

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 17 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 660/10.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ... ..., επί της ....., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 213/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη»).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 4.683,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 936.590,29 €.

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της Διακήρυξης Ανοικτής Διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

κατασκευής του έργου «Παρεμβάσεις στις υποδομές των πυρόπληκτων περιοχών του Δήμου ...», που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή εκτιμώμενης αξίας 936.590,29 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) 16.09.2021, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 09.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποιήθηκε δε εκ νέου από την προσφεύγουσα στις 10.05.2022, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, πλήρη γνώση της προσβαλλομένης έλαβε στις 04.05.2022, οπότε η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τα έγγραφα που αφορούν στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», κατόπιν σχετικού αιτήματος. Ειδικότερα, ως πλήρης γνώση της πράξης νοείται τόσο η γνώση της έκδοσης όσο και των αιτιολογιών της (βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 779), η δε προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν εκκινεί προτού ο ενδιαφερόμενος λάβει πλήρη γνώση και των αιτιολογιών της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 67, Π. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην

## **Αριθμός απόφασης : 983 /2022**

ενωσιακή έννομη τάξη, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 177). Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος διότι δυνάμει της προσβαλλομένης ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» προσωρινός ανάδοχος, ο δε προσφεύγων κατετάγη δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας, όπως αυτή περιλαμβάνεται στην προσβαλλομένη, βάλλει δε κατά του ως άνω κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν.

5. Επειδή στις 10.05.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 973/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 18.05.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α345/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή στις 26.05.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους τις υπ' αρ. πρωτ. 11975/26.05.2022 απόψεις της οι οποίες κατατέθηκαν εκπρόθεσμα, ήτοι εκτός της οριζομένης στο άρ. 365, παρ. 1, σημ. β' του Ν. 4412/2016 προθεσμίας και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνονται υπόψη από το κρίνον την προσφυγή Κλιμάκιο.

9. Επειδή στις 31.05.2022 ο προσφεύγων κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της η εξέταση του οποίου παρέλκει, ενόψει των, κατά τα αμέσως ανωτέρω, εκπροθέσμων απόψεων.

10. Επειδή με την προσβαλλομένη με θέμα ΘΕΜΑ 10ο ΕΚΤΟΣ ΗΜΕΡΗΣΙΑΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ «Λήψη απόφασης έγκρισης του από 8/4/2022

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού του έργου: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΥΡΟΠΛΗΚΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» και ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου.» η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής «Α. Επικυρώνει το από 8-4-2022 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού του έργου: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΥΡΟΠΛΗΚΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» προϋπολογισμού δαπάνης 1.161.371,96€ με φπα 24%, όπως αυτό κατατέθηκε. Β. Απορρίπτει την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», σύμφωνα με το ανωτέρω πρακτικό. Γ. Αποδέχεται την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με το ανωτέρω πρακτικό. Δ. Ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο του έργου: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΥΡΟΠΛΗΚΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» προϋπολογισμού δαπάνης 1.161.371,96€ με φπα 24%, τον οικονομικό φορέα: «..» με ποσοστό μέσης έκπτωσης 49,87%.».

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ο προσφεύγων, παραθέτοντας σχετικές αποφάσεις της ΑΕΠΠ και νομολογία, υποστηρίζει ότι, σε περίπτωση που από την υποβληθείσα αιτιολόγηση προκύπτει παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας δια του υπολογισμού μισθολογικού κόστους που υπολείπεται αυτού που αναλογεί στις κατώτατες νόμιμες αποδοχές, η προσφορά καθίσταται απορριπτέα κατά δεσμία αρμοδιότητα και άνευ άλλου τινός. Ως προς τον προσωρινό ανάδοχο υποστηρίζει ότι με την υποβληθείσα αιτιολόγηση, θα απασχολήσει α) έναν πολιτικό μηχανικό, με μισθολογικό κόστος 1.250 ευρώ μηνιαίως επί τρεις μήνες (3.750 ευρώ συνολικά) και β) έναν εργοδηγό, με μισθολογικό κόστος 950 ευρώ μηνιαίως επί δώδεκα μήνες (11.400 ευρώ συνολικά), όσον δε αφορά στον πολιτικό μηχανικό, προσκομίσθηκε αναγγελία πρόσληψής του (έντυπο Ε.3-Ε.4), σύμφωνα με την οποία οι μηνιαίες αποδοχές του ανέρχονται σε 1.300 ευρώ, πλην όμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι τα ως άνω ποσά υπολείπονται του νομίμου μισθολογικού κόστους που απαιτείται για την απασχόληση των ως άνω υπαλλήλων, ειδικότερα υποστηρίζει ότι α) το μισθολογικό κόστος της απασχόλησης του πολιτικού μηχανικού επί τρίμηνο ανέρχεται σε (1.300 ευρώ μηνιαίως, συμφωνηθείσες αποδοχές, σύμφωνα με την προσκομισθείσα αναγγελία πρόσληψής του + 22,54% λόγω των

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών =  $1.593,02 \text{ ευρώ μηνιαίως} \times 14 \text{ μήνες} = 22.302,28 \text{ ευρώ}$  : 11 μήνες =  $2.207,48 \text{ ευρώ μηνιαίο μισθολογικό κόστος} \times 3 \text{ μήνες} = 6.082,44 \text{ ευρώ}$ , δηλαδή υπολείπεται του υπολογισθέντος κατά  $(6.082,44 - 3.750) = 2.332,44 \text{ ευρώ}$ , β) για τον εργοδηγό δεν προσκομίσθηκε αναγγελία πρόσληψης, υποτίθεται ότι για την εκτέλεση του έργου θα προσληφθεί άγαμος υπάλληλος χωρίς συμπληρωμένη τριετία προϋπηρεσίας, που θα λαμβάνει τον προβλεπόμενο από την ισχύουσα κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών ΕΓΣΣΕ μηνιαίο μισθό 650 ευρώ, το δε μισθολογικό κόστος της απασχόλησης του εργοδηγού επί δωδεκάμηνο ανέρχεται σε  $(650 \text{ ευρώ μηνιαίως, κατώτατες νόμιμες αποδοχές} + 22,54\% \text{ λόγω των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών} = 796,51 \text{ ευρώ μηνιαίως} \times 14 \text{ μήνες} = 11.151,14 \text{ ευρώ}$  : 11 μήνες =  $1.013,74 \text{ ευρώ μηνιαίο μισθολογικό κόστος} \times 12 \text{ μήνες} = 12.164,88 \text{ ευρώ}$ , δηλαδή υπολείπεται του υπολογισθέντος κατά  $(12.164,88 - 11.400) = 764,88 \text{ ευρώ}$ , συνεπώς, υποστηρίζει ότι καθιστά απορριπτέα την προσφορά του. Επίσης, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι από την Εγκύκλιο 9/2017 του ΥΠΟΜΕ, για το προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του έργου, στο οποίο συμπεριλαμβάνονται οι προαναφερόμενοι υπάλληλοι, προκύπτει δαπάνη  $(936.590,29 \text{ ευρώ προϋπολογισμός δημοπράτησης} - 122.163,94 \text{ δαπάνη απρόβλεπτων} = 814.426,35 \text{ ευρώ} \times 4\% = 32.577,05 \text{ ευρώ}$  και όχι  $13.929,0 \text{ ευρώ}$  που εκτίμησε η αναθέτουσα αρχή, εφαρμόζοντας εσφαλμένα τον συντελεστή 4% επί της αξίας των εργασιών βάσει της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και όχι επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης, αφαιρουμένων των απροβλέπτων, δηλαδή, με βάση τους υπολογισμούς της αναθέτουσας αρχής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, με ορθή εφαρμογή της Εγκυκλίου που χρησιμοποίησε για να ελέγξει την ορθότητα του οικείου μισθολογικού κόστους, προκύπτει διαφορά  $(32.577,05 - 15.150) = 17.427,05 \text{ ευρώ}$ , η οποία εκμηδενίζει αφ' εαυτής το πενιχρό κέρδος  $(13.929,70 \text{ ευρώ})$  που εκτιμά ότι θα αποκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος.

12. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ο προσφεύγων αναφέρει την υπ' αρ. Σ151/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία έκρινε ότι η προσφορά καθίσταται άνευ άλλου τινός απορριπτέα κατά δεσμία αρμοδιότητα και στην περίπτωση που ο αιτιολογών υπολογίζει μηδενικό

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

κόστος περιβαλλοντικής διαχείρισης του έργου. Συναφώς, υποστηρίζει ότι αυτό προκύπτει από τα άρθρα 18, παρ. 2, 88, παρ. 3, 89 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 2.Α της Διακήρυξης, το άρθρο 18 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, το άρθρο 1.31 του Τιμολογίου και από την υπ' αριθ. 9/2017 Εγκύκλιο του ΥΠΟΜΕ που οι δαπάνες περιβαλλοντικής διαχείρισης περιλαμβάνονται στο έμμεσο κόστος. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος υπολογίζει μηδενική δαπάνη για την περιβαλλοντική διαχείριση του έργου.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά καθίσταται απορριπτέα κατά δεσμία αρμοδιότητα και όταν από την υποβληθείσα αιτιολόγηση προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος σκοπεύει να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, χωρίς να δηλώσει τούτο στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ακόμα και αν το τμήμα της σύμβασης που θα ανατεθεί είναι ελάχιστο, η δε πρόθεση χρησιμοποίησης υπεργολάβου υποστηρίζει ότι τεκμαίρεται από την κοστολόγηση της συγκεκριμένης εργασίας δια προσκόμισης προσφοράς τρίτου οικονομικού φορέα. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος δήλωσε ότι δεν πρόκειται να χρησιμοποιήσει εργολάβους, πλην όμως στην αιτιολογία του δήλωσε ότι η εργασία διαγράμμιση οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή θα εκτελεστεί από την εταιρία ... αντί 2,20 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο, βάσει της προσκομισθείσας προσφοράς της, συνεπώς, αν και δεν το δήλωσε στο ΕΕΕΣ του, ούτε και υπέβαλε ΕΕΕΣ για τον χρησιμοποιηθησόμενο εργολάβο, γεγονός που υποστηρίζει ότι και εξ αυτού του λόγου καθιστά απορριπτέα την προσφορά του.

14. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι τα προβλεπόμενα από το οικείο Τιμολόγιο της μελέτης γενικά έξοδα προβλέπονται και από την υπ' αριθ. 9/2017 Εγκύκλιο του ΥΠΟΜΕ και ότι έχει νομολογηθεί πως οι προβλεπόμενες από την ως άνω Εγκύκλιο κατηγορίες γενικών εξόδων και η χρήση των αντίστοιχων συντελεστών αποτελούν ασφαλή τρόπο υπολογισμού του εμμέσου κόστους της εργολαβίας, ότι οι προβλεπόμενοι για κάθε κατηγορία γενικών εξόδων συντελεστές εφαρμόζονται, κατ' αρχήν επί του προϋπολογισμού

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

δημοπράτησης και όχι επί του προϋπολογισμού προσφοράς και ότι τα ανωτέρω δεν σημαίνουν πως ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει τη δομή της εν λόγω Εγκυκλίου κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς του και ότι δύναται να επικαλεστεί τη συνδρομή ειδικών συνθηκών που επιτρέπουν εξοικονόμηση της δαπάνης σε σχέση με την Εγκύκλιο αλλά ότι η επιλογή δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση να επικαλεσθεί και να αποδείξει με συγκεκριμένα στοιχεία όλους τους παράγοντες που διαμορφώνουν το έμμεσο κόστος. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος υποεκτίμησε το έμμεσο κόστος της εργολαβίας του σε 46.846,23 ευρώ χωρίς να επικαλεσθεί και να αποδείξει συγκεκριμένα στοιχεία που τεκμηριώνουν τους υπολογισμούς του. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αναφέρεται στο προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του έργου, παραθέτοντας το σχετικό κανονιστικό πλαίσιο, υποστηρίζοντας ότι εάν υπολόγιζε αυτό βάσει της Εγκυκλίου 9/2017 θα επιβαρυνόταν με 32.577,05 ευρώ, ενώ επέλεξε να κοστολογήσει τη σχετική δαπάνη χωρίς αυτή ύψους 15.150 ευρώ. Επίσης, ισχυρίζεται ότι όφειλε να τεκμηριώσει το λόγο για τον οποίο η εκτέλεση του έργου θα διαρκέσει 12 μήνες και για τους 9 εξ αυτών δεν κρίνεται απαραίτητη η απασχόληση πολιτικού μηχανικού και ότι η αποπεράτωση σε τόσο σύντομο χρόνο που θα εκτελεστεί σε 15 διαφορετικές θέσεις, με επί τόπου παρουσαί μόνο ενός εργοδηγού φαίνεται τουλάχιστον αδύνατη και χρήζει ιδιαίτερης εξήγησης, ωστόσο αναφέρει ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν έδωσε την οιαδήποτε εξήγηση σχετικά με την ως άνω απασχόληση των εργαζομένων και ότι η αναθέτουσα αρχή επικαλέσθηκε αντίστοιχες ελλείψεις του πρώτου μειοδότη προκειμένου να απορρίψει την προσφορά του, ωστόσο εν προκειμένω υποστηρίζει ότι προσπάθησε ανεπιτυχώς να καλύψει την έλλειψη σχετικής τεκμηρίωσης, συνεπώς, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος δεν εξήγησε και δεν απέδειξε την σύντμηση του χρόνου απασχόλησης των υπαλλήλων, όφειλε να υπολογίσει τη σχετική παράμετρο του κόστους με βάση απασχόληση 18 μηνών, οπότε θα προέκυπτε επιβάρυνση κατά 24.450 ευρώ, ποσό που υπερκαλύπτει το εκτιμώμενο κέδρος και καθιστά την προσφορά ζημιογόνο και το ίδιο αποτέλεσμα θα προέκυπτε εάν εφαρμοζόταν σωστά ο συντελεστής που προβλέπεται από την Εγκύκλιο 9/2017. Επί των επισφαλών γενικών εξόδων και δαπανών δημοσιοποίησης των στοιχείων του

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

έργου, αναφέρει ότι είναι αδιανόητο σε δημόσιο έργο εντός κατοικημένων περιοχών με διάρκεια εκτέλεσης 18 μηνών να αποκλείονται οι έκτακτες περιστάσεις και οι αντίστοιχες έκτακτες δαπάνες και ότι, αναφέροντας το κανονιστικό πλαίσιο, ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπολόγισε ποσό για απρόβλεπτες δαπάνες δημοσίευσης της διακήρυξης, υπολόγισε μόνο δαπάνη 300 ευρώ για την τοποθέτηση δύο πινακίδων και ότι η δικαιολόγηση του υπόψη στοιχείου έμμεσου κόστους με τη χρήση της Εγκυκλίου, η επιβάρυνση ανέρχεται σε 5.400,98 ευρώ. Αναφορικά με τη συντήρηση του έργου, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος μείωσε τον σχετικό συντελεστή από 25% σε 20% και τον εφάρμοσε επί του ποσού της προσφοράς του και ότι η ορθή σχετική δαπάνη βάσει της Εγκυκλίου ανέρχεται σε 1.220,21 ευρώ. Δηλαδή, βάσει των ως άνω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι το έμμεσο κόστος επιβαρύνεται με 31.071,19 ευρώ, γεγονός που καθιστά την προσφορά ζημιογόνο κατά 17.141,49 ευρώ. Για το άμεσο κόστος, ιδίως ως προς την κοστολόγηση εργασιών των άρθρων Δ-6 και Δ-8.1 του Τιμολογίου, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος παραδέχεται ότι απαιτείται μεταφορά σε μέση απόσταση 40 χιλιομέτρων, ωστόσο πολλαπλασιάζει την απόσταση των 25 χιλιομέτρων που ουδαμώς προκύπτει, η δε χρησιμοποίηση της εν λόγω απόστασης υποστηρίζει ότι επιβαρύνει αντίστοιχα και το κόστος της εργασίας του άρθρου Δ-8.1 του τιμολογίου, με αποτέλεσμα την επιβάρυνση του άμεσου κόστους συνολικά 7.200 ευρώ. Αναφορικά με την κοστολόγηση εργασιών των άρ. Β-29.3.4, 12.01.01.05, 11.01.02, ΥΔΡ 12.01.01.06, Α—14, Β-85, Γ-6, Β-49, 9.01, Β-1, 4.13, Γ-2.2, Γ-1.2, Α-2.1, Α-12, Α-20, Β-36, Δ-1, 5.09.02 και 3.17 του Τιμολογίου, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος χρησιμοποίησε μέθοδο κοστολόγησης που συνίσταται στην αιτιολόγηση του 95% των εργασιών του Τιμολογίου, ενώ το υπόλοιπο 5% το κοστολογεί εφαρμόζοντας έκπτωση 30% επί της τιμής μονάδας που προβλέπεται στον Προϋπολογισμό δημοπράτησης, κόστος το οποίο ανέρχεται σε 24.097,55 ευρώ, πλην όμως για τις εργασίες αυτές υποστηρίζει ότι δεν δίνεται οποιαδήποτε εξήγηση, και ότι οι επίμαχες εργασίες κοστολογούνται με 34.425,07 ευρώ, από τα ως άνω ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι προκύπτει επιβάρυνση του άμεσου κόστους της εργολαβίας κατά 10.327,52 ευρώ και ότι η προσφορά του καθίσταται ζημιογόνος κατά 3.597,82 ευρώ.



## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

15. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ορθά η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τις κοστολογήσεις του πρώτου μειοδότη, καθόσον δεν συμπεριελάμβαναν κάποιο ειδικό σχέδιο υλοποίησης των επιμέρους εργασιών, το αυτό δε υποστηρίζει ότι όφειλε κατά μείζονα λόγο να πράξει στην αιτιολόγηση του προσωρινού αναδόχου, ειδικότερα, δεν εξηγείται και δεν τεκμηριώνεται γιατί το έργο θα αποπερατωθεί εντός 12 αντί 18 μηνών, δεν εκτίθεται κάποιο ειδικό σχέδιο υλοποίησης του έργου και δεν αναφέρονται ποια μηχανήματα και ποια φορτηγά θα χρησιμοποιηθούν, ούτε δίδονται συγκεκριμένα στοιχεία για τις αποδόσεις τους, ότι εκτός από δύο υπαλλήλους δεν αναφέρεται πόσο μισθωτοί θα απασχοληθούν και επί πόσες μέρες, δεν προσκομίζονται άδειες λειτουργίας των εγκαταστάσεων παραγωγής ασφαλομίγματος και σκυροδέματος που θα χρησιμοποιηθούν και δεν δίδεται το οποιοδήποτε στοιχείο, ουδόλως δε αιτιολογείται η παράλειψη κοστολόγησης της εκπλήρωσης ιδιαίτερων υποχρεώσεων που επιβάλλονται από την Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων.

16. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

αδικοιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

17. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 1.7 «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης», «Οι οικονομικοί φορείς 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...», σύμφωνα δε με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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'». Στο άρ. 2Α της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς 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

## **Αριθμός απόφασης : 983 /2022**

διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016....», δε άρ. 9 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων «Ο Ανάδοχος έχει την υποχρέωση, ανεξάρτητα με το αν το έργο εκτείνεται μέσα ή έξω από ασφαλιστική περιοχή του ΙΚΑ, να ασφαρίζει όλο το προσωπικό που απασχολεί, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις περί ΙΚΑ. Ο Ανάδοχος έχει την υποχρέωση να ασφαρίζει κατά των ατυχημάτων το εργατοτεχνικό και λοιπό προσωπικό του που απασχολείται στα εργοτάξια του έργου, και εφόσον μέρος του προσωπικού δεν υπάγεται στις διατάξεις περί ΙΚΑ, ή άλλων ασφαλιστικών Ταμείων, σε ασφαλιστικές εταιρείες, αναγνωρισμένες από το Κράτος.» και στο άρ. 20 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων «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 την αποκλειστική ευθύνη) για την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, των διατάξεων και κανονισμών για την πρόληψη ατυχημάτων στο προσωπικό του, ή και στο προσωπικό του φορέα του έργου ή σε οποιονδήποτε τρίτο και για τη λήψη μέτρων προστασίας του περιβάλλοντος....». Από το συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και την οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.), που, κατ' απαίτηση της Διακήρυξης και με βάση σχετική δήλωση του οικονομικού φορέα θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Απαράδεκτη, εξάλλου, είναι και οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που δεν αναλύεται επαρκώς, ήτοι κατά τρόπο που να καθιστά ευχερή τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του και τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού. Περαιτέρω, ωστόσο, κατά την επίσης πιθανολογούμενη έννοια των παραπάνω διατάξεων, η απαιτούμενη ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους αποσκοπεί στη διακρίβωση, ότι,

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

κατά τον υπολογισμό του, δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους όρους της Διακήρυξης και στην επαλήθευση της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς, με τη διασφάλιση ότι δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, και με περαιτέρω συνέπεια υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους - που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΔΕφΘεσσαλονίκης Ν170/2020, σκ. 16). Σύμφωνα δε με το άρ. 1 των Γενικών Όρων του Περιγραφικού Τιμολογίου Έργων Οδοποιίας, που αποτελεί, σύμφωνα με το άρ. 2 της Διακήρυξης, έγγραφο της σύμβασης, κατά την έννοια του άρ. 2, παρ. 1 περ. 14 του Ν. 4412/2016, «*Σύμφωνα με τα παραπάνω, στις τιμές μονάδος του παρόντος Τιμολογίου, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά περιλαμβάνονται τα κάτωθι: ... 1.3 Οι δαπάνες μισθών, ημερομισθίων, υπερωριών, υπερεργασιών, ασφαλιστικών εισφορών (στο Ι.Κ.Α., σε ασφαλιστικές εταιρείες, ή σε άλλους ημεδαπούς ή/και αλλοδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς κλπ.), δώρων εορτών, επιδομάτων που καθορίζονται από τις ισχύουσες εκάστοτε Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (αδείας, οικογενειακού, θέσεως, ανθυγιεινής εργασίας, εξαιρεσίμων αργιών κλπ), νυκτερινής απασχόλησης (πλην των έργων που η εκτέλεσή τους προβλέπεται κατά τις νυκτερινές ώρες και τιμολογούνται ιδιαιτέρως) κλπ, του πάσης φύσεως προσωπικού (επιστημονικού, εργατοτεχνικού όλων των ειδικοτήτων, υπαλλήλων εργοταξιακών γραφείων, οδηγών και χειριστών οχημάτων και μηχανημάτων, τεχνιτών συνεργείων κλπ.) ημεδαπού ή αλλοδαπού που απασχολείται για την κατασκευή του έργου, επί τόπου ή οπουδήποτε αλλού.*». Με την υπ' αρ. 541/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκε στον οικονομικό φορέα «...» στις 06.12.2021, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δυνάμει της οποίας επικυρώθηκε το από 21.10.2021 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, ο ως άνω κλήθηκε «να αιτιολογήσει μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» την οικονομική του προσφορά που ανέρχεται στο μέσο ποσοστό έκπτωσης 49,87% εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, από την κοινοποίηση σε αυτόν της σχετικής πρόσκλησης κατ' εφαρμογή του αρ. 32 του Ν. 4782/2021», απεστάλη δε μαζί με την ως άνω απόφαση και το υπ' αρ. πρωτ. 34626/03.12.2021 έγγραφο με θέμα «Κοινοποίηση της Απόφασης

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

Οικονομικής Επιτροπής με αριθμό 541/2021», όπου αναφερόταν ότι «Σας κοινοποιούμε την υπ' αρ.: 541/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και σας καλούμε να αιτιολογήσετε μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" του ΕΣΗΔΗΣ, την οικονομική σας προσφορά που ανέρχεται στο μέσο ποσοστό έκπτωσης 49,87% (για το έργο: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΥΡΟΠΛΗΚΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...») εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, από την επόμενη της κοινοποίησης της παρούσας κατ' εφαρμογή του αρ. 32 του Ν. 4782/2021». Εν συνεχεία, ο οικονομικός φορέας «...» στις 23.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σε απάντηση της ως άνω κλήσης, απέστειλε τη με ίδια ημερομηνία αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του. Στο τμήμα «4. ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΕΡΓΟΤΑΞΙΟΥ- ΕΡΓΟΥ- ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ» για το στοιχείο 1.2 «ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ ΕΡΓΟΤΑΞΙΟΥ», ειδικότερα για το στοιχείο 1.2.1 «ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ α Πολιτικός Μηχανικός», δηλώνει ως ανάλυση του κόστους «1.250,00€/μήνα \* 3 μήνες» με συνολική δηλωθείσα δαπάνη «3.750,00», ενώ για το στοιχείο «1.2.2 ΕΡΓΟΔΗΓΟΣ Εργοδηγός» δηλώνει ως ανάλυση του κόστους «950,00€/μήνα \* 12 μήνες» με συνολική δηλωθείσα δαπάνη 11.400,00€, στο δε πεδίο «3 ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ 3.2 Εργοδοτικές εισφορές ΕΦΚΑ» δηλώνει ως ανάλυση κόστους «3,40% \* 0,75934 \* 408.244,75» με συνολική δηλωθείσα δαπάνη 10.539,88 (βλ. σελ. 11/55). Παραθέτει δε στη σελ. 50/55 του ως άνω εγγράφου τους «ΠΙΝΑΚΕΣ ΜΙΣΘΩΝ & ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΩΝ» για υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες και προσκομίζει το Έντυπο 3 «ΕΝΙΑΙΟ ΕΝΤΥΠΟ ΑΝΑΓΓΕΛΙΑΣ ΠΡΟΣΛΗΨΗΣ» που αφορά στον ..., Πολιτικό Μηχανικό, με σύνολο μικτών αποδοχών 1.300,00€ και πλήρη απασχόληση, ήτοι για 8 ώρες ημερησίως και 40 ώρες συνολικά την εβδομάδα (σελ. 51,52/55). Συναφώς, στο ίδιο έγγραφο ρητά αναφέρει στο πεδίο «ΣΤΟΙΧΕΑ ΠΟΥ ΛΗΦΘΗΚΑΝ ΥΠΟΨΗ ΓΙΑ ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΕΡΓΟΤΑΞΙΟΥ- ΕΡΓΟΥ- ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ – ΕΡΓΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» ότι «Για την σύνταξη της παρούσας αιτιολόγησης λάβαμε υπόψη: Α) Τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας κατά κλάδο επιστημονικού και εργατοτεχνικού προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο συμπεριλαμβανομένης και της εργοδοτικής εισφοράς στο ΕΦΚΑ». Από τα ως άνω τεκμαίρεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» έχει υπολογίσει εργοδοτικές εισφορές, διακριτά αναφερόμενες στο πεδίο «3 ΓΕΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ 3.2 Εργοδοτικές

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

εισφορές ΕΦΚΑ», απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού του προσφεύγοντος. Σε περίπτωση δε που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε, θα δύνατο να καλέσει αυτόν για περαιτέρω διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 4.1 της Διακήρυξης ως προς το συγκεκριμένο κονδύλι. Επί δε του ισχυρισμού σχετικά με τον υπολογισμό από την αναθέτουσα αρχή του κόστους για τη διοίκηση του έργου, στην προσβαλλομένη αναφέρεται ότι «2) Η ανάδοχος εταιρεία υπολογίζει το έμμεσο κόστος σε 46.846,23€ χωρίς να εφαρμόζει την εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών αλλά με κριτήρια έρευνας αγοράς και μακροχρόνιας εμπειρίας σε κατασκευή δημοσίων έργων. Η στελέχωση της εργοληπτικής εταιρείας για την διοίκηση του έργου απαιτεί : 15.150,00€ ενώ με την εγκύκλιο 9/2017 προσδιορίζεται σε ποσό :  $384.242,59 \times (4\%) = 13.929,70\text{€}$  συνεπώς η διαφορά από την εφαρμογή της εγκυκλίου κρίνεται ικανοποιητική και μέσα σε λογικά πλαίσια, η επιτροπή διαγωνισμού αποδέχεται το ποσό των 48.846,23€ ως έμμεσο κόστος στα έξοδα της επιχείρησης για την υλοποίηση του έργου». Η υπ' αρ. 9/25.04.2017 (ΑΔΑ 6Η6Κ465ΦΘΞ-3Υ5) Εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών 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)» δεν είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων που εμφανίζονται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές. Οι προσφέροντες δύνανται να αποκλίνουν με δική τους ανάλυση της οικονομικής προσφοράς τους, πλην όμως ο μη υποχρεωτικός για αυτούς χαρακτήρας του συστήματος της ως άνω εγκυκλίου, ουδόλως αναιρεί ότι, αν μη τι άλλο η υιοθέτηση του, συνιστά όλως παραδεκτό μέσο αιτιολόγησης οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΑΕΠΠ 274/2021, σκ. 3), λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο ο τρόπος δικαιολόγησης της προσφοράς, αλλά έγκειται στην ευχέρεια του προσφέροντος, εντούτοις, στην περίπτωση κατά την οποία, όπως στην προκείμενη, δεν υιοθετήθηκε για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς από τον οικονομικό φορέα «...» η ως άνω εγκύκλιος, ουδόλως δεσμεύεται από αυτήν, ήτοι ουδόλως όφειλε να υπολογίσει τις προσφερόμενες τιμές της με βάση τα εκεί ειδικότερα οριζόμενα. Σύμφωνα δε με το άρ. 1.34 των Γενικών

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

Όρων του Περιγραφικού Τιμολογίου Έργων Οδοποιίας, «Οι τιμές μονάδας του παρόντος Τιμολογίου προσαυξάνονται κατά το ποσοστό Γενικών Εξόδων (Γ.Ε.) και Οφέλους του Αναδόχου (Ο.Ε.), στο οποίο περιλαμβάνονται οι πάσης φύσεως κρατήσεις ή υποχρεώσεις αυτού, όπως δαπάνες διοίκησης και επίβλεψης του Έργου, σήμανσης εργοταξίων, φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, τόκοι κεφαλαίων κίνησης, προμήθειες εγγυητικών επιστολών, έξοδα λειτουργίας γραφείων κ.λπ., τα επισφαλή έξοδα πάσης φύσεως καθώς και το προσδοκώμενο κέρδος από την εκτέλεση των εργασιών. Το ως άνω ποσοστό Γ.Ε. & Ο.Ε., ανέρχεται σε δέκα οκτώ τοις εκατό (18%) ή είκοσι οκτώ τοις εκατό (28%) του προϋπολογισμού των εργασιών, όπως αυτός προκύπτει βάσει των τιμών του Τιμολογίου Προσφοράς του αναδόχου, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.». Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος απορρίπτεται ως αβάσιμος δοθέντος ότι, εφόσον ο οικονομικός φορέας «...» δεν χρησιμοποίησε για την αιτιολόγηση της προσφοράς του την Εγκύκλιο 9/2017, άρα δεν δεσμεύεται από αυτήν, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή εδύνατο να στηρίξει την αιτιολόγηση της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του και, ειδικότερα, το κόστος για τη στελέχωση της εργοληπτικής εταιρίας για τη διοίκηση του έργου στα αναφερόμενα στην ως άνω Εγκύκλιο, καθότι δεν εφαρμόστηκε αυτή από τον ως άνω οικονομικό φορέα για την κατάσταση και αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του.

18. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η υπ' αρ. Σ151/2021 που ο προσφεύγων επικαλείται έχει ακυρωθεί, δυνάμει της υπ' αρ. Α9/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Σύμφωνα με το άρ. 1.31 των Γενικών Όρων του Περιγραφικού Τιμολογίου Έργων Οδοποιίας «Σύμφωνα με τα παραπάνω, στις τιμές μονάδος του παρόντος Τιμολογίου, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά περιλαμβάνονται τα κάτωθι: ... 1.31 Οι δαπάνες λήψης μέτρων για την προστασία του περιβάλλοντος, από την εγκατάσταση του Αναδόχου στο Έργο μέχρι και την παραλαβή του Έργου, όπως αυτά καθορίζονται στις σχετικές μελέτες και στους περιβαλλοντικούς όρους, εκτός αν προβλέπεται ιδιαίτερη πληρωμή προς τούτο στα τεύχη δημοπράτησης.», στο δε άρ. 18 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων προβλέπεται ότι «Επισημαίνεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να μη ρυπαίνει σε καμία περίπτωση το περιβάλλον λαμβάνοντας με αποκλειστική ευθύνη και δαπάνες

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

του όλα τα προσήκοντα μέτρα προστασίας...». Συναφώς, όπως εκτέθηκε αμέσως ανωτέρω, η υπ' αρ. 9/25.04.2017 (ΑΔΑ 6Η6Κ465ΦΘΞ-3Υ5) Εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών 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)» δεν είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων που εμφανίζονται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές. Οι προσφέροντες δύνανται να αποκλίνουν με δική τους ανάλυση της οικονομικής προσφοράς τους, πλην όμως ο μη υποχρεωτικός για αυτούς χαρακτήρας του συστήματος της ως άνω εγκυκλίου, ουδόλως αναιρεί ότι, αν μη τι άλλο η υιοθέτηση του, συνιστά όλως παραδεκτό μέσο αιτιολόγησης οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΑΕΠΠ 274/2021, σκ. 3), λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο ο τρόπος δικαιολόγησης της προσφοράς, αλλά έγκειται στην ευχέρεια του προσφέροντος, εντούτοις, στην περίπτωση κατά την οποία, όπως στην προκείμενη, δεν υιοθετήθηκε για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς από τον οικονομικό φορέα «...» η ως άνω εγκύκλιος, ουδόλως δεσμεύεται από αυτήν, ήτοι ουδόλως όφειλε να υπολογίσει τις προσφερόμενες τιμές της με βάση τα εκεί ειδικότερα οριζόμενα. Η δε μη ρητή αναφορά στο έμμεσο κόστος του έργου περί περιβαλλοντικής διαχείρισης του έργου ουδόλως καθιστά την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» απορριπτέα για το λόγο αυτό, δοθέντος ότι, κατά τα ως άνω, δεν υιοθέτησε την Εγκύκλιο 9/2017. Συναφώς, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός κατά το σκέλος που η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 4.1 της Διακήρυξης, προς παροχή διευκρινίσεων ως προς το συγκεκριμένο κονδύλι.

19. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, στο άρ. 58 του Ν. 4412/2016 «Υπερβολαβία (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται ότι «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπερβολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπερβολαβούς που προτείνει. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, η ανάθεση



## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

τμήματος σύμβασης σε υπεργολάβο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα, κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 1 και παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, άλλως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον υπεργολάβο που δεν πληροί τους ορισμούς της ανωτέρω διάταξης, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις.», σύμφωνα δε με το άρ. 25 της Διακήρυξης, «Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. ...». Ο οικονομικός φορέας «...» με το υποβληθέν ΕΕΕΣ του δήλωσε στο οικείο πεδίο «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων» στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» «Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ESPD ... SIGNED.pdf»). Εντούτοις, ο ως άνω οικονομικός φορέας, στην υποβληθείσα αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, στην εργασία Ε-17. «Διαγράμμιση οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή» αναφέρει «ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟ ... (τιμή ανα τετραγωνικό) ΠΟΣΟΤΗΤΑ 2,20 2,20€» (σελ. 19/55), με το ίδιο δε έγγραφο προσκομίζει το υπ' αρ. 7679/10.12.2021 «ΕΝΤΥΠΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της εταιρίας «...» όπου αναγράφεται στο πεδίο «Είδος υλικών ή/και εργασιών: ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΔΙΑΓΡΑΜΜΙΣΗΣ ΣΤΟΝ ...» , στην «Περιγραφή Υλικού» «Εργασίες διαγράμμισης οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή (με χρήση μηχανήματος)» και «Εργασίες διαγράμμισης οδοστρώματος με απλή ανακλαστική βαφή (χειρωνακτική εργασία)», στη σε τιμή ανά μονάδα μέτρησης αναφέρει «2,20€» και «4,00€», αντίστοιχα. Δηλαδή, για την εκτέλεση της ως άνω εργασίας της Ομάδας Ε- Οδοποιία κατηγορία σήμανση του Προϋπολογισμού του έργου, ο ως άνω οικονομικός φορέας δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει έτερο οικονομικό φορέα, ήτοι την «...», ρητά δε συμπεριλαμβάνει στην αιτιολόγηση της

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

προσφοράς του, κατά τα ως άνω, τη δοθείσα προσφορά για «*Εργασίες διαγράμμισης οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή (με χρήση μηχανήματος)*» με τιμή μονάδας 2,20€, δηλαδή σαφώς από την αιτιολόγηση της προσφοράς του ο οικονομικός φορέας «...» συνάγεται ότι θα αναλάβει την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας, δοθέντος ότι, κατά τα αμέσως ανωτέρω, η προσφορά δόθηκε όχι για υλικά αλλά για εργασίες, όπως αναγράφεται τόσο στο πεδίο «*Είδος υλικών ή/και εργασιών*» όσο και στο πεδίο «*Περιγραφή Υλικού*». Ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο ανάδοχος αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή, έναντι της οποίας μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο ανάδοχος, η δε συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ, περί μίσθωσης έργου. Σημειώνεται ότι δεν νοείται υπεργολαβία για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης, όπως το αντικείμενο αυτό ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 139/2015 με θέμα «*ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ*»), επομένως, το βασικό χαρακτηριστικό του υπεργολάβου είναι ότι αναλαμβάνει να εκτελέσει ο ίδιος ένα τμήμα της σύμβασης, η εκτέλεση της οποίας έχει ανατεθεί καταρχήν στον ανάδοχο και άρα συμφωνία υπεργολαβίας υφίσταται όταν ο ανάδοχος συμφωνεί με τρίτον οικονομικό φορέα ότι ο τελευταίος θα εκτελέσει/υλοποιήσει ένα τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια μορφή συμμετοχής στην εκτέλεση της σύμβασης, προσώπου διαφορετικού του αναδόχου αυτής, δηλαδή, η υπεργολαβία, είναι η πιο άμεση μορφή ανάμιξης τρίτου οικονομικού φορέα στην εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, καθότι ο τρίτος φορέας-υπεργολάβος αναλαμβάνει ο ίδιος την εκτέλεση ενός μέρους του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, στη θέση του αναδόχου- εργολάβου. Πράγματι, εν προκειμένω, από το συνδυασμό της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρίας «....» και της αιτιολόγησης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», συνάγεται ότι η εν λόγω εταιρία θα εκτελέσει εργασίες του υπό ανάθεση αντικειμένου, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε. Επομένως, η προσφορά του ως άνω οικονομικού

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

φορέα καθίσταται απορριπτέα, καθότι δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι προτίθεται να αναθέσει σε εργολάβο εργασίες του συμβατικού αντικειμένου, ούτε υπέβαλε ΕΕΕΣ για εκείνον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, όπως βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει, γενομένου δεκτού του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής.

20. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η υπ' αρ. 9/25.04.2017 (ΑΔΑ 6Η6Κ465ΦΘΞ-3Υ5) Εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών 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)» δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου για τη σύνταξη των προσφορών, οι δε διαγωνιζόμενοι μπορούν να υπολογίσουν με διαφορετικό τρόπο τα οικεία μεγέθη, ενόψει των εκάστοτε ιδιαιτεροτήτων και συνθηκών, υπολογισμός που τελεί, σε κάθε περίπτωση, υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς (ΔΕφΠατρών Α9/2022, σκ. 16, πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 83/2017). Στην περίπτωση κατά την οποία, όπως στην προκείμενη, δεν υιοθετήθηκε για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς από τον οικονομικό φορέα «...» η ως άνω εγκύκλιος, ουδόλως δεσμεύεται από αυτήν, ήτοι ουδόλως όφειλε να υπολογίσει τις προσφερόμενες τιμές της με βάση τα εκεί ειδικότερα οριζόμενα. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ως προς το προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του έργου, ο οικονομικός φορέας «...» δήλωσε στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του ότι *«Η Τεχνική σας Υπηρεσία ως φορέας υλοποίησης γνωρίζει ότι έχουμε εκτελέσει παρόμοια έργα, τα οποία έχουν κατασκευαστεί σύμφωνα με την σύμβαση και κανένα πρόβλημα δεν δημιουργήθηκε σ αυτά. Γνωρίζει επίσης ότι η εταιρία μας σε περίπτωση ανάληψης του έργου προς εκτέλεση θα το κατασκευάσει με τη χρησιμοποίηση των πεπειραμένων συνεργείων της, υπό την καθοδήγηση των ικανών τεχνικών στελεχών και πάντοτε με την συνεργασία μαζί σας, όπως κατά το παρελθόν έχουμε αναπτύξει σε μέγιστο βαθμό , με στελέχη των Υπηρεσιών με τις οποίες έχουμε συνεργαστεί. Προς διευκόλυνση του ελέγχου της αιτιολόγησης, έχουν υπολογιστεί οι ημερήσιες δαπάνες των μηχανημάτων και οι αποδόσεις τους*

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

σύμφωνα με τα καθοριζόμενα από την Ελληνική και Ξένη βιβλιογραφία.» (σελ 3/55). Συναφώς, στο ίδιο έγγραφο αναφέρει ότι «Για την σύνταξη της παρούσας αιτιολόγησης λάβαμε υπόψη: ...Β) τις προσφορές προμηθευτών πρώτων υλών και υλικών που θα αναλωθούν στο έργο. Γ) Τα στοιχεία των κατασκευαστών μηχανημάτων από τα handbook των εταιριών και τα σχετικά διεθνή και ελληνικά συγγράμματα καθώς και την γνώση των τιμών που επικρατούν στην τοπική αγορά για την ημερήσια απασχόληση των μηχανημάτων έργου Δ) Το γεγονός ότι η έδρα της επιχείρησης είναι στον ... και τα εργοτάξια στις περιοχές ... και ... και ως εκ τούτου θα χρησιμοποιηθούν οι κεντρικές εγκαταστάσεις (γραφείο και εργοτάξια) της εταιρίας για τις ανάγκες του έργου Ε) Το γεγονός ότι η εταιρεία διαθέτει ιδιόκτητες μονάδες παραγωγής ασφαλτομίγματος και σκυροδέματος, εγκατεστημένες στα εργοτάξιά της και ιδιόκτητο μηχανολογικό εξοπλισμό (όλα τα ΜΕ που θα απαιτηθούν για την κατασκευή του έργου) και μέρος των λειτουργικών εξόδων έχουν υπολογιστεί για την παραγωγή των υλικών που ενσωματώνονται στο έργο....

**ΚΑΤΑΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ** Κατά τις διάφορες φάσεις εργασίας, θα αναπτύσσονται διαδοχικά τα διάφορα συνεργεία με τρόπο ώστε, αφ ενός να μην παρακωλύονται οι εργασίες άλλων συνεργείων αλλά και αφ ετέρου να γίνει συνδυασμός των εργασιών αυτών προκειμένου το έργο να περατωθεί εντός του συμβατικού χρόνου. –Γενικές εκσκαφές – Επιχώσεις με δάνεια υλικά – Κατασκευή ρείθρων, τραπεζοειδών τάφρων – Κατασκευή τοίχων αντιστήριξης –Κατασκευή αποχέτευσης –Κατασκευή υπόβασης και βάσης – Φρεζάρισμα ασφαλικού οδοστρώματος –Κατασκευή ασφαλοτάπητα – Διαγράμμιση οδοστρώματος» (σελ. 6, 7/55). Σύμφωνα δε με το υποβληθέν με την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς έγγραφο, φαίνεται ότι το σύνολο των εργασιών διεκπεραιώνονται έως τον 12ο μήνα (σελ. 8-10/55). Όπως δε βασίμως προσφεύγων υποστηρίζει, η εκτέλεση του έργου εντός 12 μηνών από μόνο δύο δηλωθέντες υπαλλήλους χρήζει περαιτέρω εξήγησης από τον οικονομικό φορέα «...», ο οποίος, κατά τα ως άνω, αναφέρει στην αιτιολόγησή του ότι θα χρησιμοποιήσει συνεργεία και στελέχη της («με τη χρησιμοποίηση των πεπειραμένων συνεργείων της, υπό την καθοδήγηση των ικανών τεχνικών στελεχών», «θα αναπτύσσονται διαδοχικά τα διάφορα συνεργεία»), εντούτοις ουδόλως εντάσσει στην αιτιολόγηση της προσφοράς

## Αριθμός απόφασης : 983 /2022

του την αμοιβή αυτών, ει μη μόνον δύο υπαλλήλων, κατά τα ως άνω εκτεθέντα. Συναφώς, στο χρονοδιάγραμμα του έργου αποτυπώνονται εργασίες που θα εκτελούνται κατά τη διάρκεια του ίδιου μήνα / των ίδιων μηνών, ωστόσο, από την κοινή πείρα, ο ένας εργοδηγός ουδόλως δύναται να εκτελέσει το σύνολο αυτών. Συναφώς, βασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν ανέφερε ακριβώς πόσα συνεργεία και από πόσους εργαζομένους αποτελούνται αυτά, ούτε εξέθεσε κάποιο σχετικό σχέδιο υλοποίησης του έργου εντός του συντετημημένου χρονικού διαστήματος των 12 μηνών. Ωστόσο, η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτή, αλλά όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει προς περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς το ανωτέρω κονδύλι, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 4.1 της Διακήρυξης. Επί του ισχυρισμού ως προς τις έκτακτες δαπάνες και επιβαρύνσεις, ειδικότερα ως προς τα εμπόδια στο χώρο εκτέλεσης εργασιών που οφείλονται σε δίκτυα ΟΚΩ, στο άρ. 13 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων αναφέρεται ότι «Ο Ανάδοχος πρέπει να έχει υπόψη του ότι ενδέχεται στην περιοχή του έργου να υπάρχουν εναέριες ή υπόγειες εγκαταστάσεις Ο.Κ.Ω. (ΔΕΗ, ΟΤΕ κ.λ.π.) ή Ν.Π.Δ.Δ., που πρέπει να μετατοπιστούν προκειμένου να εκτελεσθεί το έργο. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να φροντίσει έγκαιρα για την επισήμανση των εμπλεκόμενων δικτύων ΟΚΩ καθώς και για την έγκαιρη ειδοποίηση των αρμοδίων τεχνικών υπηρεσιών των Επιχειρήσεων αυτών ώστε να μεριμνήσουν για την έγκαιρή μετατόπιση των υπόψη δικτύων ή εγκαταστάσεων. Για την σχετική δαπάνη μετατόπισης ή άρσης των εμποδίων ισχύουν οι κείμενες διατάξεις. Ο Ανάδοχος δεν θα έχει καμία οικονομική ή τεχνική ανάμιξη με τις εργασίες αυτές (εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στην Ε.Σ.Υ.), έχει όμως την υποχρέωση να διευκολύνει απροφάσιστα την εκτέλεση των παραπάνω εργασιών, χωρίς για τον λόγο αυτό να έχει το δικαίωμα αποζημίωσης λόγω καθυστέρησης ή δυσχερειών που θα παρουσιαστούν στις εργασίες του.», συνεπώς, ουδόλως είχε υποχρέωση όπως συμπεριλάβει σχετικό κονδύλι στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά του, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού. Στο άρ. 1.24 των Γενικών Όρων του Περιγραφικού Τιμολογίου Έργων Οδοποιίας ορίζεται ότι στις τιμές μονάδος του Τιμολογίου περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και «Οι δαπάνες πρόληψης και αποκατάστασης κάθε είδους ζημιάς καθώς και οι αποζημιώσεις για κάθε είδους βλάβη ή μη συνήθη φθορά επί υφισταμένων κατασκευών κατά

## **Αριθμός απόφασης : 983 /2022**

την εκτέλεση των εργασιών ή την διακίνηση βαρέως εξοπλισμού του Αναδόχου (π.χ. μεταφορικών μέσων μεγάλης χωρητικότητας, ερπυστριοφόρων μηχανημάτων κλπ) που οφείλονται σε μη τήρηση των συμβατικών όρων, των υποδείξεων της Υπηρεσίας, των ισχυουσών διατάξεων και γενικότερα σε υπαιτιότητα του Αναδόχου.». Ως προς το συγκεκριμένο κονδύλι, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 4.1 της Διακήρυξης, να καλέσει τον οικονομικό φορέα «...» για διευκρινίσεις, αβασίμως δε ο προσφεύγων επικαλείται την Εγκύκλιο 9/2017 και ειδικότερα το σημ. Α.14 της Εγκυκλίου 9/2017 που προβλέπει δαπάνη 0,7% για επισφαλή γενικά έξοδα και κόστος δημοσιοποίησης του έργου αλλά και τη δαπάνη συντήρησης του έργου που η Εγκύκλιος ορίζει σε 0,25%, δοθέντος ότι, κατά τα ως άνω, ο οικονομικός φορέας «...» δεν χρησιμοποίησε για την αιτιολόγηση της προσφοράς του την Εγκύκλιο 9/2017, οπότε δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο αυτής. Ως προς δε το άμεσο κόστος, βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι στις εργασίες των άρ. Δ-6 και Δ-8.1 θέτει ως ποσότητα στον υπολογισμό αυθαίρετα 25 χιλιόμετρα, ενώ έχει δηλώσει στο ίδιο πεδίο «ΜΕΤΑΦΟΡΑ (μεση αποστ. από ... 40χλμ)» (σελ. 12/55), γεγονός που συμπαρασύρει τον υπολογισμό αμφότερων των εργασιών, με επιβάρυνση, ως ορθά υπολογίζει ο προσφεύγων, 7.200 ευρώ. Ως προς δε τον ισχυρισμό περί της κοστολόγησης των εργασιών των άρ. Β-29.3.4, 12.01.01.05, 11.01.02, ΥΔΡ 12.01.01.06, Α—14, Β-85, Γ-6, Β-49, 9.01, Β-1, 4.13, Γ-2.2, Γ-1.2, Α-2.1, Α-12, Α-20, Β-36, Δ-1, 5.09.02 και 3.17 του Τιμολογίου, η έλλειψη αιτιολόγησης αυτών δεν καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά του, αλλά, η αναθέτουσα αρχή όφειλε όπως τον καλέσει προς διευκρινίσεις των σχετικών δηλωθέντων κονδυλίων, λαμβάνοντας υπόψη και το γεγονός ότι στην πρόσκληση που συμπεριελήφθη στην υπ' αρ. 541/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και στο υπ' αρ. πρωτ. 34626/03.12.2021 συνοδεύον αυτής έγγραφο με θέμα «Κοινοποίηση της Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής με αριθμό 541/2021», δεν περιελήφθη ειδική αναφορά ως προς τα στοιχεία που η αναθέτουσα αρχή ζητούσε διευκρινίσεις, αλλά περιελάμβανε γενική κλήση, ώστε ο οικονομικός φορέας «να αιτιολογήσει μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» την οικονομική του προσφορά που ανέρχεται στο μέσο ποσοστό έκπτωσης 49,87% εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, από την κοινοποίηση σε αυτόν

## **Αριθμός απόφασης : 983 /2022**

της σχετικής πρόσκλησης κατ' εφαρμογή του αρ. 32 του Ν. 4782/2021», ήτοι δεν περιελάμβανε σαφή και αδιαμφισβήτητη κλήση να αιτιολογήσει το σύνολο των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεων της προσφοράς του για όλες τις τιμές του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων της, με προσδιορισμό, και στην περίπτωση αυτή, του είδους ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων (ΕΑ ΣΤΕ 187/2020, σκ. 9). Επομένως, ο τέταρτος λόγος γίνεται δεκτός κατά το σκέλος που η αναθέτουσα αρχή έσφαλε και δεν κάλεσε τον ως άνω οικονομικό φορέα προς περαιτέρω διευκρινίσεις, κατά τα ανωτέρω.

21. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της προσφυγής, λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως προεκτέθηκε, η πρόσκληση προς διευκρίνιση της υποβληθείσας τιμής δεν ήταν συγκεκριμένη, επομένως ο οικονομικός φορέας δεν γνώριζε ποιο ή ποια ακριβώς κονδύλια έπρεπε να επεξηγήσει, για τα στοιχεία που ο προσφεύγων αναφέρει στην προσφυγή του και αφορούν στην αποπεράτωση του έργου εντός 12 μηνών, στον τρόπο εκτέλεσης των εργασιών και ιδίως των συνεργείων και του εξοπλισμού, των μηχανημάτων και των φορητών, των υπαλλήλων, το κόστος χρήσης των εγκαταστάσεων παραγωγής και οι δαπάνες της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει προς περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς το ανωτέρω κονδύλι, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.1 της Διακήρυξης. Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός, κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε προς διευκρίνιση ως προς τα ανωτέρω κονδύλια τον οικονομικό φορέα «...».

22. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης : 983 /2022**

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17.06.2022 και εκδόθηκε στις 30.06.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**

**α/α**

**ΝΑΥΣΙΚΑ – ΣΟΦΙΑ ΜΠΑΣΔΕΛΗ**