

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1989/22-10-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....» που εδρεύει στις ..., ... αρ. εφεξής «ο προσφεύγων», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ΔΗΜΟΥ και της με αριθ. 491/12-10-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε το 2^ο Πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα, ο οποίος κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, «εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, οδός .. αρ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης κατά το ως άνω σκέλος που προσβάλλεται.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε 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 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 22-10-2021 πληρωμή στην Τράπεζα), που αποτελεί το ανώτερο ποσό νομίμου παραβόλου και υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 5.000.000 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ.και ΑΔΑΜ διακήρυξή της προκήρυξε, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016, διαγωνισμό (στο εξής: «ο διαγωνισμός»), προϋπολογισμού 6.200.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με αντικείμενο την του Δήμου . Αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου του έργου, περιλαμβάνεται στο τεύχος τεχνικής περιγραφής της εν λόγω εργολαβίας. Κριτήριο κατακύρωσης είναι την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30-06-2021 (ΑΔΑΜ «.....») και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου έλαβε συστημικό αριθ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη, μέσω της διαδικτυακής πύλης simar.europa.eu, για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

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: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22-10-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12-10-2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

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, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν έντεκα (11) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, όπως ειδικότερα αναφέρονται στο υπ' αρ. 22371/21.07.21 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Στις 20.07.21 αποσφραγίσθηκαν ηλεκτρονικά οι προσφορές, χωρίς να αποσφραγισθούν οι οικονομικές προσφορές και ελέγχθηκαν οι κατατεθείσες εγγυητικές επιστολές. Ο οικονομικός φορέας «.....» διαπιστώθηκε ότι δεν είχε καταθέσει εγγυητική επιστολή, με αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς του ως απαράδεκτης δυνάμει της υπ' αρ. 359/27.07.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των λοιπών δέκα διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων κατά τη σειρά του καταλόγου μειοδοσίας, διαγνώσθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, ότι ο μέσος όρος του συνόλου των εκπτώσεων ανέρχεται σε ποσοστό 36.30%. Κατόπιν τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 4 παράγραφος 4.1 της διακήρυξης τέσσερις οικονομικές προσφορές παρουσίαζαν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, εισηγήθηκε με το υπ' αρ. 23329/29-7-2021 έγγραφό της στην αναθέτουσα αρχή να προσκαλέσει τους οικονομικούς φορείς με την επωνυμία «.....», «.....» -(παρεμβαίνων), «.....»- (προσφεύγων), και «.....» να εξηγήσουν την τιμή και το κόστος που πρότειναν εντός είκοσι ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Με το υπ' αρ.....έγγραφο κλήθηκαν οι ως άνω οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν αιτιολόγηση της προσφοράς τους. Στην πρόσκληση αυτή ανταποκρίθηκε το σύνολο των προσκληθέντων οικονομικών φορέων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζοντας τις αιτιολογήσεις που είχαν προσκομίσει οι προαναφερθέντες οικονομικοί φορείς, διέγνωσε ότι υπήρχαν ασάφειες και επιπλέον προς διευκρίνιση σημεία, στην αιτιολογία που είχε παραθέσει η εταιρεία «.....», η οποία είχε προσφέρει την μεγαλύτερη ποσοστιαία έκπτωση, ύψους 60,92%. Με το από 23-09-2021 έγγραφο της Επιτροπής Διαγωνισμού παρείχε εμπρόθεσμα πρόσθετες διευκρινίσεις η

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

εταιρεία, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη και εξετάστηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν αιτήθηκε διευκρινίσεις από τους έτερους τρεις οικονομικούς φορείς, καθόσον διέγνωσε ότι οι αιτιολογίες που παρασχέθηκαν ήταν επαρκείς. Στο πλαίσιο αυτό, με το υπ' αρ. 31860/06-10-21, 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η τελευταία γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....», καθόσον μετά την παροχή και των πρόσθετων εξηγήσεων που ζητήθηκαν διαγνώστηκε ότι η συγκεκριμένη προσφορά παρουσίαζε ζημία ύψους 38.816,21€. Με το ίδιο Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε επαρκείς τις αιτιολογήσεις όλων των υπολοίπων οικονομικών φορέων και εισηγήθηκε την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα «.....». Με την υπ' αρ. 491/12.10.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου , που αναρτήθηκε αυθημερόν στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στους διαγωνιζόμενους, εγκρίθηκε το υπ' αρ. πρωτ.... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης η εταιρεία «.....» με μέση έκπτωση 54,94% και απορρίφθηκε η προσφορά του 1ου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....». Συνεπώς, ο προσφεύγων, ο οποίος, μετά τα ανωτέρω κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, καταρχήν, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή αφού υπέβαλε νόμιμη προσφορά και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του πρώτου μειοδότη και όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή στις 25-10-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2651/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της Προσφυγής.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 4-11-2021, νομίμως κι εμπροθέσμως άσκησε την υπό κρίση παρέμβασή του προς διατήρηση της σειράς κατάταξης του ίδιου, με προφανές έννομο συμφέρον αφού τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες στις 5-11-2021 κοινοποίησε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

11. Επειδή, ο προσφεύγων στις 10-11-2021 υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιο της ΑΕΠΠ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος:

«ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ. ΕΜΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ

Α. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΑΣΙΑΣ.

1. Έχει κριθεί, ότι το έμμεσο κόστος της εργολαβίας προκύπτει, καταρχήν, από την εφαρμογή των συντελεστών που προβλέπει η Εγκύκλιος 9/2017 του ΥΠΟΜΕ για κάθε επιμέρους κονδύλιο γενικών εξόδων επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης, χωρίς ΓΕ & ΟΕ και απρόβλεπτα (βλ Διοικ Εφ Αθ 148/2020, 252/2020). Τούτο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, όταν ο ίδιος ο προσφέρων έχει επιλέξει να χρησιμοποιήσει την εν λόγω Εγκύκλιο, προκειμένου να αιτιολογήσει το έμμεσο κόστος του. Βέβαια, δεν αποκλείεται ο διαγωνιζόμενος, που έχει επιλέξει, αυτοδεσμευόμενος, να χρησιμοποιήσει την υπόψη Εγκύκλιο, να επίκαλεσθεί εξοικονόμηση δαπάνης επί συγκεκριμένων συντελεστών έμμεσου κόστους. Δοθέντος, όμως, και του ότι ο αιτιολογών φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, η επικαλούμενη εξοικονόμηση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς, 2. Έχει, επίσης, κριθεί, ότι όπως προκύπτει από την εργατική νομοθεσία, το μηνιαίο μισθολογικό κόστος του υπαλλήλου που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση του έργου, υπολογίζεται ως εξής: α) Ως βάση υπολογισμού λαμβάνεται ο μικτός μηνιαίος μισθός, ο οποίος συναποτελείται από τις καθαρές αποδοχές και από τις κρατήσεις που βαρύνουν τον εργαζόμενο, ήτοι από τα ποσά που παρακρατά ο εργοδότης και αποδίδει για λογαριασμό του σε τρίτους δικαιούχους, β) Στον μικτό μισθό προστίθενται οι ασφαλιστικές εισφορές και άλλες κρατήσεις, που βαρύνουν τον εργοδότη, οι οποίες ανέρχονται σε ποσοστό 22,54% επί του μικτού μισθού, γ) Το μηνιαίο μισθολογικό κόστος (μικτός μισθός + εργοδοτικές εισφορές) πολλαπλασιάζεται επί 14 (έτσι ώστε να συμπεριληφθεί ο ένας μισθός του

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

δώρου Χριστουγέννων και ο μισός μισθός του δώρου Πάσχα και του επιδόματος αδείας) και εν συνεχεία διαιρείται δια του 11 (έτσι ώστε να συνυπολογισθεί ο ένας μήνας της κανονικής αδείας). δ) Το πηλίκο της ανωτέρω διαίρέσεως ισούται με το μηνιαίο μισθολογικό κόστος του υπαλλήλου (βλ ΑΕΠΠ 811,812,813/2020). 3. Εν προκειμένω, σχετικά με την δαπάνη για το προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης (περίπτωση Β.2. της ανωτέρω Εγκυκλίου, με συντελεστή 4% επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης) ο προσωρινός ανάδοχος έχει υπολογίσει 113.989,68 ευρώ. Κατά τους ισχυρισμούς του: α) Θα απασχοληθούν, αποκλειστικά, στο έργο, επί 36 μήνες, δύο μηχανικοί και ένας εργοδηγός (αν και στην αστολογική του έκθεση κάνει λόγο για 3 μέτωπα εργασίας), β) Ο μικτός μισθός (δηλαδή οι καθαρές αποδοχές πλέον των κρατήσεων που βαρύνουν τον μισθωτό) κάθε ενός εκ των ανωτέρω υπαλλήλων (οι οποίοι, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση θα είναι μηχανικοί τεχνολογικής και πανεπιστημιακής εκπαίδευσης με μακρά εμπειρία στη διοίκηση δημοσίων έργων), θα είναι 845 ευρώ μηνιαίως. γ) Υποτίθεται ότι, συνυπολογιζομένων των δώρων εορτών (όχι, όμως, και των αποδοχών αδείας) και των εργοδοτικών εισφορών, το μηνιαίο μισθολογικό κόστος διαμορφώνεται σε 1.035,46 ευρώ για κάθε υπάλληλο, δ) Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, η σχετική δαπάνη διαμορφώνεται, κατά τον προσωρινό ανάδοχο, σε $(1.035,46 \text{ ευρώ μηνιαίως} \times 36 \text{ μήνες} = 37.276,56 \text{ ευρώ για κάθε υπάλληλο} \times 3 \text{ υπαλλήλους} + 2.160 \text{ ευρώ δαπάνη ΕΞΥΠΠ} =) 113.989,68 \text{ ευρώ}$, αντί του ποσού των $(3.631.447,75 \text{ ευρώ προϋπολογισμός εργασιών} \times 4\% =) 145.257,91 \text{ ευρώ}$, που προκύπτει από την ανωτέρω Εγκύκλιο (διαφορά 31.268,32 ευρώ). 4. Πλην όμως, η ανωτέρω κοστολόγηση είναι, προδήλως, εσφαλμένη, όπως προκύπτει με απλούς; μαθηματικούς, υπολογισμούς. Ειδικότερα: α) Με βάση τις μικτές μηνιαίες αποδοχές που ο ίδιος ο απολογών ισχυρίζεται ότι θα καταβάλει στους εν λόγω υπαλλήλους (845 ευρώ), προστιθεμένων των εργοδοτικών εισφορών (22,54%), προκύπτει ότι το μηνιαίο μισθολογικό κόστος ανέρχεται σε 1.035,46 ευρώ. Αυτό ακριβώς το ποσό (1.035,46 ευρώ) λαμβάνεται ως βάση υπολογισμού και στην επίμαχη αιτιολόγηση, αναφέρεται, όμως, ανακριβώς, ότι σε αυτό συμπεριλαμβάνονται και τα επιδόματα εορτών και αδείας. β) Αν πράγματι συμπεριληφθούν και τα επιδόματα εορτών και αδείας, καθώς και οι αποδοχές αδείας, προκύπτει, ότι το

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

μισθολογικό κόστος για κάθε υπάλληλο διαμορφώνεται σε $(1.035,46 \times 14 : 11 \times 36 =) 47.442,89$ ευρώ (αντί των 37.276,56 ευρώ που υπολογίζονται) και συνολικά, για το προσωπικό γενικής επιστάσις απαιτούνται $(47.442,89 \text{ ευρώ/υπάλληλο} \times 3 \text{ υπαλλήλους} + 2.160 \text{ ευρώ δαπάνη ΕΞΥΠΠ} =) 144.488,67$ ευρώ (αντί των 113.989,68 ευρώ που υπολογίζονται και των 145.257,91 ευρώ που προκύπτουν βάσει της Εγκυκλίου 9/2017).

5. Επομένως, με βάση τις παραδοχές του προσωρινού αναδόχου, αλλά με ορθό υπολογισμό, σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία και άνευ της (παραπλανητικής) παραδοχής περί του ότι δήθεν στο ποσό των 1.035,46 ευρώ περιλαμβάνονται και τα επιδόματα εορτών και αδείας, προκύπτει κοστολογική επιβάρυνση $(144.488,67 - 113.989,68 =) 30.498,99$ ευρώ[...]. Επειδή για όλους τους ανωτέρω λόγους ή και για οποιοδήποτε εξ αυτών, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει παράνομη και ακυρωτέα, κατά το σκέλος της περί αποδοχής της αιτιολόγησης της εταιρίαςκαι περί ανακηρύξεώς της ως προσωρινού αναδόχου[...].».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]1. Όπως ορίζει το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 4.1 της περίπτωσης (η) της διακήρυξης, αρμόδιο όργανο για να εκφέρει γνώμη επί των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων και δη επί της αποδοχής ή μη αυτών, είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού. Τούτο προεχόντως διότι οι εξηγήσεις των οικονομικών φορέων επί της τεχνικής και κοστολογικής διάρθρωσης της προσφοράς τους, είναι αμιγώς τεχνικής φύσεως και συνεχονται πρωτίστως με την κατασκευαστική μεθοδολογία. Κατά τούτο δε η έκφραση γνώμης από την Επιτροπή Διαγωνισμού περί της επάρκειας και της αποδοχής ή μη των εξηγήσεων που παρέχουν οι οικονομικοί φορείς τα πλαίσια του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η ενάσκηση αυτής της αρμοδιότητας εκφοράς γνώμης επί του συγκεκριμένου ζητήματος είναι ουσιώδης για την αναθέτουσα αρχή και δη για την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, η οποία δεν διαθέτει τις εξειδικευμένες τεχνικές γνώσεις για να αποφανθεί. Τούτο άλλωστε, επισημαίνεται και στην υπ' αριθμόν 30 παραπομπή της διακήρυξης (η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 4.1 περίπτωση (η)-τελευταίο εδάφιο), η οποία αναφορικά με τη σημασία της γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, παραπέμπει στις σκέψεις 15-21

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

της υπ' αρ ΕΑ ΣΤΕ 184/2020 απόφασης. 4 Θέτουμε δε υπόψη σας, ότι η σκέψη 15 της ως άνω απόφασης, η οποία, ως ρητά μνημονευόμενη έχει αποτελέσει μέρος του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «15. Επειδή, για την ενίσχυση και έμπρακτη κατοχύρωση της αρχής της διαφάνειας, ο νομοθέτης, μεταξύ άλλων, με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, που αναφέρθηκαν στη σκέψη 13, προσδιόρισε ειδικώς και αναλυτικώς τις αρμοδιότητες που «ιδίως» απολαμβάνουν τα αποκαλούμενα «γνωμοδοτικά όργανα» των διαγωνιστικών διαδικασιών, δηλαδή, τα όργανα που γνωμοδοτούν για κάθε ζήτημα της διαγωνιστικής διαδικασίας προς τα αποφαινόμενα όργανα, ενώ με τις διατάξεις των υπόλοιπων παραγράφων όρισε τις διαδικασίες συγκροτήσεώς τους καθώς και τις ιδιότητες και τον τρόπο επιλογής των μελών τους. Οι αρμοδιότητες των εν λόγω οργάνων, οι οποίες εκτείνονται χρονικώς από την έναρξη των διαγωνιστικών διαδικασιών έως και το στάδιο εκτελέσεως των ανατεθεισών συμβάσεων, περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την αρμοδιότητα τυπικού και ουσιαστικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών (περ. α', β' και γ'), την αρμοδιότητα της εισήγησης για την απόρριψη των προσφορών και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων (περ. ε') και για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης (περ. στ'). Όσον δε αφορά τη συγκρότηση και τη σύνθεση των γνωμοδοτικών οργάνων, και προς κατοχύρωση της αρχής της διαφάνειας, ο νομοθέτης θέσπισε τις διατάξεις του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 με βάση δύο βασικές αρχές. Πρώτον, οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν την ευχέρεια να επιλέγουν οι ίδιες τα μέλη των εν λόγω γνωμοδοτικών οργάνων. Τα πρόσωπα που στελεχώνουν τα γνωμοδοτικά όργανα των διαγωνισμών ορίζονται μόνο κατόπιν κληρώσεως μεταξύ, όσον αφορά ειδικώς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, των προσώπων που περιλαμβάνονται σε ειδικώς τηρούμενα Μητρώα και προέρχονται από συγκεκριμένους δημόσιους ή επαγγελματικούς φορείς (τέσσερις τεχνικοί υπάλληλοι κατηγορίας ΠΕ ή ΤΕ, σε επίπεδο Περιφερειακής Ενότητας με βάση την έδρα της αναθέτουσας αρχής, έναν εκπρόσωπο των ΟΤΑ, έναν εκπρόσωπο του ΤΕΕ και έναν εκπρόσωπο των εργοληπτικών οργανώσεων). Δεύτερον, τα μέλη των γνωμοδοτικών επιτροπών πρέπει να είναι ικανά να αντιμετωπίσουν κάθε τεχνικό ή επιστημονικό ζήτημα που ανακύπτει κατά τη

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου και συγκεκριμένα, όσον αφορά ειδικώς τους τεχνικούς υπαλλήλους σε επίπεδο Περιφερειακής Ενότητας, να διαθέτουν «εμπειρία, τεχνική εξειδίκευση και ειδικότητες που προσιδιάζουν στις υπό ανάθεση κατηγορίες εργασιών» (γεγονός που τεκμαίρεται όσον αφορά τον εκπρόσωπο του ΤΕΕ και τον εκπρόσωπο των εργοληπτικών οργανώσεων). Ενόψει τούτων συνάγεται, ότι ούτε οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να περιστέλλουν, με πράξεις ή παραλείψεις τους, τις αποκλειστικώς καθορισθείσες στον νόμο αρμοδιότητες των τακτικών γνωμοδοτικών οργάνων (δηλαδή των οργάνων που έχουν συγκροτηθεί με βάση τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 221, με μέλη ορισθέντα κατόπιν κληρώσεως από τα ειδικά προβλεπόμενα μητρώα και προερχόμενα από συγκεκριμένους δημόσιους και επαγγελματικούς φορείς) ούτε τα γνωμοδοτικά όργανα δύνανται να εκχωρούν τις ορισθείσες από τον νόμο αρμοδιότητές τους ή να παραλείπουν την άσκησή τους υποκαθιστάμενα από έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας. Κάτι τέτοιο, όχι μόνο θα συνιστούσε ευθεία παράβαση των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 221 παρ. 1 του ν. 4412/2016, αλλά και θα επέφερε πλήγμα στην αρχή της διαφάνειας, η οποία συγκαταλέγεται μεταξύ των θεμελιωδών αρχών του Ενωσιακού δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, οι αρμοδιότητες της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο συνιστά το κατ'εξοχήν γνωμοδοτικό όργανο, και το οποίο έχει συγκροτηθεί σύμφωνα με όσα ορίζουν οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 221 5 για να διεξάγει τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, δεν μπορούν να παρακαμφθούν ούτε να παραλειφθούν ακόμη και αν κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οι αναθέτουσες αρχές συγκροτήσουν, με βάση τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 221, νομίμως έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που ανακύπτουν. Τούτο δε διότι στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται ειδική περί του αντιθέτου διάταξη ορίζουσα, δηλαδή, ότι οι εν λόγω έκτακτες ομάδες εργασίας ή ειδικές επιτροπές αναλαμβάνουν καθ'υποκατάσταση της Επιτροπής του Διαγωνισμού τις γνωμοδοτικές αρμοδιότητες της τελευταίας, εισηγούμενες αποκλειστικώς μόνο αυτές προς το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής).» Σε συνέχεια μάλιστα της ως άνω απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, εκδόθηκε από το Τμήμα Δ

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

(ακυρωτικό) η υπ' αρ. 199/2021 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κυρώθηκε και ακυρωτικά, η αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού, να εκφέρει γνώμη και εισήγηση, όταν και για οποιοδήποτε ζήτημα ανακύπτει και αφορά απόρριψη υποψηφίου, ως αδικαιολόγητα και ασυνήθιστα χαμηλή. Συγκεκριμένα, με τη σκέψη 15 της υπ' αρ. ΣΤΕ 199/2021 απόφασης κρίθηκε ότι «15. Επειδή εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 221 παρ. 1 του ν. 4412/2016 που ορίζουν ότι το τακτικό γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή του Διαγωνισμού) είναι αρμόδιο, μεταξύ άλλων, για τον ουσιαστικό έλεγχο και την αξιολόγηση των προσφορών, την εισήγηση προς το όργανο της αναθέτουσας αρχής που ασκεί αποφασιστικές αρμοδιότητες για την απόρριψη των προσφορών και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων καθώς και «για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης», έπεται, ελλείψει ειδικής διατάξεως περί του αντιθέτου, ότι το εν λόγω όργανο είναι αρμόδιο και για την υποβολή εισήγησης προς την αναθέτουσα αρχή όταν ανακύπτει ζήτημα απόρριψης προσφοράς υποψηφίου αναδόχου, ως αδικαιολόγητα και ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του ν. 4412.2016». Σε απόλυτη εναρμόνιση με τα ανωτέρω, τα οποία εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η Επιτροπή Διαγωνισμού, έκρινε απολύτως επαρκή την αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα «.....», χωρίς να διαγνώσει ότι υφίσταται ασάφεια ή υπόνοια υποκοστολόγησης ή ύπαρξης ζημιάς. Για το λόγο αυτό άλλωστε, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αλλά και η αναθέτουσα αρχή, δεν προχώρησαν σε πρόσκληση για παροχή συμπληρωματικών στοιχείων και διενέργεια διαλόγου με το συγκεκριμένο προσφεύγοντα, όπως έπραξε με την εταιρεία «.....». Η προσφεύγουσα, με την προδικαστική προσφυγή της, προβαίνει σε κοστολογικές αναλύσεις και υπολογισμούς βάσει δικής της τεχνικής θεώρησης, για εργασίες και ομάδες κόστους και ζητήματα, για τα οποία η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν προσκάλεσε ειδικά τον οικονομικό φορέα «.....» να παράσχει στοιχεία, ούτε εξέφερε γνώμη για αυτά. Κατά τούτο δε η αναθέτουσα αρχή, δεν είναι σε θέση να εκθέσει αρμοδίως τεχνική κρίση το πρώτον, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών επί του ζημιογόνου ή κερδοφόρου της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....», και περί της κερδοφορίας ή του ζημιογόνου αυτής, δυνάμει των

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

κοστολογικών στοιχείων που παραθέτει η προσφεύγουσα, χωρίς την προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία ωστόσο, δεν γνωμοδοτεί επί προδικαστικών προσφυγών που απευθύνονται στην αρχή Σας, εντός του στενού χρονικού πλαισίου απόκρισης, και χωρίς προηγουμένως να έχει λάβει τα τυχόν απαιτούμενα διευκρινιστικά στοιχεία από τον παρέχοντα την αιτιολόγηση. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν είναι σε θέση να γνωμοδοτήσει επί στοιχείων που τέθηκαν το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ, και για τα οποία δεν έχει λάβει η ίδια διευκρινίσεις από οικονομικό φορέα των οποίων αφορούν και δη εντός προθεσμίας μικρότερης των 15 ημερολογιακών ημερών, προκειμένου να αποστείλει τη γνώμη στην αναθέτουσα αρχή, προς διατύπωση κρίσης ουσίας. Συνεπώς, στην περίπτωση, που ήθελε κριθεί ότι υφίσταται βασιμότητα επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, κατά την άποψή μας το ζήτημα θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, αφού ληφθεί γνώμη από την Επιτροπή Διαγωνισμού, επί των κοστολογικών αναλύσεων της προσφεύγουσας, οι οποίες τέθηκαν ενώπιον Σας για πρώτη φορά, και αφού ζητηθούν ειδικές και συγκεκριμένες εξηγήσεις από την προσφεύγουσα, να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή, να διατυπώσει κρίση επί των τεχνικών και κοστολογικών αιτιάσεων της προσφεύγουσας. 2. Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, θέτει κοστολογικά ζητήματα για ομάδες κόστους, και για εργασίες, για τα οποία (α)ποτέ δεν ζητήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού ή την αναθέτουσα αρχή ειδική αιτιολόγηση, (β) εγείρονται το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ χωρίς να έχει διενεργηθεί κατ' αντιπράθεση διάλογος μεταξύ Επιτροπής Διαγωνισμού και της εταιρείας «.....», προκειμένου αφενός να παράσχει εξηγήσεις ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας και να διατυπώσει γνώμη επ αυτών η Επιτροπή Διαγωνισμού και εν συνεχεία κρίση η αναθέτουσα αρχή. Όπως έχει κριθεί με την υπ' αρ. ΕΑ ΣΤΕ 184/2020 απόφαση (σκέψεις 9 & 11-12), η οποία αποτελεί κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν είναι δυνατό να επέλθει αποκλεισμός διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα εξαιτίας απόρριψης της αιτιολογίας του, η οποία δεν δύναται να κριθεί ως ανεπαρκής ή ζημιογόνος, αν δεν έχει κληθεί ειδικά και συγκεκριμένα να αιτιολογήσει το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης της προσφοράς του για όλες τις

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

ομάδες ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων του. Συγκεκριμένα έχει κριθεί με τη σκέψη 12 της ΕΑ ΣΤΕ 184/2020 απόφασης ότι «Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά και ενόψει των γενόμενων δεκτών στην προηγούμενη σκέψη, η Επιτροπή κρίνει ότι πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ο προβαλλόμενος με την κρινόμενη αίτηση λόγος, κατά τον οποίο μη νομίμως απορρίφθηκε ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας. Και τούτο, α) διότι η προμνησθείσα πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνθηκε αδιακρίτως σε όλους τους φορείς που είχαν υποβάλει προσφορές εμφανιζόμενες ως "ασυνήθιστα χαμηλές", δεν αναφερόταν σε συγκεκριμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή συγκεκριμένα κονδύλια γενικών εξόδων, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητα κάθε μίας από τις υποβληθείσες προσφορές, ούτε περιείχε σαφή και αδιαμφισβήτητη κλήση κάθε ενδιαφερομένου να αιτιολογήσει το σύνολο των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεως της προσφοράς του για όλες τις ομάδες ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων του (με προσδιορισμό και στην περίπτωση αυτή του είδους ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων) και β) διότι η αοριστία της προσκλήσεως προς αιτιολόγηση των προσφορών που θεωρήθηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλές, δεν θεραπεύεται από την εν συνεχεία διενέργεια κατ' αντιπαράθεση διαλόγου μεταξύ αναθέτουσας αρχής και υποψηφίων αναδόχων, δεδομένου ότι η νομιμότητα της διαδικασίας αιτιολογήσεως χαμηλών προσφορών στο δεύτερο αυτό στάδιο που προβλέπεται από το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, προϋποθέτει ειδική και ορισμένη πρόκληση, κατά τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά.» Περαιτέρω δε στη σκέψη 11 της ως άνω απόφασης έχει κριθεί ότι «Περαιτέρω, σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας συμβάσεως έργου, όπως η επίδικη, στην οποία κριτήριο αναθέσεως είναι η "πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής" (χαμηλότερη τιμή), οι δε οικονομικοί φορείς προσφέρουν επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, με έλεγχο των επί μέρους αυτών ποσοστών ως προς την ομαλή μεταξύ τους σχέση, τα στοιχεία της προσφοράς, τα οποία είναι ικανά να προκαλέσουν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή είναι, προεχόντως, τα εν

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

λόγω επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως. Επομένως, στην περίπτωση αυτή η γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα προκειμένου να είναι σύμφωνη προς τις προαναφερθείσες απαιτήσεις, πρέπει σε αυτήν να περιέχεται αφενός μεν συγκεκριμένος καθορισμός των επί μέρους ποσοστών ανά ομάδα εργασιών που της προκαλούν αμφιβολίες, αφετέρου δε κλήση του οικονομικού φορέα προκειμένου να αιτιολογήσει όλα ανεξαιρέτως τα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως, τα οποία προσέφερε για το σύνολο των ομάδων ομοειδών εργασιών. Τα ανωτέρω ισχύουν και για τα κονδύλια που περιλαμβάνονται στα γενικά έξοδα της εργοληπτικής επιχειρήσεως, ως προς τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίσει επακριβώς με την πρόσκληση προς τον οικονομικό φορέα αυτά που θεωρεί αμφίβολα και χρήζοντα αιτιολογήσεως ή να τον καλέσει, κατά τρόπο ρητό και αδιαμφισβήτητο, να τα αιτιολογήσει στο σύνολό τους, έχοντας και στην τελευταία αυτή περίπτωση την υποχρέωση να προσδιορίσει πλήρως κατά το είδος τους τα επί μέρους κονδύλια, τα οποία συναποτελούν τα γενικά έξοδα. Εφόσον η πρόσκληση είναι διατυπωμένη με τον τρόπο αυτό, καθίσταται απολύτως σαφές στον καλούμενο φορέα το περιεχόμενο της αιτιολογήσεως που οφείλει να υποβάλει, αφού γνωρίζει ένα προς ένα τα σημεία που προξενούν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, είτε αφορούν ορισμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή κονδύλια γενικών εξόδων είτε το σύνολο αυτών (πρβλ. ΣτΕ 2181/2004 επτ.). Από τα ανωτέρω, τα οποία αποτελούν κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, καθόσον μνημονεύεται ρητά η ως άνω απόφαση στη διακήρυξη, παρέπεται, ότι δεν δύναται να απορριφθεί ή να κριθεί ως μη αποδεκτή μία προσφορά ενός οικονομικού φορέα, εν προκειμένω της εταιρείας «.....» επί τη βάση παραπόνων έτερου ανταγωνιστή οικονομικού φορέα για κοστολογικές επιβαρύνσεις ομάδων εργασιών και κονδυλίων, για τις οποίες δεν έχει προσκληθεί ειδικά σε παροχή εξηγήσεων από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «.....», δεν έχει διενεργηθεί διάλογος μεταξύ της Επιτροπής Διαγωνισμού και του αιτιολογούντος οικονομικού φορέα για αυτά, και δεν έχει παρασχεθεί γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού στην αναθέτουσα αρχή. 8 3. Η προσφεύγουσα, με την προδικαστική προσφυγή της αιτείται την διατύπωση κοστολογικής κρίσης ουσίας από την ΑΕΠΠ, χωρίς τα

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

συγκεκριμένα ζητήματα και κοστολογικοί και τεχνικοί υπολογισμοί να έχουν εξεταστεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού και την αναθέτουσα αρχή, και να έχουν αξιολογηθεί σε σχέση με την αιτιολόγηση και την συνολική οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....». Κατ' αυτό τον τρόπο, η προσφεύγουσα αιτούμενη την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με το σκεπτικό ότι φαίνεται ως ζημιογόνος η οικονομική προσφορά της «.....», προκειμένου να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, επιχειρεί να θέσει την ΑΕΠΠ σε διατύπωση κρίσης ουσίας καθ' υποκατάσταση της διοίκησης, η οποία ουδέποτε απεφάνθη επί των κοστολογικών θεμάτων αυτών καθώς ουδέποτε τέθηκαν στην κρίση των επιφορτισμένων οργάνων αυτής. Όπως δε έχει κριθεί «Ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της Προδικαστικής Προσφυγής, η Α.Ε.Π.Π ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).» Εν προκειμένω αν υφίσταται εν προκειμένω παράλειψη της διοίκησης, αυτή έγκειται στην μη αποστολή ειδικής και συγκεκριμένης πρόσκλησης προς τον οικονομικό φορέα «.....», επί των θεμάτων τα οποία θίγει η προσφεύγουσα και παράλειψη διενέργειας κατ' αντιπαράθεση διαλόγου με αυτόν. Στην περίπτωση δε που κριθούν ουσιώδεις οι κοστολογικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας, τότε το ζήτημα, δέον να αναπεμφθεί στη διοίκηση προκειμένου να διατυπώσει κρίση η Επιτροπή Διαγωνισμού επί των κοστολογήσεων στις οποίες προβαίνει η προσφεύγουσα[...].»

15. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται επί λέξει τα εξής: «[...]Περαιτέρω, ωστόσο, ένεκα της διατύπωσης των ισχυρισμών από μέρους της αντιδίκου περί διαφόρων ομάδων κόστους, λεκτέα είναι από μέρους μας τα εξής, τα οποία μάλιστα, σε μεγάλο βαθμό, έχει επικαλεστεί και η ίδια η αντίδικος, κατά τη δική της αιτιολόγηση. Μάλιστα, θα πρέπει να επισημανθεί, ότι αν ακολουθηθεί από μέρους μας η μεθοδολογία της αντιδίκου -

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

προσφεύγουσας ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς και των τιμών μας, τότε η οικονομική μας προσφορά, παρουσιάζει πολύ μεγαλύτερη κερδοφορία από αυτή που εξαγάγαμε και θέσαμε υπόψη της αναθέτουσας αρχής. Μάλιστα, όπως παγίως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 278/2021-σκέψη 12-σχετ. αρ. 4) σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί πράξεις διαγωνισμού ανάθεσης δημοσίας συμβάσεως συμμορφούμενη προς δικαστική απόφαση, με την οποία διαγνώστηκε πλημμέλεια της διαγνωστικής διαδικασίας ή προσφοράς οικονομικού φορέα, υποχρεούται, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, να ανακαλέσει όμοιες πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας που αφορούν άλλους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς και φέρουν την ίδια πλημμέλεια, μολονότι διέφυγαν του δικαστικού ελέγχου (πρβλ. Ε.Α. 861/2006, σκ. 9, 167/2013, σκ. 9, 294/2004, σκ. 6). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, χωρίς να έχει σταλεί ειδική και συγκεκριμένη πρόσκληση, χωρίς να έχει γίνει κατ' αντιπαράσταση διάλογος, φέγει την αιτιολόγησή μας σε συγκεκριμένες ομάδες κόστους, τις οποίες η ίδια της έχει προσδιορίσει για τον εαυτό της με μεθοδολογία, η οποία εάν εφαρμοστεί στις δικές μας ομάδες κόστους, θα εμφανίζουν την προσφορά μας κατά πολύ πιο κερδοφόρα. Κατά συνέπεια οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, επιβάλλουν την από μέρους της αναθέτουσας αρχής, τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης, και πρόσκληση ειδικά και της προσφεύγουσας (η οποία ομοίως κλήθηκε με την ίδια γενική πρόσκληση και χωρίς κατ' αντιπαράθεση διάλογο) να αιτιολογήσει τη μεθοδολογία της. Ειδικότερα, εκ περισσού, αναφέρουμε τα εξής για τις αιτιάσεις της αντιδίκου, στις οποίες ουδέποτε (ούτε με την αρχική πρόσκληση, αλλά ούτε και εν συνεχεία) μας κάλεσε η αναθέτουσα αρχή για την παραμικρή παροχή στοιχείων.

I. ΕΜΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ

A. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΑΣΙΑ

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με βάση τις παραδοχές της προσφοράς μας, αλλά με ορθή - κατά την άποψη της προσφεύγουσας - εφαρμογή αυτών, «σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία» προκύπτει δήθεν κοστολογική επιβάρυνση από την ομάδα αυτή κόστους κατά 30.498,99 ευρώ. Για να καταλήξει σε αυτό το συμπέρασμα, επικαλείται την από μέρους μας χρήση της Εγκυκλίου 9/2017 του ΥΠΕΧΩΔΕ, σημειώνοντας και η ίδια,

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

ωστόσο, στη σελίδα 7 της προσφυγής της, ότι ο κάθε διαγωνιζόμενος που επικαλείται την εν λόγω Εγκύκλιο, μπορεί να επικαλεσθεί εξοικονόμηση δαπάνης. Επ' αυτών λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχήν, ακόμη και ορθοί να ήταν οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας, όπερ κατηγορηματικά αρνούμαστε, στηρίζονται σε εσφαλμένες παραδοχές. Συγκεκριμένα: Για τον υπολογισμό της δαπάνης χρησιμοποιήθηκε ως οικονομική βάση, η Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΕΓΣΣΕ) όπως ισχύει και επελέγη η ανώτερη προβλεπόμενη προϋπηρεσία (9 έτη και πάνω) ώστε στο έργο να απασχοληθούν έμπειροι και ικανοί μηχανικοί. Ο Βασικός μισθός με την σχετική προσαύξηση της προϋπηρεσίας ανέρχεται σε 845€. Οι εργοδοτικές εισφορές ανέρχονται σε 22,54% επί του βασικού μισθού και το μηνιαίο μισθολογικό κόστος ανέρχεται σε 1.035,46€. Όπως είναι γνωστό και συνάγεται ευχερώς από τα κρατούντα στις συναλλαγές και τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, οι απασχολούμενοι ελεύθεροι επαγγελματίες (μηχανικοί) αμείβονται σε ετήσια βάση, χωρίς να υφίσταται ειδική και διακριτή επιπλέον αμοιβή Δώρου Χριστουγέννων, Δώρου Πάσχα και επίδοματος αδείας. Ως εκ τούτου, η παραδοχή της προσφεύγουσας ότι στο επί ετήσιας βάσης μισθολογικό κόστος, πρέπει μονοσήμαντα να συνυπολογιστεί επιπλέον Δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα και επίδομα αδείας είναι εσφαλμένος. Εφόσον δε η αναθέτουσα αρχή, έκρινε ότι υφίσταται ασάφεια, ή είχε αμφιβολία, δύναται να μας καλέσει σε διευκρινίσεις, άλλως το οιοδήποτε ζήτημα δύναται να επιλυθεί σε κατ' αντιπαράσταση διάλογο, ο οποίος ουδέποτε έλαβε χώρα. Συνεπώς απολύτως ορθά διαμορφώσαμε την ετήσια δαπάνη ανά μηχανικό στα 37.276,56 ευρώ, ενώ, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω ο εργοδηγός - όπως και η προσφεύγουσα έπραξε- δεν απαιτείται να απασχοληθεί σε 36μηνη βάση, συνεπώς το υπολογισθέν για αυτόν κόστος των 37.276,56 ευρώ υπερκαλύπτει κάθε επιπλέον δαπάνη, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι απασχολείται ως μισθωτός. Συναφώς, το συνολικό ποσό των 113.989,68 ευρώ ήταν απολύτως ορθό και ακριβές. Ακόμη, ωστόσο, και αν θεωρείτο ότι ήταν ορθώς ο συλλογισμός της προσφεύγουσας, η επιβάρυνση σε καμία περίπτωση, δεν μπορούσε να ανέλθει στο επιπλέον ποσό των 30.498,99 ευρώ που αναφέρει στην προσφυγή της (σελ. 9). Τούτο διότι ακόμη και στην αδόκητη περίπτωση που συνυπολογιστούν επιπλέον Δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα και επίδομα

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

αδείας, και για τους ελευθέρους επαγγελματίες, ποσό που ανέρχεται σε επιπλέον δυο μισθούς ύψους 1.035,46€, ήτοι συνολικά $(1.035,46\text{€} \times 2 \text{ μήνες}) = 2.070,92\text{€}/\text{έτος}$, για κάθε απασχολούμενο ελεύθερο επαγγελματία για κάθε έτος απασχόλησης, η συνολική επιπλέον επιβάρυνση θα ανέρχεται σε: $3 \text{ απασχολούμενους} \times 3 \text{ έτη} \times 2.070,92\text{€}/\text{έτος} = 18.638,28\text{€}$ κατ' ανώτερο και ουχί σε 30.498,99€. Η επιπλέον δαπάνη αντικατάστασης του απασχολούμενου κατά την περίοδο της αδείας την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, είναι δαπάνη η οποία δεν απαιτείται ούτε από τα συμβατικά τεύχη του συγκεκριμένου έργου, ούτε από την πρόσκληση προς τους οικονομικούς φορείς για αιτιολόγηση, ούτε από κάποια παραδεδεγμένη γνωστή μέθοδο κοστολόγησης, ούτε από παλαιότερες εγκυκλίους σχετικά με την αιτιολόγηση (βλ Εγκύκλιο 1/2004 ΥΠΕΧΩΔΕ αλλά και παλαιότερα με την Εγκύκλιο 44/1994), ούτε από νομολογία δικαστηρίων (η αναφερόμενη απόφαση στην Προσφυγή ΑΕΠΠ 811,812,813/2020 ανεστάλη δυνάμει της ΣτΕ 184/2020 απόφασης και ακυρώθηκε δυνάμει της ΣτΕ 199/2021 απόφασης). Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, και ελλείψει ειδικότερων προβλέψεων στα έγγραφα της σύμβασης, ηστην αιτιολόγηση της, συμμορφώθηκε με τα οριζόμενα στο Άρθρο 139 του ν. 4412/16 όπου για έργα προϋπολογισμού άνω των 3 εκ € η ελάχιστη στελέχωση του εργοταξίου θα πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον τρεις (3) τεχνικούς (στελέχη ή υπαλλήλους) ανάλογων προσόντων και πείρας, από τους οποίους ένας (1) τουλάχιστον πρέπει να είναι διπλωματούχος ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Ε.Τ.) και ένας (1) τουλάχιστον πτυχιούχος ανωτάτου τεχνολογικού εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Τ.Ε.Τ.). Για τον καθορισμό των αμοιβών τους επελέγη ο ανώτατος βασικός μισθός της ΕΓΣΣΕ και προστέθηκαν οι ασφαλιστικές εισφορές και η απασχόληση τους υπολογίστηκε για το σύνολο του συμβατικού χρόνου εκτέλεσης του έργου. Ακόμη και υπό την αβάσιμη εκδοχή ότι έπρεπε να υπολογιστούν σχετικά δώρα στους ελευθέρους επαγγελματίες, η συνολική επιβάρυνση, δεν μπορούσε να υπερβεί τα 18.638,28€. Πουθενά δεν προβλέπεται η υποχρέωση επιπλέον υπολογισμού κόστους αντικατάστασης αυτών κατά την περίοδο της απουσίας τους από το εργοτάξιο κατά τον χρόνο της κανονικής τους άδειας. Άλλωστε και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, σε κάθε εργοτάξιο όπου δραστηριοποιούνται κατ' αποκλειστικότητα περισσότεροι του ενός μηχανικοί,

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

λαμβάνεται μέριμνα οι κανονικές άδειες να μην συμπίπτουν και να υπάρχει δυνατότητα αναπλήρωσης- εν προκειμένω - κατά την απουσία ενός εκ των μηχανικών από έτερο υφιστάμενο (χορήγηση εναλλάξ αδειών) . Για τον λόγο αυτό επελέγη τα καθήκοντα του εργοδηγού να ανατεθούν σε διπλωματούχο απόφοιτο Α.Ε.Τ. η σε πτυχιούχο Α.Τ.Ε.Τ όπως ρητά δηλώσαμε στην σελ 14 της αιτιολόγησής μας. Ταυτόχρονα στο υποβληθέν με την αιτιολόγηση χρονοδιάγραμμα (σελ 28-σχετ. αρ. 5), προκύπτει ότι για τουλάχιστον 6 μήνες δεν απαιτείται καθόλου παρουσία εργοδηγού στο έργο (2 πρώτοι μήνες και 4 τελευταίοι), εξοικονόμηση την οποία δεν υπολογίσαμε κατά την υποβολή της αιτιολόγησής μας, και την οποία ευχερώς θα διευκρινίζαμε, εφόσον είχαμε κληθεί από την αναθέτουσα αρχή σε κατ' αντιπαράθεση διάλογο. Για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, θεωρούμε ότι εφόσον δεν υπάρχει καμία παρατήρηση ή διόρθωση για τις αποδόσεις των συνεργείων μας και για το υποβληθέν χρονοδιάγραμμα, θα πρέπει στα ανωτέρω να συνυπολογιστεί μείωση απαιτούμενης δαπάνης κατά: $[1 \text{ μηχανικός} * 6 \text{ μήνες} * 1.035,46\text{€}] = 6.212,76\text{€}$, αναφορικά με τον εργοδηγό, ο οποίος δεν απαιτείται καθόλου για διάστημα 6 μηνών, εκ των συνολικά 36 μηνών της διάρκειας του έργου. Άλλωστε, η ως άνω μεθοδολογία υπολογισμού του εργοδηγού, έχει γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, και κατά την αποδοχή της αιτιολόγησης έτερου διαγωνιζόμενου (.....), και κατά τους κανόνες της ίσης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου της κρίσης, προφανώς τυγχάνει αποδοχής και στην περίπτωση του απασχολούμενου από εμάς εργοδηγού. Ειδικότερα, όπως προκύπτει, από την επισκόπηση των στοιχείων που κάνει δεκτά η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση της αιτιολόγησης της προσφεύγουσας, διαπιστώνεται ότι αφενός οι εργοδηγοί που δηλώνει η προσφεύγουσα στο έργο αμείβονται με βασικό μισθό 715€/μήνα και αφετέρου ότι γίνεται δεκτή απασχόλησή τους για χρονικό διάστημα ανάλογο με το αντίστοιχο υποβληθέν χρονοδιάγραμμα, ήτοι για 12, 15 και 17 μήνες για τρία διαφορετικά άτομα».

16. Επειδή, ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...] Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή προσπαθεί να υπεκφύγει, προβάλλοντας, συνοπτικά, τα εξής: α) Ότι λόγω δικών της πράξεων (αοριστία πρόσκλησης προς αιτιολόγηση των προσφορών) και παραλείψεων (μη διενέργεια κατ' αντιπαράθεση διαλόγου), τις οποίες η ίδια χαρακτηρίζει ως

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

παράνομες, πρέπει να διαφύγει του ακυρωτικού ελέγχου η απόφασή της για αποκλεισμό του 1ου μειοδότη και για ανάδειξη του 2ου ως προσωρινού αναδόχου, απορριπτομένης της προδικαστικής προσφυγής μου!!! β) Ότι σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να διαταχθεί η αναπομπή της υποθέσεως σε αυτήν, προκειμένου να αρθούν παραλείψεις (αναφορά συγκεκριμένων στοιχείων στην πρόσκληση για αιτιολόγηση και διενέργεια κατ' αντιπαράθεση διαλόγου), ΟΛ οποίες δεν αποτελούν αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής μου και ουδόλως προσβάλλονται δι' αυτής!!! γ) Ότι προβάλλω τις υποκειμενικές κοστολογικές εκτιμήσεις μου και θέτω ζητήματα ουσιαστικής - τεχνικής φύσης, τα οποία δεν μπορούν να εκτιμηθούν από την ΑΕΠΠ. δ) Ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού πρέπει να γνωμοδοτεί, όχι μόνο επί των αιτιολογήσεων; αλλά και επί των προδικαστικών προσφυγών που ασκούνται κατά της απόφασης που τις αποδέχεται ή τις απορρίπτει!!!

3. Κατά την άποψή μου; άπασες οι ανωτέρω υπεκφυγές; τυγχάνουν; προδήλως; αβάσιμες; για τους εν συνεχεία εκτιθέμενους λόγους. -Σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, η αοριστία της δικής της πρόσκλησης προς αιτιολόγηση των προσφορών και η δική της παράλειψη διενέργειας κατ' αντιπαράθεση διαλόγου με τον προσωρινό μειοδότη; επιβάλλουν να μείνει στο απυρόβλητο ο έκδηλα ζημιογόνος χαρακτήρας της προσφοράς του; που προκύπτει από τους δικούς του ισχυρισμούς και τα έγγραφα που ο ίδιος προσκόμισε. 1 Καταρχάς; ο υπόψη ισχυρισμός παρίσταται ως λογικά παράδοξος. 2. Η αναθέτουσα αρχή; με βάση την ίδια πρόσκληση, την οποία χαρακτήριζες οψίμως, ως αόριστη; ζήτησε εξηγήσεις και από τον 1° μειοδότη; τις οποίες και απέρριψε για λόγο όμοιο με αυτούς που προβάλλονται με το κεφάλαιο II της προδικαστικής προσφυγής μου (διότι αν και ακολούθησε την δομή της Εγκυκλίου 9/2017 για την αιτιολόγηση του έμμεσου κόστους; δεν τεκμηρίωσε τον υπολογισμό μηδενικής δαπάνης για κάποιο από τα προβλεπόμενα σε αυτήν γενικά έξοδα). 3. Με τις επίμαχες απόψεις, η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει την διατήρηση των επωφελών αποτελεσμάτων της (δήθεν) αόριστης πρόσκλησης ως προς τον 2° μειοδότη (που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος λόγω του αποκλεισμού του 1ου) και, ταυτοχρόνως, την προστασία του από τις δυσμενείς συνέπειες (υποβολή απορριπτέας αιτιολόγησης). 4. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή, με τρόπο που (αν μη τι άλλο) στερείται λογικού

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

ερείσματος, επικαλείται επιλεκτικά την (κατ' αυτήν) παρανομία των δικών της πράξεων και παραλείψεων, πάντα, όμως, προς όφελος ενός και του αυτού οικονομικού φορέα (2ου μειοδότη). Εκεί που συμφέρει τον προσωρινό ανάδοχο (αποκλεισμός 1ου μειοδότη) τα αποτελέσματα της (κατά την αναθέτουσα) αόριστης - παράνομης πρόσκλησης διατηρούνται, ενώ, όπου δεν τον συμφέρει (επαπειλούμενος δικός του αποκλεισμός), η αόριστη - παράνομη πρόσκληση λογίζεται ως μη γενόμενη!! 1. Αλλά και από νομικής απόψεως ο επίμαχος ισχυρισμός τυγχάνει, προδήλως, αβάσιμος. Ειδικότερα, δια της υπ' αριθ 1419/1-9-2021 αποφάσεως του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, έγινε δεκτό, ότι η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής για αιτιολόγηση των προσφορών, καθώς και οι εν συνεχεία προσκλήσεις της για παροχή, πρόσθετων, διευκρινήσεων, έχουν εκτελεστό χαρακτήρα και προσβάλλονται αυτοτελώς, εντός της δεκαήμερης προθεσμίας από την έκδοσή τους, άλλως, τεκμαίρεται η νομιμότητά τους, η οποία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί στο στάδιο της προσβολής της απόφασης ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου. Κατ' άλλη άποψη, οι προσκλήσεις αυτές δεν προσβάλλονται αυτοτελώς, αλλά ενσωματώνονται στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που δέχεται ή απορρίπτει τις αιτιολογήσεις και ανακηρύσσει προσωρινό μειοδότη, στο πλαίσιο της προσβολής της οποίας, μπορούν να προβληθούν λόγοι αναγόμενοι στην αοριστία τους. 3. Οποιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή και αν υιοθετηθεί, παραμένει αδιαμφισβήτητο το γεγονός, ότι υφίσταται εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη (είτε η πρόσκληση προς υποβολή αιτιολογήσεων, είτε η απόφαση που αποφαίνεται επ' αυτών), η οποία πρέπει να προσβληθεί, άλλως, τεκμαίρεται, αμαχήτως, η νομιμότητά της. 4. Εξ άλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 367 παρ 5 Ν 4412/2016 και 18 παρ 2 ΠΔ 39/2017, η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται, αποκλειστικά, επί των θεμάτων που τίθενται με την προδικαστική προσφυγή και δεν δύναται να αποφανθεί επί λόγων που δεν προσβάλλονται. Δηλαδή, «η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ προς ακύρωση πράξης της διαδικασίας οροθετείται, ερείδεται και εξαρτάται από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και το αιτητικό της προσφυγής» (βλ ΑΕΠΠ/20 Κλιμάκιο 1291/2019). Συνεπώς, κεφάλαιο της πράξης που δεν προσβάλλεται με προδικαστική προσφυγή τεκμαίρεται, αμαχήτως, ως νόμιμο. 5. Η κύρια (και αυτονόητη) συνέπεια του τεκμηρίου της νομιμότητας της διοικητικής

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

πράξης, συνίσταται στην αδυναμία παρεμπόπτοντος ελέγχου της, πρωτίστως, από την διοικητική αρχή που την εξέδωσε (και δεν την ανακαλεί), αλλά και από κάθε άλλο διοικητικό όργανο. 6. Εν προκειμένω, η πρόσκληση προς αιτιολόγηση των προσφορών δεν προσβλήθηκε, είτε αυτοτελώς, είτε στο πλαίσιο της προσβολής της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να προβάλει αιτιάσεις σχετικά με την τυχόν αοριστία και την εν γένει νομιμότητά της. Άλλοις λόγοις, υπό τα υφιστάμενα δεδομένα, η (υποτιθέμενη) αοριστία της πρόσκλησης προς αιτιολόγηση των προσφορών και η (δήθεν) παράλειψη διενέργειας κατ' αντιπαράθεση διαλόγου, στερούνται νομικού ενδιαφέροντος. Αυτό που μπορεί να εξεταστεί είναι, μόνο, η νομιμότητα της απόφασης που δέχθηκε την επίμαχη αιτιολόγηση, υπό οιοσδήποτε συνθήκες και αν αυτή (αιτιολόγηση) υποβλήθηκε. 1. Σε κάθε περίπτωση, ο υπόψη ισχυρισμός ερείδεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, καθόσον, ούτε ζήτημα αοριστίας της πρόσκλησης τίθεται, αλλά ούτε και απαιτείτο η διενέργεια κατ' αντιπαράθεση διαλόγου με τον προσωρινό μειοδότη. 2. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή, επικαλείται τις υπ' αριθ 199/2021 και 184/2020 αποφάσεις του Δ' Τμήματος και της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικράτειας αντιστοίχως. Δια των εν λόγων αποφάσεων έγινε δεκτό, ότι στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να αναφέρονται «ένα προς ένα τα σημεία που της προξένησαν αμφιβολίες» σχετικά με την φερεγγυότητα των προσφορών. Πλην όμως, ΟΛ εν λόγω αποφάσεις εκδόθηκαν επί διαγωνισμού που διεξήχθη με βάση το προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς, ήτοι με βάση το άρθρο 88 Ν 4412/2016, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του δια του άρθρου 32 Ν 4782/2021. Σύμφωνα με την προϊσχύουσα διάταξη, αρκούσε να «φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές» οι προσφορές, προκειμένου να διαταχθεί η αιτιολόγησή τους και νομολογείτο, παγίως, ότι η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής (περί του αν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές) δεν έχρηζε ειδικής αιτιολόγησης. Με αυτά τα δεδομένα, οι διαγωνιζόμενοι, πράγματι, δεν ήσαν σε θέση να γνωρίζουν τον λόγο για τον οποίο προξενήθηκαν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή σχετικά με την φερεγγυότητα της προσφοράς τους, έτσι ώστε να προσαρμόσουν ανάλογα το περιεχόμενο της αιτιολογικής τους έκθεσης, προκειμένου να τις άρουν. Ήταν, συνεπώς, απαραίτητο, να

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

γνωρίζουν, ένα προς ένα, τα σημεία που προκάλεσαν αυτές τις αμφιβολίες, έτσι ώστε να μπορέσουν, ένα προς ένα, να τα εξηγήσουν. Πλην όμως, σύμφωνα με την διάταξη του 1ου εδαφίου του άρθρου 88 παρ 5α Ν 4412/2016, που ισχύει από 1-6-2021, διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό (η διακήρυξη του οποίου δημοσιεύτηκε στις 26-6-2021) και εφαρμόσθηκε στην συγκεκριμένη περίπτωση, η κλήση προς αιτιολόγηση των προσφορών αποσυνδέθηκε από τις υποκειμενικές εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και συνδέθηκε με ένα αντικειμενικό κριτήριο, ήτοι την απόκλιση της προσφοράς κατά 10 ποσοστιαίες μονάδες από τον μέσο όρο των λοιπών. Άλλοις λόγους, δεν υφίστανται, πλέον, σημεία που δημιουργούν αμφιβολίες και που πρέπει να αιτιολογηθούν (καθισταμένου, έτσι, αναγκαίου του προσδιορισμού τους). Αντιθέτως, υφίσταται ένα αντικειμενικό δεδομένο (απόκλιση 10 μονάδων), το οποίο αφορά στο σύνολο της προσφοράς και την καθιστά, κατά δέσμια αρμοδιότητα, αιτιολογητέα, φυσικά, στο σύνολό της. Κάθε διαγωνιζόμενος που προσφέρει έκπτωση η οποία, στο σύνολό της, υπερβαίνει το, νομοθετικώς, καθοριζόμενο κατώφλιο, γνωρίζει ότι οφείλει να αιτιολογήσει όλα τα στοιχεία του έμμεσου και άμεσου κόστους αυτής (και όχι, πια, μόνο τα σημεία που δημιούργησαν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή) έτσι ώστε να δικαιολογήσει την υπέρβαση. Ενόψει των ανωτέρω, θεωρώ, ότι οσάκις κινείται διαδικασία αιτιολόγησης με βάση το 1° εδάφιο του άρθρου 88 παρ 5α Ν 4412/2016, η νομολογία που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να εφαρμοσθεί. Στις περιπτώσεις αυτές, η πρόσκληση προς αιτιολόγηση είναι εξ αντικειμένου ορισμένη - μη χρήζουσα περεταίρω εξειδίκευσης, αφού, κατά νόμο, αφορά στο σύνολο της εκπτώσεως και επομένως, στο σύνολο των στοιχείων της προσφοράς. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω, δεν τίθεται θέμα αοριστίας της πρόσκλησης προς αιτιολόγηση των προσφορών.3. Περαιτέρω, ενόψει των δεδομένων της εξεταζομένης περιπτώσεως, ούτε και ζήτημα μη διεξαγωγής κατ' αντιπαράθεση διαλόγου προκύπτει. Ο διάλογος αυτός απαιτείται, όταν καταλείπονται αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, σχετικά με κρίσιμα στοιχεία της υποβληθείσας αξιολόγησης και όχι, βέβαια, οσάκις το περιεχόμενό της είναι σαφές, έστω και αν εξ αυτού (του σαφούς περιεχομένου) προκύπτει ο ζημιονόμος χαρακτήρας της προσφοράς. Με διαφορετική διατύπωση, ο κατ' αντιπαράθεση διάλογος δεν λειτουργεί ως δεύτερη ευκαιρία που παρέχεται

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

στον διαγωνιζόμενο (ο οποίος φέρει το βάρος της απόδειξης της φερεγγυότητας της προσφοράς του), προκειμένου να διορθώσει - τροποποιήσει σαφείς ισχυρισμούς του. Εν προκειμένω, ο προσωρινός ανάδοχος α) επικαλέσθηκε συγκεκριμένα στοιχεία με βάση τα οποία, μέσω νόμιμων υπολογισμών, αποδεικνύεται αύξηση του μισθολογικού του κόστους (αποδοχές μηχανικών, εργοδηγού, χειριστών και οδηγών), β) προσκόμισε μελέτη σύνθεσης ασφαλτομίγματος, η οποία δεν προβλέπει την οικονομικότερη μέθοδο (χρήση ανακυκλώσιμου υλικού) που επικαλείται, γ) χρησιμοποίησε προσφορά για την αγορά αδρανών υλικών, η οποία προβλέπει ακριβότερες τιμές από αυτές με τις οποίες τα κοστολογεί, δ) παραδέχθηκε ότι διαθέτει 6 φορτηγά, κοστολογεί, όμως, τις μεταφορές, ωσάν να διέθετε 8 κλπ. Με βάση αυτά τα δεδομένα (βλ. αναλυτικά, κατωτέρω, υπό IV), τα οποία προκύπτουν, ευθέως και σαφώς, από τις ίδιες τις παραδοχές και τα αποδεικτικά στοιχεία του προσωρινού μειοδότη, αποδεικνύεται ο ζημιολόγος χαρακτήρας της προσφοράς του και καθίσταται άνευ αντικειμένου οιοσδήποτε περαιτέρω διάλογος. 1. Ομοίως, νόμω αβάσιμος τυγχάνει και ο επικουρικός ισχυρισμός περί του ότι, δήθεν, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να αναπνευστεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διενεργηθούν, εκ των υστέρων, τα (υποτεθίσθω) νόμιμα, ήτοι να συγκεκριμενοποιηθεί η πρόσκληση αιτιολόγησης της προσφοράς του 2ου μειοδότη και να διεξαχθεί κατ' αντιπαράθεση διάλογος επί της αιτιολόγησης που θα επανυποβάλει!!! 2. Στην διάταξη του άρθρου 367 παρ 2 Ν 4412/2016, προβλέπονται τα εξής: «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». Συνεπώς, ζήτημα αναπομπής τίθεται, μόνο, όταν προσβάλλεται παράλειψη και όχι όταν προσβάλλεται πράξη (η οποία, απλώς, ακυρώνεται). 3. Εξ άλλου, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα (υπό Η.Β.4.), ο προσφεύγων είναι αυτός που καθορίζει τα όρια του ελέγχου εκ μέρους της ΑΕΠΠ. Αν στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας έχουν επιλωχμήσει περισσότερες παράνομες πράξεις και παραλείψεις, η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται, μόνο, αυτών που προσβάλλονται (και μάλιστα στο πλαίσιο των προβαλλομένων λόγων), μη δικαιούμενη να ακυρώσει πράξεις ή παραλείψεις

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

κατά των οποίων δεν στρέφεται ο προσφεύγων. 4. Εν προκειμένω, δια της εξεταζομένης προσφυγής μου ζητώ την ακύρωση πράξης και συγκεκριμένα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής δια της οποίας έγινε δεκτή η αιτιολόγηση του 2ου μειοδότη με αποτέλεσμα την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου. Αν η προσφυγή μου ευδοκιμήσει, η απόφαση αυτή θα ακυρωθεί και η αναθέτουσα αρχή, άνευ υποδείξεως, αναπομπής κλπ της ΑΕΠΠ, θα πράξει, κατά την κρίση της, τα περεταίρω νόμιμα. Β. 1. Εκ περισσού, επισημαίνω, ότι τυχόν αποδοχή της απόψεως της αναθέτουσας αρχής περί αναπομπής, άγει σε άτοπα αποτελέσματα. 2. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 367 παρ 2 Ν 4412/2016, η προδικαστική προσφυγή μου καθορίζει τα όρια του διατακτικού της εκδοθησομένης αποφάσεώς Σας. Έτσι, δεν επιτρέπεται α) ούτε η έκδοση αποφάσεως πέραν των αιτηθέντων- *ultra petita* (πρβλ ΣΤΕ 1158/2017, 203/2017, 1753/2016, Διοικ Εφ Θεσσαλονίκης 29/2020), αλλά και β) ούτε η χειροτέρευση της θέσης του προσφεύγοντος - *reformatio in rejus* (πρβλ ΣΤΕ 2796/2015, 2340/1987, 1402/1986). 3. Εν προκειμένω, τυχόν υιοθέτηση του επίμαχου ισχυρισμού, άγει σε, κραυγαλέα, καταστρατήγηση αμφοτέρων των ανωτέρω αρχών (*non ultra petita* και *non reformatio in rejus*). Ειδικότερα: α) Θα ακυρωθεί πράξη (πρόσκληση προς αιτιολόγηση των προσφορών), την οποία δεν προσέβαλα, β) Θα βελτιωθεί η θέση οικονομικού φορέα, ο οποίος δεν προσέφυγε, ήτοι του 2ου μειοδότη, που, αντί να αποκλεισθεί, άνευ άλλου τινός, θα αποκτήσει την ευκαιρία να επανυποβάλει αιτιολόγηση, γ) Θα καταστεί δυσμενέστερη η δική μου θέση, καθόσον και ο ανταγωνιστής μου - 2ος μειοδότης - θα επωφεληθεί, αλλά και θα ακυρωθεί η (καθόλα νόμιμη, σύμφωνα με την εξεταζομένη προσφυγή μου) διαδικασία, που κατέληξε στην υποβολή εκ μέρους μου της μοναδικής παραδεκτής αιτιολόγησης 1. Περεταίρω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, α) ότι (δήθεν), «προβαίνω σε κοστολογικές αναλύσεις και υπολογισμούς βάσει της δικής μου τεχνικής υέώρησης για εργασίες και ομάδες κόστους» (βλ παρ 3.7.1., σελ 5, στίχοι 34-35) και β) ότι, έτσι, «επιχειρώ να θέσω την ΑΕΠΠ σε διατύπωση κρίσης ουσίας καθ' υποκατάσταση της διοίκησης» (βλ παρ 3.7.3., σελ 8, στίχοι 9-10). 2. Οι ανωτέρω αιτιάσεις τυγχάνουν, παντελώς, ανακριβείς. Ουδείς εκ των ισχυρισμών μου ερείδεται σε δικές μου, υποκειμενικές, εκτιμήσεις, αναλύσεις

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

και παραδοχές. Αντιθέτως, άπαντες λαμβάνουν ως βάση (αποκλειστικά και μόνο) τους ισχυρισμούς και τις παραδοχές που διαλαμβάνονται στην αιτιολογική έκθεση του προσωρινού αναδόχου και με αυτά τα δεδομένα, αλλά με ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων και ορθή εκτίμηση των προσκομισθέντων εγγράφων, καταλήγουν στο συμπέρασμα περί του ότι η προσφορά του είναι ζημιογόνος. 3. Προς απόδειξη των προαναφερομένων αρκεί απλή ανάγνωση (ούτε καν ερμηνεία) της προδικαστικής προσφυγής μου. Παρά ταύτα, παραθέτω, συνοπτικά, τους ισχυρισμούς μου, προκειμένου να καταδείξω, εναργέστερα, την, πρόδηλη, αβασιμότητα των σχετικών αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής, α) Ισχυρισμός Ι.Α. (προσωπικό γενικής επιστασίας): Λαμβάνονται ως δεδομένες όλες οι παραδοχές του προσωρινού αναδόχου και συγκεκριμένα ότι, i. θα απασχολήσει τρεις υπαλλήλους (δύο μηχανικούς και έναν εργοδηγό), Π. επί τρία έτη - τριάντα έξι μήνες, iii. με μικτές μηνιαίες αποδοχές 845 ευρώ, iv. προσαυξανόμενες με επιδόματα εορτών και εργοδοτικές εισφορές. Ενόψει αυτών των δεδομένων, γίνονται οι ορθοί υπολογισμοί, με βάση τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (η εφαρμογή των οποίων, κατ' άρθρο 89 παρ 2 Ν 4412/2016, αποτελεί *sine qua non* στοιχείο της αιτιολόγησης), προκειμένου να εξευρεθεί το προκύπτον ετήσιο μισθολογικό κόστος και ειδικότερα προστίθενται, δύο επιπλέον μηνιαίοι μισθοί για επιδόματα εορτών και αδειάς, Π. ένας επιπλέον μηνιαίος μισθός για αποδοχές της ετήσιας κανονικής αδειάς και iii. Οι εργοδοτικές εισφορές. Κατόπιν τούτων, με απλούς, μαθηματικούς, υπολογισμούς (μηνιαίος μισθός + εργοδοτικές εισφορές X 14 μηνιαίοι μισθοί: 11 μήνες παροχής εργασίας X 3 υπάλληλοι X 3 έτη) εξάγεται το συμπέρασμα περί του ότι το μηνιαίο μισθολογικό κόστος για τον κάθε υπάλληλο ανέρχεται σε 1.317,86 ευρώ (αντί των 1.035,46 ευρώ που υπολογίζει ο προσωρινός μειοδότης) και, επομένως, προκύπτει επιβάρυνση της προσφοράς του κατά 30.498,99 ευρώ»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 Ν.4412/2016: «αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) : 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.[...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις[...].».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 Ν.4412/2016: «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης»: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] 7. Ειδικά για τις δημόσιες

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, ισχύουν και τα ακόλουθα: θ) Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου, τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς, περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης. Αν γίνεται ρητή μνεία στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προστίθεται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους, που ορίζεται σε δεκαοκτώ τοις εκατό (18%) ανεξαρτήτως πηγής χρηματοδότησης στο οποίο συμπεριλαμβάνεται η με αρ.πρωτ. 8371/27.7.2016 συμφωνία μεταξύ Εργοληπτικών Ενώσεων και Π.Ο.ΕΜΔΥΔΑΣ, όπως ισχύει ή τυχόν μελλοντικές συμφωνίες «και ποσοστό δύομισι τοις χιλίοις (2,5%) υπέρ των Μηχανικών Τεχνολογικής Εκπαίδευσης (ΤΕ) της Π.Ο.ΜΗ.Τ.Ε.Δ.Υ. τακτικών υπαλλήλων (μόνιμων ή αορίστου χρόνου) που απασχολούνται στο Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ. και στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α` και Β` βαθμού, που βαρύνει κάθε λογαριασμό πληρωμής έργου[...]».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 88 Ν.4412/2016 «ΑΣυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη: 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 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

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

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. 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.

20. Επειδή, στην εγκύκλιο υπ' αριθμ. 9/2017 του ΥΠΟΜΕΔΙ με θέμα Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ.7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι «Ο προϋπολογισμός μελέτης ενός έργου είναι η αναγκαία για τη δημοπράτησή του τελική (σε σχέση με αρχικές προεκτιμήσεις) λεπτομερής εκτίμηση του κόστους, με βάση τα στοιχεία των συμβατικών τευχών και ιδίως της τεχνικής μελέτης και των προδιαγραφών, τη δομική ανάλυση (WBS-workbreakdownstructure), τις προτεινόμενες ή δεσμευτικές μεθοδολογίες κατασκευής, το σχέδιο ανάπτυξης του έργου, τις επικρατούσες

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

επιτόπου συνθήκες, τις τιμές υλικών, εργατικών και μηχανικού εξοπλισμού, τυχόν ειδικές απαιτήσεις και τα γενικά έξοδα του αναδόχου. Στον κατά τα ανωτέρω προϋπολογισμό διακρίνεται: Άμεσο κόστος: είναι το συνολικό κόστος των επί μέρους εργασιών οι οποίες συνθέτουν το φυσικό αντικείμενο του έργου και περιλαμβάνουν τα κόστη υλικών (ενσωματούμενων ή χρησιμοποιούμενων), εργατικών μηχανικού εξοπλισμού και πιθανών υπερβολάβων. Είναι το κόστος που μπορεί να εντοπιστεί και υπολογιστεί σε συγκεκριμένες εργασία/ες ή λειτουργία/ες. Πρόκειται για κόστος πρωτογενούς κατασκευής το οποίο αθροιζόμενο για το σύνολο των εργασιών δίνει το συνολικό άμεσο κόστος του έργου. Γενικά πρόκειται για κόστος συνδεδεμένο με τη δραστηριότητα (activity related cost). Έμμεσο κόστος (γενικά έξοδα του έργου): είναι το τμήμα του κόστους του έργου, το οποίο δεν μπορεί να κατανεμηθεί σε συγκεκριμένη εργασία/ες ή λειτουργία/ες. Τέτοια είναι τα γενικά έξοδα του εργοταξίου, τα έξοδα εγγυητικών – ασφαλίσεων, τα γενικά έξοδα της επιχείρησης (το αναλογούν κόστος έδρας επιχείρησης ή/και λειτουργίας κοινοπραξίας), διάφορες κρατήσεις, φόρος εισοδήματος κ.λπ.

ΕΜΜΕΣΟ ΚΟΣΤΟΣ - ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ.Α. ΣΤΑΘΕΡΑ ΕΞΟΔΑ.

Περιλαμβάνουν τις δαπάνες: Εξασφάλισης και διαρρύθμισης εργοταξιακών χώρων, για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών Αριθμός Απόφασης: 1098/2018 11 εργοταξιακών εγκαταστάσεων π.χ. γραφείων, εργαστηρίων και λοιπών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης • Ανέγερσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης Περίφραξης ή/και διατάξεων επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων και χώρων εκτέλεσης εργασιών εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης • Εξοπλισμού κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων για τη διασφάλιση λειτουργικής ετοιμότητας, εξασφάλισης ύδρευσης, ηλεκτρικού ρεύματος, τηλεφωνικής σύνδεσης και αποχέτευσης, καθώς και λοιπών απαιτούμενων ευκολιών, σύμφωνα με τους όρους δημοπράτησης • Απομάκρυνσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων μετά την περαίωση του έργου, καθώς και οι δαπάνες αποκατάστασης των χώρων κατά τρόπο αποδεκτό και σύμφωνα με τους συγκεκριμένους Περιβαλλοντικούς Όρους. • Κινητοποίησης (εισκόμισης στο

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

εργοτάξιο) του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού), όπως προβλέπεται στο 1 Λαμβάνεται υπόψη η τεχνική διάρκεια ζωής του αντικειμένου και η αναγκαιότητα αντικατάστασης στη διάρκεια της συμβατικής περιόδου.3. χρονοδιάγραμμα του έργου και αποκινητοποίησης με το πέρας του προβλεπόμενου χρόνου απασχόλησης. • Οι δαπάνες επισκόπησης των μελετών του έργου και τυχόν συμπληρώσεις τροποποιήσεις εφόσον δεν περιλαμβάνονται στο άμεσο κόστος. • Προσυμβατικού σταδίου • Διάθεσης μέσων ατομικής προστασίας • Για επισφαλή έξοδα πάσης φύσεως (π.χ. εξεύρεση χώρων γραφείων και λοιπών εγκαταστάσεων, χρηματοοικονομικών εξόδων, απαιτήσεων για μελέτες που μπορεί να προκύψουν κατά την πορεία των εργασιών, εκτεταμένες διαφωνίες και απαίτηση ισχυρής νομικής υποστήριξης, απαιτήσεις για μέτρα προστασίας από μη ληφθείσες υπόψη ακραίες επιτόπου συνθήκες, κλοπές μη καλυπτόμενες από ασφάλιση). Με βάση τον ορισμό τα ΓΕ αναφέρεται μόνο στα έξοδα που επηρεάζουν και αφορούν όλες τις εργασίες και όχι αποκλειστικά κάποιες συγκεκριμένες. Υπό τη θεώρηση αυτή, το κόστος π.χ. των χωματουργικών μηχανημάτων, η εγκατάσταση παραγωγής σκυροδέματος, η εγκατάσταση και τα μηχανήματα ασφαλικών, δεν εμπίπτουν στα γενικά έξοδα».

21. Επειδή, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ως άνω εγκύκλιο 9/2017 τα γενικά έξοδα του έργου συν το όφελος του εργολάβου, τα οποία μπορεί να προβλέπεται στη διακήρυξη του έργου ότι προστίθενται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (άρθρο 53 παρ. 7 εδ. θ' Ν.4412/2016) περιλαμβάνουν τα ακόλουθα κονδύλια και υπολογίζονται βάσει του κάτωθι προτεινόμενου ποσοστού % του άμεσου κόστους (κόστους εργασιών): (α) Σταθερά έξοδα, δηλαδή άπαξ αναλαμβανόμενα κατά τη διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες: (1) Εξασφάλισης και διαρρύθμισης εργοταξιακών χώρων, για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων π.χ. γραφείων, εργαστηρίων και λοιπών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. (0,05%) (2) Ανέγερσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. (0,20%) (3) Περιφράξης ή/και διατάξεων επιτήρησης

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

εργοταξιακών εγκαταστάσεων και χώρων εκτέλεσης εργασιών εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. (0,05%) (4) Εξοπλισμού κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων για τη διασφάλιση λειτουργικής ετοιμότητας, εξασφάλισης ύδρευσης, ηλεκτρικού ρεύματος, τηλεφωνικής σύνδεσης και αποχέτευσης, καθώς και λοιπών απαιτούμενων ευκολιών, σύμφωνα με τους όρους δημοπράτησης. (0,75%) (5) Απομάκρυνσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων μετά την περαίωση του έργου, καθώς και οι δαπάνες αποκατάστασης των χώρων κατά τρόπο αποδεκτό και σύμφωνα με τους εγκεκριμένους Περιβαλλοντικούς Όρους. (0,15%) (6) Κινητοποίησης (εισκόμισης στο εργοτάξιο) του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού), όπως προβλέπεται στο χρονοδιάγραμμα του έργου και αποκινητοποίησης με το πέρας του προβλεπόμενου χρόνου απασχόλησης. (0,05%) (7) Διάθεση μέσων ατομικής προστασίας (0,02%). (8,9) Οι δαπάνες επισκόπησης των μελετών του έργου και τυχόν συμπληρώσεις τροποποιήσεις, εφόσον δεν περιλαμβάνονται στο άμεσο κόστος. Οι δαπάνες συμπλήρωσης των ΣΑΥ/ΦΑΥ (Σχέδιο Ασφάλειας και Υγείας/Φάκελος Ασφάλειας και Υγείας) και Π.Π.Ε. σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. (0,30%) (10) Για φόρους (3%) (11) Για εγγυητικές. (0,30%) (12) Ασφάλισης του έργου (0,5%) (13) Δαπάνες προσυμβατικού σταδίου (0,08%) (14) Για επισφαλή έξοδα πάσης φύσεως (0,7%)

(β) Χρονικώς συντηρητέα έξοδα, δηλαδή εξαρτώμενα από τη χρονική διάρκεια της σύμβασης, τα οποία περιλαμβάνουν τις δαπάνες:(1) Χρήσεως - λειτουργίας των εργοταξιακών εγκαταστάσεων και ευκολιών (περιλαμβάνει τη χρήση των εγκαταστάσεων και χώρων καθαρών σύμφωνα με τις προβλέψεις των εγκεκριμένων Περιβαλλοντικών Όρων) (0,7%) (2) Προσωπικού γενικής επιστάσεως και διοίκησης του Αναδόχου (4%) (3) Νομικής υποστήριξης. (0,06%) (4) Εξωτερικών τεχνικών συμβούλων με ad hoc μετάκληση. (0,24%) (5) Για την εκτέλεση των καθηκόντων της παραπάνω κατηγορίας προσωπικού π.χ. χρήση αυτοκινήτων (0,6%) (6) Λειτουργίας μηχανημάτων γενικής χρήσης π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού. (0,30%) (7) Μετρήσεων γενικών δεικτών και παραμέτρων που προβλέπονται στους εγκεκριμένους περιβαλλοντικούς όρους και λήψη μέτρων για συμμόρφωση προς

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

αυτούς.(0,20%) (8) Συντήρησης του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο. (0,25%) (9) Τόκοι κεφαλαίων κίνησης και γενικότερα χρηματοοικονομικό κόστος.(0,8%) (10) Το αναλογούν, σε σχέση με τη συμμετοχή του στον κύκλο εργασιών της (2,2%). Μερικό Σύνολο $\alpha+\beta= 5,50\%$ + προσδοκώμενο όφελος $2,5\%= \Sigma\text{ΥΝΟΛΟ } 18\%$

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία. 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...]Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

23. Επειδή, όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), το οποίο κλήθηκε να ερμηνεύσει διατάξεις προϊσχυσασών οδηγιών (άρθρα 30 παρ. 4 της οδηγίας 93/37, 55 της οδηγίας 2004/18) αντίστοιχες προς τις διατάξεις του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24 και του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, οι διατάξεις αυτές έχουν “επιτακτικό χαρακτήρα”, επιβάλλουν δε στις αναθέτουσες αρχές να εξακριβώνουν τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές και τις υποχρεώνουν να ζητούν από τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι υποβάλλουν τέτοιες προσφορές, να προσκομίζουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία, για να αποδείξουν ότι οι προσφορές τους είναι σοβαρές. Στο πλαίσιο αυτό, απαιτείται να διασφαλίζεται πραγματικός “κατ’ αντιπαράθεση” διάλογος, ο οποίος διεξάγεται σε κατάλληλο χρονικό σημείο, διαρκούσης της διαδικασίας εξέτασης των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του μετέχοντος στη διαδικασία οικονομικού φορέα, ώστε να δίνεται στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, να αποτρέπονται αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός ανάμεσα στις επιχειρήσεις. Εξάλλου, προκειμένου να επιτευχθεί η απαραίτητη αποτελεσματικότητα των ως άνω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διατυπώνει με σαφήνεια το απευθυνόμενο στους διαγωνιζόμενους αίτημα, ώστε αυτοί να είναι σε θέση να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους. Όπως ειδικότερα έχει δεχθεί το Δ.Ε.Ε., είναι σημαντικό να μπορεί κάθε υποψήφιος για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή να προβάλλει λυσιτελώς την άποψή του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικό σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρονικό σημείο επόμενο, κατ’ ανάγκην, του ανοίγματος του συνόλου των φακέλων, στο οποίο να γνωρίζει όχι μόνο το κατώφλι της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (εφόσον προβλέπεται τέτοιο στη συγκεκριμένη διαδικασία) και ότι σε σχέση με αυτό η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά και τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή. Το Δ.Ε.Ε. έκρινε, επίσης, ότι κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, ακόμη και στην περίπτωση που η διακήρυξη επιβάλλει στο διαγωνιζόμενο την εκ των προτέρων δικαιολόγηση

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

μέρους της “τιμής βάσεως” του διαγωνισμού, η οποία αναφέρεται στην προκήρυξη, ο υποψήφιος δεν γνωρίζει τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θα θεωρηθούν ύποπτα ως ασυνήθιστα και, ως εκ τούτου, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας δεν είναι σε θέση να παράσχει λυσιτελείς και πλήρεις εξηγήσεις προς στήριξη των διαφόρων στοιχείων που αποτελούν την προσφορά του (βλ. Δ.Ε.Ε. αποφάσεις της 27.11.2001, C-285/1999 και 286/1999, ..., σκ. 53, 55, 57-59, και της 29.3.2012, C-599/10, .. κλπ., σκ. 28-32, βλ. επίσης ΣΤΕ 2181/2004 επτ. σκ. 17, Ε.Α. 197/2015, Ε.Α. 643/2004 σκ. 22).

24. Επειδή, περαιτέρω, ουδόλως μπορεί ν'αποκλειστεί ο ίδιος ο έλεγχος της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην αιτιολόγηση της προσφοράς ενός οικονομικού φορέα από την αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη του μη ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς του αναφέρεται σε συγκεκριμένα περιστατικά καίτοι δεν υποχρεούται γιατί λ.χ η αναθέτουσα αρχή δεν έθεσε με την απαραίτητη σαφήνεια το ερώτημα, χωρίς, ουδόλως αυτό να αμφισβητηθεί, κι, αφετέρου, αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε οικονομικούς φορείς που οι προσφορές τους παραβιάζουν την κείμενη νομοθεσία και με αυτόν τον τρόπο θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας. Δηλαδή, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος αιτιολόγησης μιας, κατά τεκμήριο, πλην, όμως, μαχητό τοιαύτο, ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή.

25. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη, Άρθρο 2 Α «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» : «Οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

δεσμεύονται ότι α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 7.2 της διακήρυξης «εφαρμοστέο δίκαιο»: «[...]Οι σε εκτέλεση των ανωτέρω διατάξεων εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, καθώς και λοιπές διατάξεις που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας καθώς και το σύνολο των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου και γενικότερα κάθε διάταξη (Νόμος, Π.Δ., Υ.Α.) και ερμηνευτική εγκύκλιος που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση του έργου της παρούσας σύμβασης, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά».

26. Επειδή, στη συγγραφή υποχρεώσεων, άρθρο 20 : «Γενικές υποχρεώσεις του ανάδοχου - προληπτικά μέτρα ασφαλείας», ορίζεται ότι: « Ο ανάδοχος υποχρεούται να ασφαλίζει όλο το προσωπικό που απασχολεί στον Ε.Φ.Κ.Α. (πρώην Ι.Κ.Α.) με ποινή εκπτώσεως. [...]Αν δεν ορίζεται διαφορετικά στη σύμβαση, ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει για το έργο όλο το απαιτούμενο προσωπικό[...] Ο ανάδοχος σε κάθε περίπτωση βαρύνεται με όλες τις απαιτούμενες δαπάνες για την ολοκλήρωση του έργου, όπως είναι οι δαπάνες των μισθών και ημερομισθίων του προσωπικού, οι δαπάνες όλων των εργοδοτικών επιβαρύνσεων[...] Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση και είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας[...] Τον ανάδοχο βαρύνουν οι φόροι, τέλη, κρατήσεις και οποιεσδήποτε άλλες νόμιμες επιβαρύνσεις όπως ισχύουν κατά το χρόνο που δημιουργείται η υποχρέωση καταβολής τους[...]».

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

27. Επειδή, με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 51 του Ν.4387/2016 προβλέπεται η σύσταση του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) ως Ν.Π.Δ.Δ. το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με έναρξη λειτουργίας του την 1/1/2017. Με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 53 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι ο Ε.Φ.Κ.Α αποτελείται από ένα (1) κλάδο κύριας ασφάλισης και λοιπών παροχών, στον οποίο εντάσσονται αυτοδίκαια, Φορείς, Κλάδοι, Τομείς και Λογαριασμοί. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΩΝ Α. Μέλη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος (Αρχιτέκτονες, Πολιτικοί Μηχανικοί, Μηχανολόγοι, κ.λ.π.) ΜΙΣΘΩΤΟΙ (Ιδιωτικού τομέα) Β. Οι υπομηχανικοί των Σχολών του Ν.Δ. 3971/59 που τελούσαν υπό την εποπτεία του Ε.Μ.Π.(Ν.915/79) εφόσον μετά την ημερομηνία εγγραφής τους στο τ. Ε.Τ.Α.Α. – Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. έχουν καταστεί μισθωτοί. Γ. Οι έμμισθοι υπομηχανικοί του Ν.1027/80 και Ν.1028/80. Σύμφωνα με την εγκύκλιο 6 με Α.Π. 24/ 14.2.2017 του ΕΦΚΑ παρέχονται Οδηγίες για την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων του Ν.4387/2016 όσον αφορά τους μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα που μέχρι 31/12/2016 υπάγονταν στην ασφάλιση του τ. Ε.Τ.Α.Α. – Τομέας Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.. Επειδή, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς οι εργοδοτικές εισφορές των μισθωτών μηχανικών του ιδιωτικού τομέα ανέρχονταν σε 22,54%, ως ακολούθως : ΚΛΑΔΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ , ΚΥΡΙΑ ΣΥΝΤΑΞΗ 13,33%, ΑΣΘΕΝΕΙΑ ΣΕ ΕΙΔΟΣ (Ε.Ο.Π.Υ.Υ.) 4,30%, ΑΣΘΕΝΕΙΑ ΣΕ ΧΡΗΜΑ 0,25% , ΑΝΕΡΓΙΑ Ο.Α.Ε.Δ.1,20% από 1/1/2021 έως 31/12/2021, Λ.Α.Ε.Κ. Ο.Α.Ε.Δ. 0,06% από 1/1/2021 έως 31/12/2021, Λ.Π.Ε.Α.Ε. 0,15%, Ο.Ε.Κ. 0,00% από 1/1/2021 έως 31/12/2021, Ο.Ε.Ε. -, ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗ τ. Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π.3,25% από 1/1/2020 έως 31/5/2022 ΠΡΟΝΟΙΑ τ. Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π. 0,00% ΣΥΝΟΛΟ 22,54% (Εγκύκλιος ΕΦΚΑ 8, Α.Π. 34266 / 28-01-2021)

28. Επειδή, το δώρο Χριστουγέννων, όπως και το δώρο Πάσχα και το επίδομα αδείας, κατοχυρώθηκαν με την Εθνική Γενική ΣΣΕ του έτους 2010 (άρθρο 1) για τους εργαζόμενους ιδιωτικού δικαίου σε όλη την ελληνική επικράτεια. Οι διατάξεις του θεσμικού πλαισίου για τα δώρα εορτών είναι δημοσίας τάξεως, με συνέπεια να μην επιτρέπεται και να είναι άκυρη κάθε αντίθετη ρητή ή σιωπηρή συμφωνία, καθώς και η παραίτηση του εργαζόμενου από την αξίωση καταβολής τους. Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, όλοι

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

οι μισθωτοί που απασχολούνται στον ιδιωτικό τομέα με σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου, πλήρους ή μερικής απασχόλησης σε οποιοδήποτε εργοδότη δικαιούνται Δώρα Εορτών. Για τον υπολογισμό του ποσού των Δώρων λαμβάνεται υπόψη ο τρόπος αμοιβής των μισθωτών δηλαδή αν αμείβονται με ημερομίσθιο ή με μισθό. Η χρονική περίοδος που υπολογίζεται το Δώρο Χριστουγέννων αρχίζει από την 1η Μαΐου μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου κάθε έτους. Έτσι, οι εργαζόμενοι που η σχέση εργασίας τους με τον εργοδότη είχε διάρκεια χωρίς διακοπή όλη τη χρονική περίοδο που αναφέραμε δηλαδή από 1ης Μαΐου μέχρι 31ης Δεκεμβρίου κάθε έτους, δικαιούνται ολόκληρο το Δώρο που είναι ίσο με ένα (1) μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο. Όσοι όμως από τους παραπάνω μισθωτούς, που η σχέση τους με τον εργοδότη δεν διήρκεσε ολόκληρο το χρονικό διάστημα (από 1/5 έως και 31/12), δικαιούνται να λάβουν τμήμα του δώρου ανάλογο με τη χρονική διάρκεια της εργασιακής τους σχέσης. Σε αυτή τη περίπτωση το δώρο Χριστουγέννων υπολογίζεται ως εξής: $\frac{2}{25}$ του μηνιαίου μισθού ή 2 ημερομίσθια - ανάλογα με το πώς αμείβονται - για κάθε 19 ημερολογιακές ημέρες διάρκειας της εργασιακής σχέσης. Ακόμα και οι μισθωτοί που εργάστηκαν χρονικό διάστημα μικρότερο των 19 ημερών δικαιούνται ανάλογο κλάσμα του δώρου. Βάση για τον υπολογισμό του δώρου αποτελούν οι αποδοχές που πραγματικά καταβάλλονται στους μισθωτούς κατά την 10η Δεκεμβρίου. Σε περίπτωση που η εργασιακή σχέση έχει λυθεί πριν από τις παραπάνω ημερομηνίες το δώρο Χριστουγέννων υπολογίζεται με βάση τις αποδοχές που καταβάλλονταν την ημέρα που λύθηκε η εργασιακή σχέση. Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιο είναι το σύνολο των τακτικών αποδοχών. Στη έννοια των τακτικών αποδοχών περιλαμβάνονται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία κλπ.) εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν αντάλλαγμα της παρεχόμενης από τον μισθωτό εργασίας, τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη, περιοδικά, κατά ορισμένα διαστήματα του χρόνου. Στην έννοια των τακτικών αποδοχών, σύμφωνα με τη νομολογία των δικαστηρίων εντάσσονται επίσης και: - το επίδομα αδείας: για τον υπολογισμό στο δώρο της αναλογίας του επιδόματος αδείας πολλαπλασιάζουμε το συνολικό ποσό

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

του δώρου που δικαιούται ο μισθωτός επί τον συντελεστή 0,041666- η αμοιβή της νόμιμης υπερωρίας ,εφόσον παρέχεται τακτικά - η αμοιβή της υπερεργασίας, εφόσον η εργασία αυτή πραγματοποιείται τακτικά- η αμοιβή για εργασία την Κυριακή και σε εξαιρετικές γιορτές ή σε νυκτερινές ώρες, εφόσον η απασχόληση είναι τακτική και μόνιμη. - η πρόσθετη αμοιβή που δίνεται από τον εργοδότη οικειοθελώς για μεγαλύτερη παραγωγική απόδοση (πριμ), όταν επαναλαμβάνεται για μεγάλο χρονικό διάστημα και σε τακτά χρονικά διαστήματα. - το επίδομα μη απουσίας (τακτικότητας)- το επίδομα κατοικίας. Παρομοίως, όλοι οι μισθωτοί που απασχολούνται στον ιδιωτικό τομέα με σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου δικαιούνται να λάβουν από τον εργοδότη τους Δώρο Πάσχα. Για τον υπολογισμό του ποσού του Δώρου Πάσχα λαμβάνεται υπόψη ο τρόπος αμοιβής των μισθωτών δηλαδή αν αμείβονται με ημερομίσθιο ή με μισθό. Η χρονική περίοδος που υπολογίζεται το Δώρο αρχίζει από την 1 Ιανουαρίου μέχρι 30 Απριλίου κάθε έτους. Συνεπώς, αν κάποιος εργαστεί ολόκληρο το ανωτέρω χρονικό διάστημα δικαιούται να λάβει μισό μηνιαίο μισθό αν αμείβεται με μισθό και 15 ημερομίσθια αν αμείβεται με ημερομίσθιο. Σε περίπτωση όμως που η σχέση εργασίας κάποιου μισθωτού με τον εργοδότη του δεν είχε διάρκεια ολόκληρο το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα είτε γιατί αποχώρησε οικειοθελώς από την εργασία του, είτε γιατί απολύθηκε, δικαιούται να λάβει αναλογία Δώρου η οποία υπολογίζεται ως εξής: Προκειμένου για αμειβόμενο με μισθό, ποσό ίσο με 1/15 του μισού μηνιαίου μισθού ή ένα ημερομίσθιο ανάλογα με το συμφωνημένο τρόπο αμοιβής, για κάθε 8 (οκτώ) ημερολογιακές ημέρες. Σε περίπτωση που κάποιος εργαστεί λιγότερο από οκτώ ημέρες δικαιούται ανάλογο κλάσμα για Δώρο Πάσχα. Βάση υπολογισμού του δώρου αποτελούν οι αποδοχές που πραγματικά καταβάλλονται στους μισθωτούς κατά την 15η ημέρα πριν από το Πάσχα. Σε περίπτωση που η εργασιακή σχέση έχει λυθεί πριν από την παραπάνω ημερομηνία το Δώρο Πάσχα υπολογίζεται με βάση τις αποδοχές που καταβάλλονταν την ημέρα που λύθηκε η εργασιακή σχέση. Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιο είναι το σύνολο των τακτικών αποδοχών. Στη έννοια των τακτικών αποδοχών περιλαμβάνονται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα είτε σε είδος,

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

όπως υπερεργασία, νόμιμη υπερωρία, επίδομα αδείας, επίδομα ισολογισμού, επιδόματα για τροφή, κατοικία, κτλ) εφ' όσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν αντάλλαγμα της παρεχόμενης από τον μισθωτό εργασίας, τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη περιοδικά σε ορισμένα διαστήματα του χρόνου. Στις τακτικές αποδοχές συνυπολογίζεται και το επίδομα αδείας. Συνεπώς ο μισθωτός θα λάβει το Δώρο Πάσχα προσαυξημένο με τον συντελεστή αδείας ο οποίος ανέρχεται σε 0,041666. Ακόμη, δημοσίας τάξης είναι οι διατάξεις σχετικά και με το επίδομα αδείας. Το επίδομα αδείας κατοχυρώθηκε με το άρθρο 2 της Εθνικής Γενικής ΣΣΕ του 2010, το οποίο αναφέρει τα εξής: «Ο μισθωτός που θεμελιώνει δικαίωμα κανονικής άδειας αναψυχής, αυτούσιας ή σε χρήμα δικαιούται να λάβει και το επίδομα άδειας, το οποίο αποτελεί τακτικές αποδοχές του, υπολογίζεται με τον ίδιο τρόπο που υπολογίζονται και οι αποδοχές άδειας και υπόκειται στους ίδιους κανόνες με αυτές. ο επίδομα άδειας ισούται με το σύνολο των πράγματι καταβαλλόμενων τακτικών συνήθων αποδοχών της άδειας, με τον περιορισμό ότι δεν μπορεί να υπερβαίνει τις αποδοχές 15 ημερών γι' αυτούς που αμείβονται με μηνιαίο μισθό και 13 ημερών γι' αυτούς που αμείβονται με ημερομίσθιο ή κατά μονάδα εργασίας ή με ποσοστά ή και με άλλο τρόπο. Το αντίστοιχο επίδομα άδειας προκαταβάλλεται κατά τη λήψη της άδειας αναψυχής ή τμήματος αυτής μαζί με τις αποδοχές αδείας. Στην περίπτωση που ο εργοδότης δεν χορηγεί την άδεια που αιτήθηκε ο εργαζόμενος, έως το τέλος Μαρτίου του επόμενου ημερολογιακού έτους, οφείλει να καταβάλει τις αποδοχές του οφειλόμενου χρόνου αδείας με προσαύξηση 100%, συν το επίδομα αδείας [βλ. (ΑΠΟΦ. 19040/7.12.1981 Υπ. Οικονομικών και Εργασίας «Επιδόματα (δώρα) εορτών (ΦΕΚ 742, τεύχος Β' της 9.12.81), 15.7.10 ΕΓΣΣΕ (Άρθρο 1 και Προσάρτημα - ΔΕΝ 2010, σελ. 973)].

29. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή έκρινε, κατά τεκμήριο, την προσφορά, μεταξύ άλλων του παρεμβαίνοντος, ως ασυνήθιστα χαμηλή, αξιολογώντας την υπό το πρίσμα του άρθρου 88 Ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει και το αντίστοιχο άρθρο 4.1 της διακήρυξης, τα οποία εισάγουν (μαχητό) τεκμήριο περί της ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς στην περίπτωση κατά την οποία το ποσοστό έκπτωσης μιας

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

προσφοράς υπερβαίνει κατά δέκα ποσοστιαίες μονάδες τον μέσο όρο έκπτωσης των λοιπών προσφορών.

30. Επειδή, κατόπιν σχετικής προσκλήσεως της αναθέτουσας αρχής, ο παρεμβαίνων, υπέβαλε στην προβλεπόμενη προθεσμία την αιτιολόγηση της προσφοράς του, ως φέρων το βάρος ανατροπής του εκ του Νόμου τιθέμενου μαχητού τεκμηρίου, σύμφωνα με το οποίο η προσφορά του θεωρείται *prima facie* ασυνήθιστα χαμηλή. Προς τούτο, ο ίδιος επέλεξε να αιτιολογήσει την προσφορά του ακολουθώντας τα επιμέρους κονδύλια της κατηγορίας γενικά έξοδα της εγκυκλίου 9/2017, επιδιώκοντας να αιτιολογήσει με ποιον τρόπο ο ίδιος, βάσει των δικών του ειδικών περιστάσεων που αφορούν τη δική του προσφορά, εξοικονομεί από τις σχετικές δαπάνες. Ειδικότερα δε σε σχέση με το κονδύλιο Β2 Προσωπικό Γενικής Επιστασίας και Διοίκησης του Αναδόχου, περιλαμβάνει πίνακα με τα ακόλουθα στοιχεία: *ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ- ΜΙΚΤΟΣ ΜΙΣΘΟΣ- ΜΙΣΘΟΣ ΜΕ ΑΣΦΑΛΙΣΗ +ΔΩΡΟ+ΕΠΙΔΟΜΑ -ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΣΤΟ ΕΡΓΟ -ΜΗΝΕΣ ΣΤΟ ΕΡΓΟ:*

«1.ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ 845,00 (μικτά) € 1.035,46 (μικτα με ασφάλιση +δώρα) € 100% (απασχόληση) 36 (μήνες)

2.ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ 845,00 € (μικτά) 1.035,46 € (μικτά με ασφάλιση+δώρα) 100% (απασχόληση) 36 (μήνες)

3.ΕΡΓΟΔΗΓΟΣ 845,00 € (μικτά) 1.035,46 €(μικτά με ασφάλιση+δώρα) 100% 9απασχόληση) 36 (μήνες)

ΕΞΥΠΠ 60,00 €

Οι ανωτέρω τεχνικοί υπάλληλοι θα είναι Διπλωματούχοι μηχανικοί ή υπομηχανικοί με ειδικότητα Τοπογράφου ή αντίστοιχη και με ανάλογη εμπειρία σε παρεμφερή έργα ώστε να μπορούν ν ανταπεξέλθουν στις απαιτήσεις του συγκεκριμένου έργου».

30. Επειδή, από τα ανωτέρω δηλωθέντα από τον ίδιο τον παρεμβαίνοντα στο πλαίσιο αιτιολόγησης της θεωρούμενης ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του προκύπτει ότι θα χρησιμοποιήσει τρεις υπαλλήλους με μισθωτή σχέση για τους οποίους έχει προϋπολογίσει μηνιαίο μισθό 845, 00 ευρώ (μικτά) και 1.035,46 ευρώ, που, ως αναφέρει, αφορά μισθό με ασφάλιση συν δώρα συν επίδομα. Δηλαδή, ο ίδιος ο προσφέρων έχει χαρακτηρίσει τους υπαλλήλους του ως μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα αμειβομένους με μηνιαίο

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

μισθό, επιδόματα, δώρα κλπ, χρησιμοποιώντας στην αιτιολόγησή του τις λέξεις «υπάλληλοι». «μισθός», «μισθός+ασφάλιση+δώρα+επίδομα». Μάλιστα, ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του ρητώς αναφέρει ότι προς υπολογισμό των εργοδοτικών εισφορών έχει χρησιμοποιήσει τον συντελεστή 22,54% που αντιστοιχεί στους μισθτούς, μεταξύ άλλων μηχανικούς, του ιδιωτικού τομέα (βλ. ανωτέρω εγκυκλίου ΕΦΚΑ). Παραταύτα και παρά τον τίτλο που ο ίδιος χρησιμοποίησε στο κεφάλαιο «ΜΙΣΘΟΣ ΜΕ ΑΣΦΑΛΙΣΗ +ΔΩΡΟ+ΕΠΙΔΟΜΑ» του σχετικού πίνακα της αιτιολόγησής του, ο παρεμβαίνων έχει υπολογίσει μόνο τις εργοδοτικές εισφορές ενώ έχει παραλείψει να υπολογίσει και συμπεριλάβει στην προσφορά του τα δώρα (Χριστουγέννων και Πάσχα) καθώς και το επίδομα αδείας, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Τούτο δε προκύπτει με έναν απλό υπολογισμό, δηλαδή εάν κανείς διαιρέσει τον προτεινόμενο μικτό μισθό των 845, 00 ευρώ με το 100 και πολλαπλασιάσει με το 22,54% θα διαπιστώσει ότι προκύπτει ποσό 190,463 που αντιστοιχεί στις μηνιαίες εργοδοτικές εισφορές. Εάν, περαιτέρω, το εν λόγω ποσό προστεθεί στο μισθό των 845, 00 ευρώ, προκύπτει άρθροισμα 1.035,463, ήτοι ποσό που αντιστοιχεί στο μισθό συν τις εργοδοτικές εισφορές, χωρίς να έχουν συμπεριληφθεί τα δώρα και το επίδομα αδείας. Πλην, όμως, η παράλειψη συμπερίληψης στην προσφορά του παρεμβαίνοντος των εν λόγω κονδυλίων, τα οποία συνιστούν ρυθμίσεις δημόσιας τάξης, καθιστούν άκυρη αυτή λόγω παραβίασης των διατάξεων της κείμενης εργατικής νομοθεσίας και περαιτέρω, υποχρεώνουν, την αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα ν'απορρίψει τη σχετική αιτιολόγηση, σύμφωνα με όσα ρητώς προβλέπονται στο άρθρο 88 παρ.3 του Ν.4412/2016. (*[...] 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[...]*). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

31. Επειδή, αβάσιμοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί τόσο της αναθέτουσας αρχής, όσο και του παρεμβαίνοντος ότι η υπό κρίση αιτιολόγηση ερείδεται επί αόριστης προσκλήσεως της αναθέτουσας αρχής κι, επομένως δεν μπορεί ν'αξιολογηθεί το περιεχόμενό της και τούτο διότι, αφενός μεν απαραδέκτως προβάλλεται ο ισχυρισμός στο παρόν στάδιο της διαδικασίας κι, άλλωστε ο

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

παρεμβαίνων, ουδέποτε αμφισβήτησε την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, αντιθέτως δε υπέβαλε ανεπιφύλακτα την σχετική αιτιολόγηση. Σε κάθε δε περίπτωση, υποβάλλοντας την αιτιολόγηση της προσφοράς του με αυτό το συγκεκριμένο περιεχόμενο δεσμεύεται, εκ του Νόμου, από αυτήν και δεν δύναται να την τροποποιήσει (βλ. άρθρο 88 Ν.4412/2016 παρ. 51 *«Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης».*) ώστε, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν υπό σκέψη 24 οφείλει να την αξιολογήσει, μη επιτρέποντας καθ' αυτόν τον τρόπο να συνεχίσουν στο διαγωνισμό προσφορές που παραβιάζουν κανόνες δημοσίας τάξεως. Περαιτέρω, απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι εν προκειμένω υφίσταται ασάφεια σχετικά με το εργασιακό καθεστώς των προτεινόμενων υπαλλήλων του και αν η αναθέτουσα αρχή, που έχει κυριαρχικά την αρμοδιότητα αξιολόγησης, μη δυνάμενης της ΑΕΠΠ να την υποκαταστήσει στην κρίση της, είχε αμφιβολία, όφειλε να τον καλέσει σε περαιτέρω διευκρινίσεις. Και τούτο διότι ουδεμία ασάφεια υφίσταται αφού ο ίδιος προέβη στον χαρακτηρισμό της εργασιακής σχέσης των υπαλλήλων του, τους οποίους θεωρώντας-ο ίδιος- μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα, υπολόγισε με βάση το σχετικά προβλεπόμενο ποσοστό 22,54% τις εργοδοτικές εισφορές, κάτι που δεν αρνείται με την παρέμβαση και, περαιτέρω συμπεριέλαβε στον υποβληθέντα με την αιτιολόγηση πίνακα κεφάλαιο «ΜΙΣΘΟΣ+ΕΙΣΦΟΡΕΣ+ΔΩΡΑ+ΕΠΙΔΟΜΑ», στο οποίο, όμως, υπολόγισε μόνο τις εργοδοτικές εισφορές, παραλείποντας όλα τα υπόλοιπα. Ακόμη, απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του ότι κι αν ακόμη θεωρηθεί ότι οι προτεινόμενοι υπάλληλοί του είναι μισθωτοί τότε ειδικά το κόστος που υπολόγισε για τον εργοδηγό επειδή αυτός δεν χρειάζεται να εργαστεί και τους 36 μήνες υπερκαλύπτει το προυπολογισθέν και τούτο διότι, αφενός μεν οι ανωτέρω ισχυρισμοί του είναι αντιφατικοί και, περαιτέρω διότι η παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας δημιουργούν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ν' απορρίψει την προσφορά. Ακόμη, αλυσιτελής είναι

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι, με βάση τους δικούς του υπολογισμούς, σε κάθε περίπτωση η επιβάρυνση για δώρα και επίδομα είναι 18.638,28€ κατ'ανώτερο και όχι 30.498,99€, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, και τούτο διότι η μη συμπερίληψη των ανωτέρω ποσών στην προσφορά καθιστά άκυρη άνευ ετέρου αυτή. Τέλος, απορριπτέοι, ως αλυσιτελείς τυγχάνουν στο σύνολό τους όλοι οι ισχυρισμοί του αναφορικά με το αν εν τέλει θα χρειαστεί αντικαταστάτη αδείας ή όχι και τούτο διότι η προσφυγή εξετάζεται μέσα στα όρια που θέτει ο προσφεύγων με τους προβαλλόμενους λόγους, ώστε εν προκειμένω δεν εξετάζεται το αν επί της ουσίας τα δηλωθέντα άτομα αρκούν για την εκτέλεση του προτεινόμενου έργου ή αν αυτά είναι αντίστοιχα και για τους αντίστοιχους μήνες που δήλωσαν οι λοιποί συνυποψήφιοί του ή αν θα χρειαστεί επιπλέον άτομα κλπ, αλλά, η εξέταση του υπό κρίση λόγου της προσφυγής περιορίζεται στο αν, σύμφωνα με όσα δήλωσε ο παρεμβαίνων και τα οποία δεν δύναται, καθ'ουδένα τρόπο να τροποποιήσει εκ των υστέρων, τηρούνται ή όχι οι επικαλούμενες με την προσφυγή διατάξεις τις εργατικής νομοθεσίας.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η ως άνω πλημμέλεια της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά του κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής κι, ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής αναφορικά με λοιπές πλημμέλειες της αιτιολόγησης της αυτής προσφοράς. Άλλωστε ο ίδιος ο προσφεύγων αιτείται με την προσφυγή του την ακύρωση της προσβαλλομένης *«για όλους τους ανωτέρω λόγους ή και για οποιονδήποτε εξ αυτών»*.

33. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και ν'απορριφθεί η παρέμβαση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το προσβαλλόμενο σκέλος.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης 1849/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-11-201 και εκδόθηκε στις 20-12-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ