης της συγκεκριμένης εργασίας και όχι λόγω της ικανότητας των μηχανημάτων, οδηγεί ανάλογα και σε πολύ μικρές καταναλώσεις καυσίμου της τάξεως των 45€/ημέρα για τον φορτωτή. Οι φορτωτές ME**** και ME***** απασχολούνται κυρίως στις εργασίες «Εκβαθύνσεις - Διαπλατύσεις Κοιτών Ποταμών», «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων» και «Κατασκευή Συμπιεσμένου Αναχώματος» (βλ. Πιν

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

2). Κατά τις διευκρινίσεις της προσωρινής αναδόχου, για τις ανωτέρω εργασίες απασχολούνται και υδραυλικοί εκσκαφείς, οι οποίοι είναι τα κρίσιμα μηχανήματα, από πλευράς απόδοσης (αφού πρόκειται για εκσκαφές), για την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών. Οι ανωτέρω φορτωτές είναι βοηθητικά μηχανήματα με ίδια και μικρή απαιτούμενη απόδοση στις συγκεκριμένες εργασίες, και αυτό, εν τέλει, οδηγεί στην μειωμένη κατανάλωση καυσίμου που παρουσιάζεται στην αιτιολόγησή της, επικαλούμενη η παρεμβαίνουσα, μεταξύ άλλων, την εμπειρία της στα κοστολόγια των έργων σαν και αυτό, αφού εκτελεί 3 ίδια έργα στην περιοχή. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο έχοντας διαλάβει για το κοστολόγιό του τα συγκεκριμένα κόστη μηχανημάτων και φορηγών. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

25. Επειδή, επί του ενδέκατου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο κόστος μεταφοράς και άντλησης σκυροδέματος και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Τα κοστολόγια της προσωρινής αναδόχου έγιναν δεκτά από την Έκτακτη Επιτροπή Γνωμοδότησης, διότι χρησιμοποιεί ιδιόκτητο εξοπλισμό. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο έχοντας διαλάβει για το κοστολόγιό του το κόστος μεταφοράς και άντλησης σκυροδέματος. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

26. Επειδή, επί του δωδέκατου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο κόστος εργασίας της πλήρωσης φατνών και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τις δοθείσες διευκρινίσεις της προσωρινής αναδόχου, για την εργασία «Πλήρωση φατνών», η διαλογία των λίθων,

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

προκειμένου να επιτευχθεί η απαιτούμενη κοκκομετρία, γίνεται με τη βοήθεια κατάλληλης μεταλλικής κατασκευής (custom made), ονόματι «κοσκίνας», η οποία δεν είναι μηχάνημα έργου, αλλά εργαλείο, την οποία η προσωρινή ανάδοχος διαθέτει και εκτελεί ήδη ίδιες εργασίες στα υπόλοιπα εν εξελίξει έργα που εκτελεί. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο έχοντας διαλάβει για το κοστολόγιό του το κόστος εργασίας της πλήρωσης φατνών μεταφοράς και άντλησης σκυροδέματος. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

27. Επειδή, επί του δέκατου τρίτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στο κόστος εκ της εργασίας του άρθρου 3.06.01. του Περιγραφικού Τιμολογίου «Εκβαθύνσεις διαπλατύνσεις κοιτών ποταμών ή ρεμάτων με χρήση μηχανικού εξοπλισμού, με την παράπλευρη απόθεση των προϊόντων εκσκαφών», συνολικού όγκου 200.000 κυβικών μέτρων και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τις δοθείσες από την προσωρινή ανάδοχο διευκρινίσεις στην εργασία «Εκβαθύνσεις Διαπλατύνσεις Κοιτών Ποταμών» έχει τούτη συνυπολογίσει το κόστος των 2 φορτηγών αυτοκινήτων (και για τα 2 μέτωπα) που χρησιμοποιεί (Πιν. 2), το οποίο είναι 8.421,00€, όπως αναλύεται: Φορτηγό 25ημέρες X 100€/ημέρα =2.500,00€ Ασφάλιστρα = 190,00€ Τέλη κυκλοφορίας= 550,00€ Κόστος οδηγού 25ημέρες X 38,82€ = 970,50€ Σύνολο 4.210,50€ ανά φορτηγό X 2 φορτηγά= 8.421,00€, το οποίο, εφόσον προστεθεί στο υπόλοιπο κόστος των 12.459,00€, προκύπτει ποσό 20.880,00€ και τελικά 0,104€/m³, που ουδεμία σχέση έχει με τις τάξεις μεγέθους (υποτριπλάσιο κ.λπ.) που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, επικαλούμενη μάλιστα η προσωρινή ανάδοχος και την εμπειρία της στα κοστολόγια δεδομένων των ίδιων έργων που εκτελεί στην περιοχή. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο έχοντας διαλάβει για το κοστολόγιό του το κόστος του άρθρου 3.06.01. του Περιγραφικού Τιμολογίου

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

της διακήρυξης. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

28. Επειδή, επί του δέκατου τέταρτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στα χρονικώς συναρτημένα έξοδα της εργολαβίας και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τις δοθείσες διευκρινίσεις της προσωρινής αναδόχου, η αναφερόμενη εγκύκλιος 9/25-4-2017 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών είναι μόνον ενδεικτική ειδικά όσον αφορά στον προσδιορισμό συγκεκριμένων ποσοστών, καθόσον κάθε έργο είναι διαφορετικό, γι' αυτό και δεν ενσωματώθηκε ποτέ στο εθνικό δίκαιο και ο κάθε διαγωνιζόμενος κάνει χρήση σύμφωνα με τις εκτιμήσεις του και την εμπειρία του για εκάστοτε έργο. Άλλωστε στις παρατηρήσεις κάτωθεν του τελευταίου πίνακα αναγράφεται *«Πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους...»*. Κατά τα άλλα, η παρεμβαίνουσα υπολόγισε τις ανωτέρω δαπάνες λόγω των ευνοϊκών συνθηκών εκτέλεσης ίδιων έργων στην περιοχή, ενώ τούτη έχει συνυποβάλει και πιστοποιητικό ISO Περιβαλλοντικής Διαχείρισης. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας *«*****»* είναι σε θέση να εκτελέσει ορθά το έργο έχοντας διαλάβει για το κοστολόγιό του το κόστος των χρονικώς συναρτημένων εξόδων της εργολαβίας. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

29. Επειδή, επί του δέκατου πέμπτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στις ευνοϊκές συνθήκες για την προσωρινή ανάδοχο λόγω της εκτέλεσης και άλλων παρόμοιων έργων στην περιοχή και σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής των σχετικών διευκρινήσεων που δόθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τις δοθείσες διευκρινίσεις, η προσωρινή ανάδοχος έχει ευνοϊκό πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχουσών εταιριών διότι στην ίδια περιοχή εκτελεί και άλλες παρόμοιες συμβάσεις. Συγκεκριμένα η παρεμβαίνουσα έχει συνάψει τρεις συμβάσεις εκτέλεσης

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

ανάλογων με το επίμαχο έργων με τα οποία εκτελούνται εντός της εδαφικής περιφέρειας της Π.Ε. ***** . Τα έργα αυτά είναι (κατά χρονολογική σειρά σύναψης των συμβάσεων): α) «Αποκατάσταση ζημιών λόγω αυξημένης επικινδυνότητας πλημμυρών στους χειμάρρους “Χάραδρο” και “Ξυλοκέρα” Δήμου *****». Η σύμβαση για την εκτέλεση του έργου συνήφθη στις 9-4-2019 με τον κύριο του έργου Δήμο ***** . Ο προϋπολογισμός του έργου είναι 111.094,00 ευρώ (με ΦΠΑ) και η συμβατική δαπάνη 44.448,73 ευρώ (με ΦΠΑ) (έκπτωση 59,99%). β) «Εργασίες συντήρησης-αποκατάστασης υφιστάμενων αντιπλημμυρικών έργων ποταμού Πείρου και κλάδων ή όμορων χειμάρρων αυτού, Π.Ε. *****». Η σύμβαση για την εκτέλεση του έργου συνήφθη στις 6-5-2019 με τον κύριο του έργου Περιφέρεια ***** . Ο προϋπολογισμός του έργου είναι 500.000,00 ευρώ (με ΦΠΑ) και η συμβατική δαπάνη 134.148,96 ευρώ (με ΦΠΑ) (έκπτωση 73,17%). γ) «Αποκατάσταση ζημιών από φυσικές καταστροφές σε χειμάρρους και ποταμούς Δήμου Ερυμάνθου». Η σύμβαση για την εκτέλεση του έργου συνήφθη στις 5-7-2019 με τον κύριο του έργου Περιφέρεια ***** , Ο προϋπολογισμός του έργου είναι 800.000,00 ευρώ (με ΦΠΑ) και η συμβατική δαπάνη 229.312,27 ευρώ (με ΦΠΑ) (έκπτωση 71,34%), έχουσα υποβάλει η προσωρινή ανάδοχος τις σχετικές συμβάσεις και τις βεβαιώσεις περί της εμπρόθεσμης και έντεχνης εκτέλεσής τους. Έτσι, η προσωρινή ανάδοχος τελεί υπό ιδιαίτερα ευνοϊκές συνθήκες κατά την εκτέλεση του επίμαχου έργου, όχι μόνο διότι εδρεύει στο Νομό ***** , αλλά κυρίως διότι εκτελεί σε παρόντα χρόνο ανάλογα έργα, με αποτέλεσμα να έχει πλήρη γνώση των τοπικών συνθηκών εκτέλεσης ανάλογων με το επίμαχο έργων από την πρακτική γνώση και εμπειρία που απέκτησε με τον τρόπο αυτό. των οποίων συνυπέβαλε. Υπό τα δεδομένα αυτά, αιτιολογημένα και χωρίς υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» έχει πλεονέκτημα λόγω της εκτέλεσης στην ίδια περιοχή και άλλων παρόμοιων έργων. Κατόπιν αυτών, οι περί αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αντίθετα δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

30. Επειδή, κατόπιν όλων όσων αναπτύχθηκαν στις σκέψεις 11 έως και 29 της παρούσας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και αντίθετα να γίνει δεκτή η σχετική παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1329/2019

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη θα πρέπει να καταπέσει το με στοιχεία ***** παράβολο, ποσού 15.000 €.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με στοιχεία*****, ποσού 15.000 €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 12-11-2019 και εκδόθηκε στις 29-11-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ ΕΛΕΝΗ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ