

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων 1268/13.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... ...», που κατοικοεδρεύει στην ..., οδός .. αρ. ..., εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «... ...» και κατά της από 04-08-2022 Απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου (50η συνεδρίαση ακαδημαϊκού έτους 2021-22 /Θέμα 15ο), με την οποία εγκρίθηκε το από 08-07-2022 1ο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού αναφορικά, μεταξύ άλλων, με την αποδοχή ή μη των υποβληθεισών αιτιολογήσεων των προσφορών των οικονομικών φορέων που κλήθηκαν προς τούτο, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...», ο οποίος αναδείχθηκε και προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... ...», ο οποίος κατοικοεδρεύει στον ..., οδός ... αρ. ..., εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.734,54 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 746.907,06 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό ΑΔΑΜ ... 2022-05-10 κάλεσε τους οικονομικούς φορείς που πληρούσαν τις τασσόμενες από το νόμο και τη διακήρυξη τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής να υποβάλουν φάκελο προσφοράς. Αντικείμενο της σύμβασης είναι το έργο με τίτλο: «Επεμβάσεις, συμπληρώσεις και επισκευές στις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις του κέντρου Αθήνας». Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), άρθρο 14 της διακήρυξης. Στο διαγωνισμό που διενεργήθηκε υπέβαλαν προσφορά δέκα επτά (17) διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων, ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι είχαν προσκομίσει εμπροθέσμως τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, προχώρησε στην κατάταξη των διαγωνιζομένων κατά σειρά μειοδοσίας κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά του παρεμβαίνοντος με ποσοστό έκπτωσης 51,00%, στην δεύτερη θέση την προσφορά του με ποσοστό έκπτωσης 48,54%, στην τρίτη θέση την προσφορά της εταιρίας «... ..» με ποσοστό έκπτωσης 34,54%, στην τέταρτη θέση την προσφορά του με ποσοστό έκπτωσης 27,07% και στην πέμπτη θέση τη προσφορά του προσφεύγοντος με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 22,00%. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ακολούθως διαπίστωσε ότι πρέπει να κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 4.1 της διακήρυξης και των άρθρων 88 και 89 του Ν. 4412/2016 καθώς οι προσφορές των τεσσάρων (4) πρώτων σε σειρά μειοδοσίας διαγωνιζομένων παρουσίαζαν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών, που είχε καθορισθεί σε 16,79%. Με την από 14.6.2022 πρόσκληση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ κλήθηκαν οι άνω διαγωνιζόμενοι να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους εντός

προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την άνω κοινοποίηση. Και οι τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι ανταποκρίθηκαν στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής υποβάλλοντας εμπροθέσμως μέσω ΕΣΗΔΗΣ και της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» τις αιτιολογήσεις τους. Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των αιτιολογήσεων που υπεβλήθησαν κρίνοντας ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς του είναι πλήρης και αποδεκτή. Αντίθετα για τις προσφορές του, της εταιρίας «... ..» και του, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν ήταν πλήρεις και επαρκείς και δεν γίνονταν αποδεκτές. Βάσει των ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή την απόρριψη των προσφορών των διαγωνιζομένων, «... ..» και «... ..» και την ανάδειξη του του ... ως προσωρινού αναδόχου με ποσοστό έκπτωσης 51,00%. Η αναθέτουσα αρχή με την περιλαμβανόμενη στην 50η Συνεδρίαση ακαδημαϊκού έτους 2021- 2022 της 4.8.2022 (θέμα 15) απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου ενέκρινε το άνω πρακτικό απέρριψε τις προσφορές των, «... ..» και «... ..» και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο τον του Μετά την απόρριψη των προσφορών των άνω διαγωνιζομένων η προσφορά του προσφεύγοντος είναι δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας προσφορά. Εν όψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση προσφυγή με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώζ έννομο συμφέρον, ως διαγωνιζόμενος του οποίου η προσφορά έχει κριθεί παραδεκτή και καταταγεί στη δεύτερη θέση σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κι όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10-05-2022. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- δημόσια έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

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

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 12-09-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι, ως ο προσφεύγων

επικαλείται και προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσβαλλομένη του κοινοποιήθηκε στις 1-09-2022. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (11-09-2022) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι εξαιρεσίμη, κατά Νόμον, ημέρα, κι, επομένως νομίμως και παραδεκτώς η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (12-09-2022). Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντα ότι η προσφυγή τυγχάνει απαράδεκτη λόγω της έλλειψης ορισμένου και σαφούς αιτητικού. Και τούτο διότι από τη συνολική διάρθρωση του δικογράφου της υπό κρίση προσφυγής με σαφήνεια προκύπτει τόσο το αντικείμενο, όσο και το αίτημά της. Ρητώς μάλιστα στην προσφυγή αναφέρεται «[...]Η αναθέτουσα αρχή με την περιλαμβανόμενη στην 50η Συνεδρίαση ακαδημαϊκού έτους 2021-2022 της 4.8.2022 (θέμα 15) απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου ενέκρινε το άνω πρακτικό απέρριψε τις προσφορές των, «... ...» και «... ...» και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο τον του Μετά την απόρριψη των προσφορών των άνω διαγωνιζομένων η προσφορά μου είναι δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας προσφορά[...]προσφεύγω, νομοτύπως και εμπροθέσμως κατά της άνω αποφάσεως του Πρυτανικού Συμβουλίου και ζητώ την ακύρωση της για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους και για όσους άλλους επιφυλάσσομαι να προσθέσω νομότυπα και έγκαιρα[...]». Από το ως άνω περιεχόμενο συνάγεται ευχερώς και το αίτημα της προσφυγής, παρόλο που δεν αναφέρεται ρητώς στο αιτητικό κι, επομένως η προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 13-09-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 23-09-2022 άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του, έχοντας προς τούτο πρόδηλο έννομο συμφέρον.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1820/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 27-09-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής.

11. Επειδή, ο προσφεύγων εμπρόθεσμα, στις 3-10-2022, υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη για παντελή έλλειψη αιτιολογίας, άλλως και σε κάθε περίπτωση για πλημμελή και ανεπαρκή αιτιολογία καθώς δεν περιέχει στο σώμα της ουδεμία αιτιολογία, ούτε αξιολογική κρίση περί της λυσιτέλειας των εξηγήσεων που παρείχε με την αιτιολόγησή του ο «... ... του ...». Πολύ περισσότερο δε που εν προκειμένω θεωρήθηκαν ως μη αποδεκτές και ζημιογόνες προσφορές με πολύ μικρότερα ποσοστά έκπτωσης. Περαιτέρω, στη σελίδα 56 της αιτιολόγησης που υπέβαλε ο νυν παρεμβαίνων,, επικαλείται «προσφορές υλικών/υπεργολάβων (Α,Β,Γ,Δ,Ε,ΣΤ)» Οι προσφορές Γ,Δ,Ε και Ζ που επισυνάπτονται στην αιτιολόγηση αφορούν εκτέλεση υπεργολαβικών εργασιών. Παραταύτα, ο παρεμβαίνων απάντησε αρνητικά στο σχετικό με τη χρήση υπεργολάβων ερώτημα του ΕΕΕΣ κι, επομένως η προσφορά του έπρεπε ν'απορριφθεί για υποβολή ψευδούς ή ανακριβούς ΕΕΕΣ. Ακόμη, σύμφωνα με όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, μετά τη θέση σε ισχύ του άρθρου 21 του Ν. 4782/2021, που τροποποίησε το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης υπολογίζεται σε 5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ήτοι του προϋπολογισμού που είναι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Στον επίμαχο δε διαγωνισμό το ποσό της εγγυητικής επιστολής υπολογίζεται επί του ποσού των 746.907,06 € που είναι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ο

προϋπολογισμός του έργου χωρίς ΦΠΑ, και όχι επί του ποσού των 365.984,46 € που είναι η τιμή προσφοράς του Εν όψει των ανωτέρω ο ορθός υπολογισμός των δαπανών για την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης έχει ως εξής: $746.907,06 \text{ €} \times 0,30 = 2.240,72 \text{ €}$ Συνεπώς η αιτιολόγηση του θα πρέπει να επιβαρυνθεί με το ποσό των 1.142,77 € ($2.240,72 - 1.097,95$). Επίσης, ο στην αιτιολόγηση που υπέβαλε αναφέρει ότι για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους του έργου χρησιμοποιεί την εγκύκλιο 9/2017. Από την επισκόπηση όμως της αιτιολόγησης και την ανάλυση των σταθερών εξόδων του έργου αποδεικνύεται ότι δεν έχει συμπεριλάβει κανένα κόστος για τα κονδύλια A1, A2, A3, A4 και A5 της άνω εγκυκλίου μολονότι αναφέρει τα ποσοστά της εγκυκλίου. Και τούτο χωρίς να αναφέρει κάποια αιτιολογία που να δικαιολογεί τον μη υπολογισμό δαπάνης για τα συγκεκριμένα κονδύλια. Ομοίως, και στα χρονικώς συνηρητημένα Γενικά Έξοδα ο δεν υπολόγισε καμία δαπάνη για τα κονδύλια B1, B7 και B9 της εγκυκλίου μολονότι αναφέρει τα ποσοστά επιβάρυνσης και δεν αναφέρει τις ειδικές συνθήκες που συντρέχουν στο πρόσωπό του και του επιτρέπουν να μην υπολογίσει δαπάνη για τα άνω κονδύλια. Συνεπώς η προσφορά του θα πρέπει να επιβαρυνθεί για τον άνω λόγο με το ποσό των 8.217,01 € ($547.800,96 \text{ €} \times 1,5\%$). Περαιτέρω, ο στην αιτιολόγησή του δηλώνει ότι το κόστος για τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων θα ανέλθει σε 11.266,62 € βάσει των αποδοχών των δύο (2) τεχνιτών ηλεκτρολόγου και μηχανικού που δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει στο έργο. Ο τρόπος αυτός υπολογισμού της εργατικής δαπάνης είναι εσφαλμένος και αντίθετος με την νομοθεσία περί ασφάλισης των εργατοτεχνικών οικοδόμων του e-ΕΦΚΑ, πρώην ΙΚΑ. Ειδικότερα για την ασφάλιση των εργατοτεχνιτών οικοδομών στα δημόσια έργα καθορίζεται με απόφαση του τοπικού υποκαταστήματος του τύπου του έργου ο Συντελεστής Εργατικής Δαπάνης (ΣΕΔ) που είναι δεσμευτικός καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου και προκύπτει από τους συντελεστές της εγκυκλίου 52/2002 του ΙΚΑ. Ο ΣΕΔ του συγκεκριμένου έργου βάσει της άνω εγκυκλίου είναι 15% για τις ηλεκτρολογικές εργασίες και 15% για τις υδραυλικές εργασίες. Δεδομένων των ανωτέρω ο υπολογισμός της εργατικής δαπάνης για το συγκεκριμένο έργο, αφαιρουμένων των εργασιών που φέρεται από τον κ. ... ότι θα εκτελεσθούν υπεργολαβικά, ανέρχεται σε 31.457,76 € και αναλύεται ως εξής: Αξία ηλεκτρικών εργασιών

244.710,66 € Αξία υδραυλικών εργασιών 183.283,84 € 427.994,50 € έκπτωση 51% 209.717,30 € ΣΕΔ: $209.717,30 \times 15\% = 31.457,59$ €. Συνεπώς η προσφορά του κ. ... θα πρέπει να επιβαρυνθεί για τον άνω λόγο με το ποσό των 20.170,4 € ($31.457,59 - 11.266,62$ €). Επιπλέον, ο υπολογισμός του εργατικού κόστους στην αιτιολόγηση της προσφοράς του κ. είναι προδήλως εσφαλμένος. Ειδικότερα, η διακήρυξη του έργου προβλέπει προθεσμία εκτέλεσης 365 ημερολογιακών ημερών (Άρθρο 12 της διακήρυξης). Στην αιτιολόγηση του ο προσωρινός ανάδοχος, και στο παράρτημα 4 στον πίνακα 1Α. Μεροκάματα που υπολογίζεται η δαπάνη του εργατοτεχνικού προσωπικού που θα απασχολήσει στην κατασκευή του έργου, έχουν υπολογιστεί αποδοχές για 12 μήνες. Στον εν λόγω πίνακα αναφέρονται 25 ημέρες εργασίας το μήνα και οι αποδοχές υπολογίζονται για 12 μήνες εργασίας (Φαίνεται καθαρά στον εν λόγω πίνακα στον υπολογισμό έχουν ληφθεί 14 μήνες αποδοχών εκ των οποίων ο ένας είναι υποχρεωτική άδεια και ο άλλος είναι τα δώρα που επιβάλλει ο εργατικός νόμος.) Συνεπώς η απασχόληση του εργατοτεχνικού προσωπικού στο έργο με σχέση εξαρτημένης εργασίας με τον προσωρινό ανάδοχο ανέρχεται σε 12 μήνες επί 25 εργάσιμες ημέρες ο μήνας = 300 εργάσιμες ημέρες για τον υδραυλικό και 300 εργάσιμες ημέρες για τον ηλεκτρολόγο. Στο παράρτημα 3 της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου τεκμαίρεται ότι οι εργασίες οι οποίες θα εκτελεστούν από το προσωπικό του αναδόχου με σχέση εξαρτημένης εργασίας (διακρίνονται από τη στήλη παρατηρήσεις όπου αναφέρεται κατά λέξη: η εργατική δαπάνη καλύπτεται από το κόστος του εργατοτεχνικού προσωπικού). Στον συνημμένο πίνακα 1 φαίνονται οι εργασίες οι οποίες θα εκτελεστούν από το εργατοτεχνικό προσωπικό του προσωρινού αναδόχου, συγκεκριμένα: Οι εργασίες που αφορούν την κατηγορία των υδραυλικών είναι 59 και έχουν δαπάνη κατά τη μελέτη 151.017,31€. Οι εργασίες που αφορούν την κατηγορία των ηλεκτρολογικών είναι 77 στον αριθμό και έχουν δαπάνη κατά τη μελέτη 150.513,50 €. Συνολικά θα εκτελεστούν $59+77= 136$ εργασίες με προσωπικό του προσωρινού αναδόχου. Από τις εργασίες που προτίθεται να εκτελέσει ο προσωρινός ανάδοχος με δικό του προσωπικό οι 82 από τις συνολικά 136 αφορούν εργασίες που αποτελούν άρθρα του ΑΤΗΕ (Βλέπε πίνακα 2) ενώ 54 εργασίες από τις συνολικά 136 αφορούν αποκλειστικά και

μόνο εργασίες με απασχόληση προσωπικού χωρίς δαπάνη ενσωματωμένων υλικών (Βλέπε πίνακα 3.) Με βάση το συνημμένο πίνακα 2 και από τις αναλύσεις των εργασιών των άρθρων του ΑΤΗΕ τεκμαίρεται ότι για την εκτέλεση των ποσοτήτων που περιλαμβάνει ο προϋπολογισμός της Μελέτης απαιτούνται 749,85 ώρες υδραυλικού και 952,20 ώρες ηλεκτρολόγου ήτοι : $749,85 \text{ ώρες} / 8 \text{ ώρο} = 94 \text{ εργάσιμες ημέρες υδραυλικού}$ και $952,20 \text{ ώρες} / 8 \text{ ώρο} = 119 \text{ εργάσιμες ημέρες ηλεκτρολόγου}$. Από το συνημμένο πίνακα 3 ο οποίος περιλαμβάνει οι δαπάνες των εργασιών που αφορούν αποκλειστικά και μόνο σε απασχόληση εργατικού προσωπικού (αφού δεν ενσωματώνουν κανένα υλικό-βλέπε παρατηρήσεις και πίνακα άμεσου κόστους αιτιολόγησης προσωρινού αναδόχου) τεκμαίρεται ότι αυτές είναι προϋπολογισμού Μελέτης 126.827,95 € στα υδραυλικά και 107.676,20 € στα ηλεκτρολογικά . Με βάση την τελευταία εγκεκριμένη τιμαριθμική της επιτροπής διαπίστωσης τιμών υλικών Γ 2012 το ημερομίσθιο του τεχνίτη που υποχρεωτικά έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή κατά την σύνταξη των τευχών ανέρχεται σε 81,17 ευρώ την ημέρα. Συνεπώς διαιρώντας τη δαπάνη κατά την μελέτη των υδραυλικών και των ηλεκτρολογικών εργασιών με το ημερομίσθιο τεχνίτη κατά τη μελέτη του έργου απαιτούνται $126.827,95 \text{ €} / 81,17 \text{ €/ημ} = 1562 \text{ ημέρες απασχόλησης τεχνίτη υδραυλικού}$ και $107.676,20 \text{ €} / 81,17 \text{ €/ημ} = 1326 \text{ ημέρες απασχόλησης τεχνίτη ηλεκτρολόγου}$. Από στις παραγράφους 3 και 4 εξάγεται το συμπέρασμα ότι για να εκτελέσει ο προσωρινός ανάδοχος τις εργασίες που έχει αναλάβει αν εκτελέσει ο ίδιος χωρίς ανάθεση σε υπεργολάβους απαιτείται απασχόληση $94 + 1562 = 1.656 \text{ ημερών υδραυλικού}$ και $119 + 1326 = 1445 \text{ απασχόληση ηλεκτρολόγου}$. Συνεπώς απαιτούνται 3.101 εργάσιμες ημέρες απασχόλησης τεχνίτη. Το ημερολογιακό έτος των 365 ημερών έχει 300 εργάσιμες ημέρες . Συνεπώς για να ολοκληρωθεί το έργο σε 365 ημερολογιακές ημέρες , 1 έτος ή 300 εργάσιμες ημέρες απαιτούνται $3101 \text{ ημ} / 300 \text{ ημ} = 10 \text{ Τεχνίτες}$. Από τον πίνακα 1α Μεροκάματα της αιτιολόγησης του προσωρινού αναδόχου τεκμαίρεται ότι οι αποδοχές που έχουν οι τεχνίτες που απασχολεί με σχέση εξαρτημένης εργασίας ανέρχονται σε 15.606,50€ το χρόνο. Από τα παραπάνω θα απαιτηθούν να απασχοληθούν στο έργο τουλάχιστον 10 τεχνίτες για ένα χρόνο για την ολοκλήρωση του έργου. Οι αντίστοιχες αποδοχές τους και η δαπάνη απασχόλησης του τεχνικού προσωπικού θα ανέλθει στις

15.606,50€*10=156.065,00 ευρώ και όχι στις 31.213,00 ευρώ που έχει λάβει ο προσωρινός ανάδοχος υπόψιν στην αιτιολόγηση του.

14.Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, στην προκειμένη περίπτωση, όπως ευχερώς συνάγεται από το σύνολο των εγγράφων που στοιχειοθετούν το πραγματικό της επίμαχης διαφοράς, στο φάκελο των 4 εγγράφων της σύμβασης υπάρχουν όλα εκείνα τα στοιχεία τα οποία οδήγησαν την Επιτροπή του Διαγωνισμού στην αποδοχή της αιτιολογίας του συμμετέχοντος, ήτοι τα στοιχεία του άμεσου κόστους της προσφοράς, του έμμεσου κόστους καθώς και άλλα στοιχεία τα οποία τεκμηριώνουν το ύψος αυτής. Ακόμη, η προσκόμιση προσφορών από προμηθευτές και παρόχους υπηρεσιών στο πλαίσιο της αιτιολόγησης της προσφοράς του μειοδότη, δεν αποδεικνύει ότι στην προκειμένη περίπτωση υπάρχει συμφωνία υπεργολαβίας που αποτελεί «υφιστάμενο γεγονός» το οποίο καθιστά ανακριβή την αρνητική δήλωση στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, από την επισκόπηση του φακέλου αιτιολόγησης που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας, προκύπτει ότι το κόστος εγγυητικής του εσφαλμένα υπολογίστηκε με βάση την οικονομική του προσφορά και όχι με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και συνεπώς προκύπτει κόστος πρόσθετης επιβάρυνσης αυτής με το ποσό των 1.142,77 ευρώ. Επιπλέον, πό τη φύση του έργου δεν απαιτείται ανάπτυξη εργοταξιακού χώρου και συνεπώς ορθά στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του δεν περιλαμβάνονται τα έξοδα αυτά. Έτι περαιτέρω, ορθά δεν υπολογίζεται η δαπάνη για τις εργοταξιακές εγκαταστάσεις καθώς δεν απαιτείται ανάπτυξη εργοταξίου. Επίσης, δεν απαιτείται από το έργο έγκριση περιβαλλοντικών όρων ώστε να υπολογιστεί και το κονδύλι κόστους αυτού. Περαιτέρω, σχετικά με το κόστος των τόκων κεφαλαίων κίνησης, στην περίπτωση που δεν υπάρχει δανεισμός θεωρείται αυτονόητο ότι αυτά είναι μηδενικά. Σχετικά με το κόστος των ασφαλιστικών εισφορών, τον αριθμό των τεχνιτών και το εργατικό κόστος, ο προσφεύγων υπολογίζει την εργατική δαπάνη για το συγκεκριμένο έργο, λαμβάνοντας υπόψη την ανωτέρω εγκύκλιο, η οποία κατά τους υπολογισμούς του ανέρχεται στο ποσό των 31.457,59€. Στη συνέχεια συγκρίνει το εν λόγω ποσό όχι με το ποσό της εργατικής δαπάνης που υπολόγισε ο με βάση τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας για τους εργαζόμενους του το οποίο ανέρχεται σε 42.499,62 αλλά με το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που ο

τελευταίος δηλώνει το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 11.286,62. Ως εκ τούτου, παραβλέποντας το ποσό που έχει υπολογίσει ο μειοδότης για την εργατική δαπάνη, καταλήγει εσφαλμένα στο συμπέρασμα ότι η προσφορά του κ. ... θα πρέπει να επιβαρυνθεί με το ποσό των 20.170,97€ το οποίο αποτελεί τη διαφορά των ανωτέρω ποσών, ήτοι του ποσού που ο προσφεύγων υπολογίζει και του ποσού των ασφαλιστικών εισφορών που έχει υπολογίσει ο μειοδότης (31.457,59- 11.286,62€). Σημειώνεται ότι η εργατική δαπάνη σε κάθε έργο υπολογίζεται αναλυτικά σύμφωνα με επιμέρους συντελεστές επί των εργασιών του εγκεκριμένου προϋπολογισμού. Σύμφωνα με την εγκύκλιο 52/2002 του ΙΚΑ ο συντελεστής εργατικής δαπάνης 15% που αναφέρει ο προσφεύγων στην ένστασή του ισχύει για τις «Υδραυλικές εγκαταστάσεις γενικά» καθώς και για τις «Ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις γενικά». Για ειδικότερες υδραυλικές εργασίες ο ανωτέρω συντελεστής διαφέρει, όπως λ.χ. για «Είδη Υγιεινής» είναι 10%, «Πλαστικές σωλήνες» 7% κ.ο.κ. Σ' ότι αφορά ειδικότερες ηλεκτρικές εγκαταστάσεις π.χ. «Φωτιστικά σώματα και ηλεκτρικές συσκευές» ο αντίστοιχος συντελεστής είναι 5% κ.ο.κ. Σύμφωνα με τα ανωτέρω η Ε.Δ. προέβη σε υπολογισμό του εργατικού κόστους για το συγκεκριμένο έργο, σύμφωνα με τα στοιχεία της προσφοράς του μειοδότη κ. ... και τους επιμέρους συντελεστές της εγκυκλίου 52/2002 του ΙΚΑ, από τον οποίο προέκυψε εργατική δαπάνη ίση με 31.628,28€ (βλ. συνημμένο στην παρούσα αναλυτικό υπολογισμό της Υπηρεσίας). Λαμβάνοντας υπόψη ότι το κόστος εργατοτεχνικού προσωπικού που αναφέρει ο κ. ... στην αιτιολόγηση της προσφοράς του ανέρχεται στο ποσό των 31.213,00€, είναι καταφανές ότι το τελευταίο ποσό συγκλίνει προς την υπολογισθείσα εκτίμηση της εργατικής δαπάνης της Ε.Δ., κι ως εκ τούτου η Ε.Δ. έκρινε αποδεκτή την εν λόγω προσφορά. Τέλος θα πρέπει να τονισθεί ότι επειδή το εν λόγω έργο αφορά εργασίες συντήρησης, οι ποσότητες ανά κατηγορία εργασιών είναι ενδεικτικές. Ως επί το πλείστον είναι οι μέγιστες δυνατές που θα μπορούσαν να συμβούν κατά τη χρονική διάρκεια της σύμβασης και συνεπακόλουθα η πιθανότητα να χρειασθεί να εκτελεσθεί το σύνολο των ποσοτήτων όλων των εργασιών του προϋπολογισμού στα πλαίσια της συγκεκριμένης σύμβασης είναι ελάχιστη. Περαιτέρω ο τρόπος υπολογισμού που χρησιμοποιεί ο προσφεύγων για τον προσδιορισμό του αριθμού των εργατοτεχνιτών, ενώ φαίνεται να στηρίζεται λογικά στο μη τεχνικό κόσμο, καταλήγει στο εσφαλμένο και παράδοξο

αποτέλεσμα ότι για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης απαιτείται εργατικό προσωπικό που ανέρχεται στους δέκα (10) εργατοτεχνίτες. Στον τεχνικό κόσμο όμως είναι γνωστό ότι σε κάθε έργο υπάρχουν παρεμφερή άρθρα στην ανάλυση των οποίων υπάρχουν εργασίες οι οποίες είναι κοινές. Ένας από τους παράγοντες που καθορίζουν την εργατική δαπάνη που αναφέρεται στα άρθρα κάθε τιμολογίου είναι η ώρα που χρειάζεται ένας τεχνίτης για να εκτελέσει μία (1) ποσότητα από την εργασία που περιγράφεται. Το σύνηθες όμως στον προϋπολογισμό ενός έργου είναι στην πλειονότητα των άρθρων να αναφέρονται περισσότερες από μία (1) ποσότητες. Το γεγονός αυτό και επιπλέον οι κοινές εργασίες στην περιγραφή των παρεμφερών άρθρων μειώνουν το εργατικό κόστος, εφόσον γίνονται παράλληλα, και ο χρόνος εκτέλεσης μεγαλύτερης ποσότητας του ίδιου άρθρου ή παρεμφερών άρθρων, ισοδυναμεί με το χρόνο εκτέλεσης της μίας (1) ποσότητας που αναφέρεται στο τιμολόγιο. Επομένως είναι λανθασμένος ο τρόπος υπολογισμού των εργατοωρών, εργατοημερών και συνακόλουθα του αριθμού εργατοτεχνιτών που είναι απαραίτητοι για την εκτέλεση ενός έργου από τις ώρες εργατοτεχνίτη που αναφέρονται στα τιμολόγια των έργων. Για το συγκεκριμένο έργο με Α.Μ. ..., ενδεικτικά αναφέρονται τα άρθρα με Α.Τ. 300 έως 325, στην ανάλυση των οποίων υπάρχει η κοινή εργασία «μεταφορά και αντικατάσταση λαμπτήρα». Είναι πρόδηλο ότι ο ανάδοχος του έργου δε θα μεταφέρει ένα τεμάχιο από τα ανωτέρω άρθρα, αλλά μεγαλύτερη ποσότητα. Επίσης σ' ότι αφορά την εργασία αντικατάστασης υπάρχουν φωτιστικά με 2 ή 4 λαμπτήρες, οπότε η εργασία αντικατάστασης, εν μέρει, είναι κοινή, αφού το φωτιστικό σώμα θα αποξηλωθεί μία φορά και θα τοποθετηθεί εκ νέου επίσης μία φορά κι όχι 2 ή 4. Το ίδιο ισχύει για τα άρθρα με Α.Τ. 33,34,44,46,47 και 99 έως 107 και την εργασία που αναφέρεται στην ανάλυση αυτών «αποκατάσταση τυχόν μερεμετιών που θα δημιουργηθούν στους τοίχους ή στα δάπεδα και απομάκρυνση των άχρηστων υλικών σε μέρος που επιτρέπεται από την αστυνομία». Είναι λ.χ. προφανές ότι η απομάκρυνση των άχρηστων υλικών δε θα λάβει χώρα για μία (1) ποσότητα ενός άρθρου του προϋπολογισμού, αλλά θα γίνει για μεγαλύτερη ποσότητα του ίδιου άρθρου ή παρεμφερών άρθρων. Τα παραπάνω αποδεικνύουν σαφώς ότι οι ώρες που αναφέρονται σε άρθρα ΑΤΗΕ και μη στο τιμολόγιο του έργου, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση ασφαλές δεδομένο για τον προσδιορισμό των συνολικών

εργατωρών και ως λογικό επακόλουθο του αριθμού εργατοτεχνιτών που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση του έργου.

15. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, τα μοναδικά στοιχεία του φακέλου στα οποία στηρίχθηκε η προσβαλλομένη είναι η αιτιολόγηση του παρεμβαίνοντος κι, επομένως η αιτιολογία της προσβαλλομένης είναι ελλιπής. Ακόμη, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας ότι οι προσφορές Γ, Δ, Ε, Ζ δεν αφορούν σε εκτέλεση εργασιών από υπεργολάβους, αφού από την απλή επισκόπησή τους προκύπτει το ακριβώς αντίθετο. Έτι περαιτέρω, οι ελάχιστες εισφορές υπολογίζονται βάσει της εγκυκλίου του ΙΚΑ, εφαρμοζόμενης επί του προϋπολογισμού του έργου, αφαιρουμένης της έκπτωσης που δίνεται. Εσφαλμένα, άλλωστε η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται ενδεικτικά σε συντελεστές μικρότερους του 15% ενώ υπάρχουν και μεγαλύτεροι 30% κλπ. Απορριπτέα τυγχάνουν και όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ότι οι υπολογισμοί με βάση το ΑΤΗΕ δεν είναι ασφαλές δεδομένο για τον υπολογισμό των εργατωρών.

16. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα, όπως προκύπτει και από το σώμα της κατατεθειμένης από 12.9.2022 προδικαστικής προσφυγής του, σε κανένα σημείο του περιεχομένου της δεν περιλαμβάνει σαφές και ορισμένο αιτητικό, με αποτέλεσμα να καθίσταται παντελώς αδύνατη η εξαγωγή οποιασδήποτε κρίσης επί αυτής. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια από το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο επισυνάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η αιτιολόγηση της προσφοράς του κρίθηκε ότι είναι πλήρης και αποδεκτή αφού "περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία τόσο του άμεσου κόστους ("το κόστος των επιμέρους εργασιών οι οποίες συνθέτουν το φυσικό αντικείμενο του έργου και περιλαμβάνουν τα κόστη υλικών, ενσωματούμενων ή χρησιμοποιούμενων εργατικών, μηχανολογικού εξοπλισμού και πιθανών υπεργολάβων"), όσο και του έμμεσου κόστους (γενικά έξοδα εργοταξίου, έξοδα εγγυητικών - ασφαλίσεων, το αναλογούν κόστος της έδρας της επιχείρησης, τις διάφορες κρατήσεις, τον φόρο εισοδήματος κλπ) όπως αυτά περιγράφονται στην με αριθμό 9/2017 εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών", περαιτέρω δε κρίθηκε πλήρης και επαρκής αφού συμπεριλάμβανε εύλογο και όχι μηδαμινό διοικητικό κόστος, σύμφωνο με την

κοινή πείρα και λογική. Επίσης, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι οι προσκομισθείσες προσφορές δεν αφορούν σε υπεργολαβική εκτέλεση εργασιών αλλά στην τεκμηρίωση της αιτιολόγησής του. Άλλωστε δεν προσκόμισε κανένα συμφωνητικό υπεργολαβίας και απάντησε αρνητικά στο ΕΕΕΣ. Επίσης, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα είναι απορριπτέοι συλλήβδην και οι λοιποί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αναφορικά με τα επιμέρους κονδύλια της αιτιολόγησης.

17. Επειδή, το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, ορίζει τα εξής: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2.».

18. Επειδή, η διακήρυξη του επίμαχου έργου ορίζει ότι :

2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)7 γ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, δ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, ε) το τιμολόγιο δημοπράτησης, στ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, ζ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων η) το τεύχος συμπληρωματικών τεχνικών προδιαγραφών, θ) το υπόδειγμα 8 ι) το τεύχος τεχνικής περιγραφής[...] «Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκππτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας « Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016» [...]4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η

αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει, εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράτασή της, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές[...]

δ) Αν, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι εκ προθέσεως απατηλά ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία⁴¹ ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας[...]

23 Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής [...] Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου[...]

Άρθρο 25: Υπεργολαβία

25.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Αν ο ανάδοχος πρότεινε συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί

να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος. 25.2 Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου. 25.3 Η αναθέτουσα αρχή: α) ελέγχει την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια του άρθρου 22.Β (άρθρο 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016) και επαληθεύει τη μη συνδρομή, στο πρόσωπό του, των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.9 (άρθρα 73 παρ. 1 και 2 και 74 ν. 4412.2016), σύμφωνα με τα κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας (άρθρα 79 έως 81 ν. 4412/2016). β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν κατόπιν του ελέγχου και της επαλήθευσης της ως άνω περίπτωσης (α), διαπιστώνεται ότι δεν πληρούνται οι όροι επαγγελματικής καταλληλότητας του υπεργολάβου ή όταν συντρέχουν οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού του[...].».

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

20. Επειδή η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ Δ. Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T-495/04, σκέψη 94). Εφόσον όμως δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

21. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο (βλ Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, σελ 862), ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C- 599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα

στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθετουσών αρχών σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ (βλ. ΑΕΠΠ 979/2018)

22. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>).

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Συγκεκριμένα, η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων. Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία δε είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη (βλ. ΑΕΠΠ 663/2019). Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής

ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981).

24. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας ο βάσει των εκδοθεισών εγκυκλίων υπολογισμός των γενικών εξόδων του εργοταξίου του προς κατασκευή έργου, δεν έχει την έννοια ότι, κατά την αιτιολόγηση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς αποκλείεται η εκ μέρους διαγωνιζομένου επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή του ειδικών συνθηκών αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων ειδικών συνθηκών ο διαγωνιζόμενος εξοικονομεί δαπάνη σε σχέση με την προκύπτουσα από την εν λόγω εγκύκλιο και επομένως δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι ο υπολογισμός αυτός έχει ως αποτέλεσμα να εξισώνονται αυθαίρετα όλοι οι διαγωνιζόμενοι (πρβλ σχετ. ΣΤΕ ΕΑ 769/2005, 280/2005, 279/2005. ΔΕΦΑΘ Μονομ. 148/2020).

25. Επειδή, περαιτέρω, ως έχει κριθεί, από την ίδια διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν 4412/2016, ερμηνευομένη σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 2 περ. 6' υποπ. ββ' του άρθρου 95 του ίδιου νόμου σύμφωνα με τις οποίες στις τιμές της προσφοράς περιλαμβάνεται, ως αναγκαίο στοιχείο, και το προσδοκώμενο όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης από την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου, προκύπτει ότι εάν υπερβολικά χαμηλή προσφορά εργοληπτικής επιχείρησης κριθεί, κατά την ειδική διαδικασία εξέτασής της αιτιολογίας αυτής, ανατιολόγητη, με συνέπεια να εμφανίζεται ζημιολόγος για την προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες του δημοπρατούμενου έργου, η προσφορά είναι μη νόμιμη και η εργοληπτική επιχείρηση αποκλείεται, για το λόγο αυτό, από τον διαγωνισμό (ΔΕΦΑΘ 252/2020).

26. Επειδή, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων

συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟλΣτΕ 971/1998). Ο δε ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Συνεπώς, τα τρία καταρχήν διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος (επί παραδείγματι οι εργασίες που εκτελεί ο μισθωτός που απασχολεί ο ανάδοχος δεν συνιστούν “υπεργολαβία”, αφού αυτές θεωρούνται ως εργασίες ευθέως εκτελούμενες από τον ίδιο τον ανάδοχο) για τη δε ιδιότητα του “τρίτου” στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. Ι1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. Ι-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣτΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ αναθέτουσας αρχής-αναδόχου - υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών και σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας), ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας και για ό,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις. Η δε αναθέτουσα αρχή δύναται να εξοφλεί τις υποχρεώσεις του αναδόχου προς τον

υπεργολάβο, αλλά και πάλι ούτως αποσβένει τη δική της οφειλή έναντι του αναδόχου, δηλαδή καταβάλλει μεν για λογαριασμό τρίτου αλλά αντί καταβολής σε αυτόν κατά την ΑΚ 417 (και επομένως δεν δημιουργείται μια αυτοτελής και νέα ενοχή μεταξύ αναθέτουσας και υπεργολάβου).

27. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, κατ'εφαρμογή του άρθρου 4.1 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 88 Ν.4412/2016, στο οποίο το τελευταίο παραπέμπει, έκρινε, κατά τεκμήριο, τις προσφορές των τεσσάρων πρώτων σε σειρά μειοδοσίας οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και αυτή του παρεμβαίνοντος, ως ασυνήθιστα χαμηλές. Κατόπιν σχετικής πρόσκλησης προς αιτιολόγηση των ανωτέρω προσφορών, οι ως άνω οικονομικοί φορείς υπέβαλαν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής την αιτιολόγηση της προσφοράς τους. Αναφορικά με την αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος έγιναν δεκτά τα ακόλουθα, ως προκύπτει από την προσβαλλομένη: «[...] η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των φακέλων αιτιολόγησης των ανωτέρω τεσσάρων (4) οικονομικών φορέων λαμβάνοντας υπόψη ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς για την εκτέλεση τεχνικού έργου πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία τόσο του άμεσου κόστους («το κόστος των επιμέρους εργασιών οι οποίες συνθέτουν το φυσικό αντικείμενο του έργου και περιλαμβάνουν τα κόστη υλικών, ενσωματούμενων ή χρησιμοποιούμενων, εργατικών, μηχανολογικού εξοπλισμού και πιθανών υπεργολάβων»), όσο και του έμμεσου κόστους (γενικά έξοδα εργοταξίου, έξοδα εγγυητικών – ασφαλίσεων, το αναλογούν κόστος της έδρας της επιχείρησης, τις διάφορες κρατήσεις, τον φόρο εισοδήματος κλπ»), όπως αυτά περιγράφονται στην υπ' αριθμόν 9/2017 Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών καθώς επίσης ότι κάθε αιτιολόγηση, προκειμένου να θεωρηθεί πλήρης και επαρκής, πρέπει να συμπεριλαμβάνει εύλογο και όχι μηδαμινό διοικητικό κόστος, σύμφωνα με την κοινή πείρα και λογική. Μετά το πέρας των ελέγχων αυτών, η Επιτροπή εκτιμά ότι: 1. Ο οικονομικός φορέας «... ... του ...» κατέθεσε προσφορά με μέση έκπτωση Εμ. = 51,00 %, είναι πρώτος (1ος) στον πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας. Η Επιτροπή διαγωνισμού έλαβε γνώση και μελέτησε την αιτιολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ... του ...» και την έκρινε πλήρη και αποδεκτή[...].».

28. Επειδή, ωστόσο, με το ανωτέρω περιεχόμενο η αιτιολόγηση της προσβαλλομένης αναφορικά με την αποδοχή της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν είναι πλήρης, ούτε εμπεριστατωμένη, ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ειδικότερα, ως προκύπτει από την επισκόπηση της ανωτέρω αιτιολογίας, με την οποία η, κατά τεκμήριο, ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του παρεμβαίνοντος έγινε δεκτή, στηρίζεται αποκλειστικά στο ότι σε αυτήν αναφέρονται όλα τα στοιχεία του άμεσου και του έμμεσου κόστους και περαιτέρω, στο ότι συμπεριλαμβάνει ένα εύλογο και όχι μηδαμινό κόστος. Ήτοι, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, για την ανατροπή του εκ του Νόμου τιθέμενου κριτηρίου περί της ύπαρξης στη συγκεκριμένη περίπτωση μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αρκέστηκε αφενός μεν στο ότι το διοικητικό κόστος του προσφεύγοντος δεν προβλέπεται μηδενικό κι αφετέρου σε όσα ο παρεμβαίνων ανέφερε για το άμεσο κι έμμεσο κόστος και κυρίως στο ότι οι αναφορές του στηρίχθηκαν στην Εγκύκλιο, χωρίς, ωστόσο, να αναλύει κι εξειδικεύει τα ανωτέρω σε σχέση με τη συγκεκριμένη προσφορά. Άλλωστε, ο παρεμβαίνων, ουδόλως ήταν υποχρεωμένος ν'ακολουθήσει την μέθοδο της Εγκυκλίου για να αιτιολογήσει την προσφορά του, ούτε και μια προσφορά θα ήταν απορριπτέα μόνο εκ του λόγου ότι για την αιτιολόγηση αυτής ακολουθήθηκε άλλη μέθοδος και όχι αυτή της Εγκυκλίου. Κι, αντιστρόφως, λοιπόν, εν προκειμένω δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μια προσφορά θεωρείται επαρκώς αιτιολογημένη εκ μόνου του λόγου ότι η αιτιολόγησή της περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία της Εγκυκλίου. Πολύ περισσότερο δεν μπορεί να γίνει δεκτή μια εκ του Νόμου θεωρούμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μόνο επειδή δεν έχει μηδαμινό διοικητικό κόστος, αλλά εύλογο, χωρίς, όμως, να αναλύεται κι εξειδικεύεται γιατί στη συγκεκριμένη περίπτωση το προβλεπόμενο διοικητικό κόστος είναι εύλογο. Άλλωστε πρέπει να τονισθεί ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί για ένα τουλάχιστον κονδύλι, ήτοι αυτό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, σφάλμα στους υπολογισμούς του παρεμβαίνοντος, που συνιστά επιβάρυνση για την προσφορά του. Ειδικότερα δε αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: *«Από την επισκόπηση του φακέλου αιτιολόγησης που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας Π. ..., προκύπτει ότι το κόστος εγγυητικής του εσφαλμένα υπολογίστηκε με βάση την οικονομική του προσφορά και όχι με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και συνεπώς προκύπτει κόστος*

πρόσθετης επιβάρυνσης αυτής με το ποσό των 1.142,77 ευρώ. Επίσης, από την αντιπαραβολή της προσβαλλομένης σε σχέση με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει αντίφαση στην αιτιολογία αφού, στη μεν προσβαλλομένη αναφέρεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος γίνεται, μεταξύ άλλων, δεκτή «λαμβάνοντας υπόψη ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς για την εκτέλεση τεχνικού έργου πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία τόσο του άμεσου κόστους («το κόστος των επιμέρους εργασιών οι οποίες συνθέτουν το φυσικό αντικείμενο του έργου και περιλαμβάνουν τα κόστη υλικών, ενσωματούμενων ή χρησιμοποιούμενων, εργατικών, μηχανολογικού εξοπλισμού και πιθανών υπεργολάβων»), όσο και του έμμεσου κόστους (γενικά έξοδα εργοταξίου, έξοδα εγγυητικών – ασφαλίσεων, το αναλογούν κόστος της έδρας της επιχείρησης, τις διάφορες κρατήσεις, τον φόρο εισοδήματος κλπ»), όπως αυτά περιγράφονται στην υπ' αριθμόν 9/2017 Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών» κι, αφετέρου στις απόψεις αναφέρεται ότι τα κονδύλια Α1, Α2, Α3, Α4 και Α5 και Β1, Β7 και Β9 Εγκυκλίου δεν περιλαμβάνονται εν τέλει στην αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, πλην, όμως, η αναθέτουσα αρχή δικαιολογεί τούτο αναφέροντας ότι εν προκειμένω δεν απαιτείται η συμπερίληψή τους στην αιτιολόγηση, χωρίς, ωστόσο, ο ίδιος ο παρεμβαίνων να έχει αναφερθεί σχετικά στην προσφορά του, αναφέροντας λ.χ τους λόγους που δεν τα αναγράφει και οι οποίοι έχουν σχέση με τις δικές του ιδιαίτερες περιστάσεις σε σχέση πάντοτε με το αντικείμενο της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής που αφορούν την εσφαλμένη αιτιολόγηση ή/ και αποδοχή της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος επί τη βάση συγκεκριμένων κονδυλίων της Εγκυκλίου καθώς και σχετικών υπολογισμών, καθώς ερείδονται ακριβώς στην ανωτέρω πλημμέλεια της αιτιολογίας της προσβαλλομένης.

30. Επειδή, ακόμη, αναφορικά με τον λόγο της προσφυγής που αφορά την ανακριβή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, παρέλειψε να δηλώσει την υπεργολαβική εκτέλεση εργασιών, σημειώνονται τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από την αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, σε

αντιπαραβολή με το ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ της διακήρυξης, ο τελευταίος έχει, μεταξύ άλλων, συμπεριλάβει σε αυτήν τις ακόλουθες προσφορές: α) την Γ που περιλαμβάνει «αντικατάσταση μπαταρίας πετρελαιοκίνητης αντλίας», «αντικατάσταση αυτόματου φορτιστή μπαταρίας πετρελαιοκίνητης αντλίας». Οι ανωτέρω εργασίες αντιστοιχούν στις προβλεπόμενες με Α.Τ 128, 129 του ΤΙΜΟΛΟΓΙΟΥ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ β) την Δ, η οποία κατά τα αναφερόμενα σε αυτήν αφορά εργασία για τα ακόλουθα: Μεταλλικό Φίλτρο ελαφρύ ακαθάρτου πετρελαίου Φ3/4 και Φ1, Σιδηροσωλήνας μαύρος με ραφή Φ 1 ¼ και Φ 1 1/2, Σιδηροσωλήνας γαλβανισμένος Φ 1 ¼ και Φ 1 1/2 και Φ 2, Ρακόρ Κωνικό Φ 1 ¼ και Φ 1 1/2 και Φ 2, Βάνα σφαιρική ορειχάλκινη Φ 1 ¼ και Φ 1 1/2 και Φ 2, 3, 4, που αντιστοιχούν στο ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ με Α.Τ 3,4,18, 19, 20, 24,25,26, 30,31,32, 71,72,73 γ) την Ε, η οποία περιλαμβάνει εργασίες που αντιστοιχούν στο ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ με Α.Τ 122, 123,124,125,126,127,128,129,130, 131, 132, 133,134.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, από την απλή αντιπαραβολή των εργασιών που, σύμφωνα με τα ανωτέρω έγγραφα-προσφορές, θα εκτελέσουν οι προσφέροντες φορείς, με τις αντίστοιχες εργασίες του Τιμολογίου Δημοπράτησης προκύπτει η απόλυτη ταυτότητά τους κι, επομένως, δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι εν λόγω εργασίες συμπίπτουν με μέρος του αντικειμένου της σύμβασης. Περαιτέρω, με σαφήνεια προκύπτει από την ως άνω αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ότι οι οικονομικοί φορείς που αναφέρονται στις προσφορές θα αναλάβουν, όχι μόνο την προμήθεια υλικών αλλά και την εκτέλεση των ως άνω αναλυτικά αναφερόμενων στα σχετικά έγγραφα εργασιών, ώστε οι ανωτέρω δεν ορίζονται μόνο ως προμηθευτές υλικών. Άλλωστε, από τη συνολική επισκόπηση της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι όπου ο ίδιος αναλαμβάνει την εκτέλεση των εργασιών με ίδιο προσωπικό και η προσφορά, πράγματι, αναφέρεται μόνο στην προμήθεια υλικών το αναφέρει ρητώς, όπως λ.χ στην προσφορά ΣΤ, η οποία περιλαμβάνει 168 εργασίες που αντιστοιχούν στο ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ με Α.Τ 144-151, 153-179, 188-192, 204-219, 226-238, 242,247-248, 254-255, 260-263, 267-283, 292, 297-325 και ρητώς αναφέρεται στην αιτιολόγηση: «Προσφορά ΣΤ- Α/Α7- Η εργατική δαπάνη καλύπτεται από το κόστος του εργατοτεχνικού προσωπικού». Το ίδιο

συμβαίνει και στην περίπτωση της προσφοράς Α. Στις ανωτέρω, ωστόσο, περιπτώσεις που αναφέρει ο προσφεύγων στην προσφυγή του, ήτοι των προσφορών Γ, Δ, Ε, ο παρεμβαίνων παραπέμπει απλώς στις προσφορές. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και του γεγονότος ότι η υπεργολαβία αφορά αντικείμενο που υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης, όπως το αντικείμενο αυτό ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣτΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 139/2015 με θέμα «ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ»), εν προκειμένω πληρούται το βασικό χαρακτηριστικό του υπεργολάβου, ο οποίος αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποίας έχει ανατεθεί καταρχήν στον ανάδοχο, ήτοι εν προκειμένω υφίσταται συμφωνία υπεργολαβίας, ήτοι ο ανάδοχος έχει συμφωνήσει με τρίτον οικονομικό φορέα ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει/υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια μορφή συμμετοχής στην εκτέλεση της σύμβασης, προσώπου διαφορετικού του αναδόχου αυτής, δηλαδή, η υπεργολαβία, είναι η πιο άμεση μορφή ανάμιξης τρίτου οικονομικού φορέα στην εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, καθότι ο τρίτος φορέας-υπεργολάβος αναλαμβάνει ο ίδιος την εκτέλεση ενός μέρους του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, στη θέση του αναδόχου- εργολάβου. Συνεπώς, εν προκειμένω που οι ως άνω επιχειρήσεις, που είναι τρίτες τόσο ως προς τον παρεμβαίνοντα όσο και ως προς την αναθέτουσα αρχή, δηλώθηκε ότι θα εκτελέσουν συγκεκριμένο τμήμα του συμβατικού αντικειμένου, πρόκειται αναμφίβολα για υπεργολάβους, αδιαφόρως του πως χαρακτήρισε τις οικείες συμβάσεις ο παρεμβαίνων κι αδιαφόρως αν υποβλήθηκαν υπεργολαβικά συμφωνητικά, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα και της αναθέτουσας αρχής. Απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι εν προκειμένω δεν υφίσταται υπεργολαβία αφού δεν υποβλήθηκαν συμβάσεις μίσθωσης έργου με τις ανωτέρω επιχειρήσεις, αλλά οικονομικές προσφορές, βάση των οποίων ο παρεμβαίνων αιτιολόγησε την τιμή της οικονομικής του προσφοράς. Και τούτο διότι κατά παγία νομολογία υπεργολαβία υπάρχει οσάκις υφίσταται ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της συναφθυσόμενης συμβάσεως σε τρίτους, δηλαδή σε οικονομικούς φορείς μη συνδεόμενους με

την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (ΣΤΕ Ε.Α. 170/2020 πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 196/2006, πρβλ., επίσης, ως προς την έννοια του “υπεργολάβου”, ΑΠ 119/2013, 570/2007, ΔΕΑΘ 346/2021). Επιπρόσθετα, απορριπτέος ως αλυσιτελής τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι αφού ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του την ύπαρξη υπεργολάβου και αφού δεν χαρακτήρισε ρητώς τις προσφορές των ως άνω επιχειρήσεων ως συμβάσεις υπεργολαβίας, τότε δεν προκύπτει ότι είναι τέτοιες. Πλην, όμως, ο ανωτέρω ισχυρισμός, με τον οποίο λαμβάνεται ως δεδομένο το ζητούμενο, δεν μπορεί να γίνει δεκτός αφού δεν περιέχει καμία κρίση επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών. Αλυσιτελώς ακόμη ο παρεμβαίνων επικαλείται προς απόρριψη των ανωτέρω ισχυρισμών, άλλες αποφάσεις της Αρχής, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και της διαφοροποίησης των πραγματικών περιστατικών που ελήφθησαν σε κάθε περίπτωση υπόψη. Περαιτέρω, είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί απόρριψης της προσφυγής για λόγους δημοσίου συμφέροντος αφού κατά πάγια νομολογία λόγοι δημόσιου συμφέροντος επιβάλλουν και την τήρηση της νομιμότητας στις τηρούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και ν’απορριφθεί η παρέμβαση.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το προσβαλλόμενο σκέλος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε κι αποφασίστηκε στις 21-10-2022 κι εκδόθηκε στις 10-11-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ