

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 20 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 11-9-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1384/12.9.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (...), ... εποπτευόμενου από το ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στις ..., οδός ... αριθ. ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», ως καθολικής διαδόχου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), η οποία εδρεύει στην ..., επί της ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση **α)** της υπ' αριθ. .../...-...-**2023** απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το ...^ο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείας «...» ως οριστικής αναδόχου, καθώς και **β)** της ενσωματωθείσας στην ανωτέρω υπ' αριθ. .../...-...-**2023** απόφασης του ίδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το ...^ο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκε ότι οι εξηγήσεις της

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

προσφεύγουσας εταιρείας ως προς το κόστος ... της οικονομικής προσφοράς της ήταν απορριπτέες και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης η εταιρεία «...».

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 1.040,00€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού ...€, χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Δυνάμει της με αριθμό .../2022 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας €. ... χωρίς Φ.Π.Α. (και συμπεριλαμβανομένου αυτού €...). Το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, είναι η παροχή ... των ... της ... στο ..., η δε διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ... έτη. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίνεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ...-...-2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Στο διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά στις ...-...-2022, συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και οι εταιρείες «...» (στο εξής «...»), «...» (στο εξής «...») και «...». Με την υπ' αριθ. .../... .2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

εγκρίθηκαν τα Πρακτικά ... και ... της Επιτροπής του διαγωνισμού και, αφού κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα, καθώς πρόσφερε τη χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης. Δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η προσφορά της εταιρείας «...» και τρίτη η προσφορά της εταιρείας «...». Ακολούθως, με την υπ' αριθ. .../... .2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το Πρακτικό ... και, αφού διαπιστώθηκε η πληρότητα των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αναδείχθηκε η προσφεύγουσα οριστική ανάδοχος. Κατά της απόφασης αυτής ανάδειξης οριστικού αναδόχου ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές από τις συμμετέχουσες εταιρείες «...» και «...», επί των οποίων εκδόθηκε η (κοινή) με αριθ. ..., .../2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Με την απόφαση αυτή έγιναν δεκτές οι ασκηθείσες προδικαστικές προσφυγές και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος. Ειδικότερα, ως προς τον κοινό λόγο αμφότερων των προσφυγών περί ασυνήθιστα χαμηλού κόστους ... της οριστικής αναδόχου (νυν προσφεύγουσας), κρίθηκε ότι προβάλλονται συγκεκριμένοι και ουσιώδεις ισχυρισμοί από τις ανθυποψήφιες εταιρείες και η υπόθεση, ως προς το κεφάλαιό της αυτό, έπρεπε να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ασκήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της. Κατά της απόφασης της Αρχής, η νυν προσφεύγουσα άσκηση αίτηση αναστολής και ακύρωσης, επί της οποίας εκδόθηκε η αριθ. .../2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Με την τελευταία αυτή απόφαση ακυρώθηκε η υπ' αριθ. ..., .../2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατά το μέρος της με το οποίο είχε κριθεί αποκλειστέα η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη καταχώρησης δύο (2) ... στο ..., ενώ επικυρώθηκε η κρίση της ΕΑΔΗΣΥ ως προς την υποχρέωση αιτιολόγησης του (ασυνήθιστα χαμηλού) κόστους των ... στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και η υπόθεση αναπέμφθηκε ως προς το κεφάλαιο αυτό στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ενεργήσει τα νόμιμα. Σε συνέχεια των ανωτέρω και σε συμμόρφωση προς την άνω δικαστική απόφαση, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την προσφεύγουσα με την

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

υπ' αριθ. πρωτ. .../...-...-**2023** Ειδική Πρόσκληση στην ..., εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, εγγράφων εξηγήσεων επί του κόστους ... που είχε υπολογίσει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της. Η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε στην άνω Πρόσκληση και υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις εξηγήσεις της νόμιμα και εμπρόθεσμα στις ...-...-2023. Η Επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στην αξιολόγηση των διευκρινίσεων και με το από ...-...-2023 **...ο Πρακτικό** έκρινε ότι «...τα παρεχόμενα στοιχεία δεν αιτιολογούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο του κόστους ...», ενώ εισηγήθηκε την απόρριψη τόσο των από ...-...-2023 εγγράφων εξηγήσεων της προσφεύγουσας σε σχέση με το κονδύλιο του κόστους ... όσο και της προσφοράς της στο σύνολό της και την ανάδειξη, ως προσωρινής αναδόχου, της εταιρείας «...». Το ανωτέρω ...^ο Πρακτικό εγκρίθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. .../...-...-**2023** απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. .../...-...-**2023** απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ...^ο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία «...». Κατά των αποφάσεων αυτών, με τις οποίες αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρεία «...» στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή τους, για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1^η-9-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11-9-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επιπλέον, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στο γεγονός, ότι μη νομίμως απορρίφθηκαν οι εξηγήσεις που χορήγησε και η προσφορά της στο σύνολό της, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης.

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις ...-...-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της.

7. Η παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος κατέθεσε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, στις ...-...-2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, ζητώντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων αποφάσεων, κατά το μέρος που με αυτές απορρίφθηκαν οι εξηγήσεις της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος της σύμβασης.

8. Με την υπ' αριθμό .../2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΕΑΔΗΣΥ εμπρόθεσμα, στις ...-...-**2023**, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής, τις με αριθ. πρωτ. .../...-...-2023 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους συμμετέχοντες (...), αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Επί των απόψεων αυτών και προς αντίκρουσή τους καθώς και προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις ...-...-**2023**, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημά της.

9. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10. Με την υπό εξέταση προσφυγή προβάλλεται ότι μη νομίμως και με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκαν οι εξηγήσεις της προσφεύγουσας ως προς το κόστος των Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 και των αρχών της προστασίας του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων δεν έκανε δεκτές τις σαφείς εξηγήσεις της, επικαλούμενη όλως αορίστως ότι η προσφεύγουσα θα έπρεπε *«να παράσχει πιο εμπεριστατωμένη επιχειρηματολογία περί της επάρκειας της οικονομικής προσφοράς»* της για την προσήκουσα παροχή των απαιτούμενων υπηρεσιών και ότι έγγραφα που προσκόμισε, δηλαδή τα συγκεκριμένα πιστωτικά τιμολόγια προμηθευτών που επισύναψε στις από ...-...-2023 έγγραφες εξηγήσεις της *«δεν παρέχουν υπό το ... των ως άνω αποφάσεων της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και του Διοικητικού Εφετείου επαρκείς εξηγήσεις ως προς τις μεθόδους και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων διαμορφώθηκε η τιμή του κόστους ... εκ μέρους του οικονομικού φορέα»*. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η αιτιολογία, που εμπεριέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, είναι μη νόμιμη, πλημμελής και ακυρωτέα, διότι δεν αξιολογήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή τα πέντε πιστωτικά τιμολόγια των προμηθευτών της (δηλαδή των εταιρειών ..., ..., ..., ..., ...) για το έτος ..., συνολικού ποσού ... ευρώ, από τα οποία, κατά τη σύνταξη της προσφοράς της, υπολόγισε να χρησιμοποιήσει ποσό ... ευρώ, προκειμένου να καλύψει το μεγαλύτερο μέρος του κόστους ... που απαιτείται για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Κατά τους ισχυρισμούς της, η ύπαρξη των συγκεκριμένων πιστωτικών τιμολογίων της εξασφαλίζει την προμήθεια της πλειονότητας των ..., που απαιτούνται για την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, με μηδενικό κόστος και έτσι καταλήγει να επιβαρυνθεί για κόστος ... της συγκεκριμένης σύμβασης μόνο με το ποσό των ... ευρώ ετησίως (το οποίο δήλωσε στην οικονομική προσφορά της). Υποστηρίζει επίσης, ότι η αξιοποίηση από τους οικονομικούς φορείς πιστωτικών τιμολογίων, που έχουν νομίμως στη διάθεσή τους από προμηθευτές τους λόγω έκπτωσης κύκλου εργασιών, ούτε απαγορεύεται ούτε είναι αθέμιτη.

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

Τέλος, προβάλλει ότι η ύπαρξη πιστωτικών τιμολογίων για την προμήθεια ... με μηδενικό κόστος για τον ανάδοχο συνιστά «εξαιρετικά ευνοϊκή συνθήκη», κατά την έννοια του άρθρου 88 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να διαλάβει ειδική αιτιολογημένη κρίση ως προς αυτά. Αντ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή, μολονότι δεν αμφισβήτησε ούτε την ύπαρξη των πιστωτικών τιμολογίων ούτε το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει διασφαλίσει για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης την προμήθεια ... ύψους ... ευρώ με μηδενικό κόστος για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, απέρριψε τις χορηγηθείσες έγγραφες εξηγήσεις της, με την αόριστη αιτιολογία ότι οι εξηγήσεις δεν ήταν αρκούντως εμπειριστατωμένες και ότι δεν αιτιολογούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο του κόστους

11. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εμμένει στην απόρριψη των εξηγήσεων της προσφεύγουσας, υποστηρίζοντας ότι η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην κατ' ουσίαν εξέταση και εκτίμηση του περιεχομένου των πιστωτικών τιμολογίων που η προσφεύγουσα προσκόμισε, εκφέροντας ειδικότερη κρίση επ' αυτού. Συναφώς, στο ...^ο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού εμπεριέχεται η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης και επί λέξει αναφέρεται ότι «...Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή συμπέρανε ότι τα υποβαλλόμενα έγγραφα που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία “...” δεν παρέχουν υπό το ... των ως άνω αποφάσεων της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και του Διοικητικού Εφετείου επαρκείς εξηγήσεις ως προς τις μεθόδους και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων διαμορφώθηκε η τιμή του κόστους ... εκ μέρους του οικονομικού φορέα». Τέλος, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, σε αντίθεση με όσα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, δεν κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η επίκληση των πιστωτικών τιμολογίων που διαθέτει ένας οικονομικός φορέας δεν είναι νόμιμη και δεν επιτρέπεται, αλλά με βάση με το αιτιολογικό της δικαστικής απόφασης κρίθηκε ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν «...όπως τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή τους με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες».

12. Η παρεμβαίνουσα, ομοίως, αντιτάσσει ότι η απόρριψη των εξηγήσεων της προσφεύγουσας είναι ορθή και νομίμως αιτιολογημένη και τούτο, διότι δεν δύναται να ληφθεί υπόψη η αόριστη επίκληση του μεγαλύτερου κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας, προκειμένου να θεμελιώσει το ασυνήθιστα χαμηλό κόστος ... που προσέφερε σε σχέση με τις απαιτήσεις της προκειμένης Διακήρυξης. Επιπλέον, ως προς τα πιστωτικά τιμολόγια που προσκόμισε η προσφεύγουσα με τις εξηγήσεις της, προβάλλει ότι μόνον η προσκόμιση αυτών δεν αποδεικνύει ότι η προσφεύγουσα διαθέτει πράγματι το επικαλούμενο από εκείνη απόθεμα ..., που έχει ενδεχομένως εξασφαλίσει βάσει των πιστωτικών τιμολογίων και το οποίο (...) επαρκεί για την εκτέλεση του έργου και την κάλυψη των επιμέρους αναγκών του. Ούτε αποδεικνύει ότι τα πιστωτικά τιμολόγια αφορούν ..., που είναι ακόμα στην ... της, ούτε ότι τα ... των πιστωτικών τιμολογίων δεν έχουν – ενδεχομένως - εξαντληθεί σε άλλη σύμβαση.

13. Στο άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης περιγράφεται η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και συγκεκριμένα η διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή ως προς την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, ως εξής: *«3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών: Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.[...] γ) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή*

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Α.Α. σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην κατωτέρω ενιαία απόφαση».

14. Οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 3.1.2.1.γ' της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 88 ν. 4412/2016, επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμά, εάν οι υποβληθείσες στην διαγωνιστική διαδικασία οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές και σε περίπτωση που κάποιες από αυτές εμφανίζονται ως τέτοιες, να εξακριβώνει τη σοβαρότητα και τη φερεγγυότητά τους καλώντας τους οικονομικούς φορείς να παράσχουν εξηγήσεις σχετικά με τις προσφερόμενες τιμές. Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία **διακριτική ευχέρεια** να εκτιμήσει κατ' αρχήν συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή, να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 τη σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C-568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ Slovensko, ο.π., σκ. 30, ΔΕΦΑΘ 120/2020). Στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζομένου ενός **ουσιαστικού διαλόγου**, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, δηλαδή κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής και τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί **εκ νέου με νέα και συγκεκριμένη** πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ad hoc ΣτΕ 1555/2022, ΣτΕ 199/2021). Ο προσφέρων μπορεί να υποβάλει, πέραν των ενδεικτικώς αναφερομένων στην παρ. 2 του άρθρου 88, όλες τις αιτιολογήσεις που κρίνει σκόπιμες, εν όψει της φύσης και των χαρακτηριστικών της σύμβασης, άνευ οιοδήποτε περιορισμού (C-285-6/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 82, ΣτΕ 2181/2004, σκ. 8), και μπορεί να προσκομίζει τα στοιχεία που τεκμηριώνουν τις αιτιολογήσεις αυτές, η δε αναθέτουσα αρχή λαμβάνει υπ' όψιν για την αξιολόγηση της προσφοράς όλα τα κρίσιμα στοιχεία που αφορούν την επίμαχη παροχή (βλ. Data Medical Service, σκ. 50, πρβλ. T-570/13, Agriconsulting Europe SA, σκ. 55 και 62). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά την παρ. 3 του άρθρου 88 (που αποδίδει το άρθρο 69 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24), να αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Η συνεννόηση αυτή έχει την έννοια της διαβούλευσης (βλ. ΣτΕ 1555/2022) με τον προσφέροντα ή εκατέρωθεν ανταλλαγής απόψεων (πρβλ. απόφαση Lombardini και Mantovani, σκ. 81), προκειμένου να αποσαφηνιστούν όλα τα στοιχεία που συνθέτουν την προσφορά του, ώστε η αναθέτουσα αρχή να σχηματίσει πλήρη και σαφή εικόνα των στοιχείων αυτών και να εκφέρει ασφαλή κρίση ως προς το παραδεκτό της (Ε.Α. 83/2017, σκ. 12). Εκ τούτων παρέπεται, ότι η αξιολογική κρίση ως προς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται **πρωτογενώς** από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕλΣυν Μειζ. 804/2018). Εξάλλου, σε

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει **να είναι νομίμως αιτιολογημένη**, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, ΣΤΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣΤΕ 12/2020). Άλλωστε, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11), προς την οποία, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' του ν. 4412/2016 να υποβάλλει απόψεις, με τις οποίες έχει τη δυνατότητα να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να αναφέρεται ιδίως στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων. Ως ουσιώδεις δε ισχυρισμοί θεωρούνται αυτοί με τους οποίους γίνεται επίκληση συγκεκριμένων αριθμητικών δεδομένων και κοστολογήσιμων στοιχείων των πληττόμενων οικονομικών προσφορών ως προς τις κατά περίπτωση προσφερόμενες τιμές των απαιτούμενων υπηρεσιών ή υλικών σε συσχέτιση με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης του και τα οριζόμενα στην εργατική νομοθεσία, καθώς και με τυχόν απόκλιση των προσφερόμενων επιμέρους τιμών από τις κρατούσες στην αγορά οικείες τιμές (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 165/2020, 12/2020, ΔΕφΑθ 1951/2020). Δεν θεωρούνται ουσιώδεις και συγκεκριμένοι οι ισχυρισμοί που ερείδονται αποκλειστικά στην κοστολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, η οποία ανάγεται στους οικονομοτεχνικούς παράγοντες και στα οικονομικά δεδομένα που ισχύουν για καθέναν από τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΕΑ 12/2020) μόνη δε η υποβολή χαμηλότερης προσφοράς σε επιμέρους κονδύλια, σε σχέση με τις λοιπές υποβληθείσες προσφορές, δεν αρκεί προκειμένου να εξετασθεί η οικονομική προσφορά ενός διαγωνιζόμενου ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 165/2020, 20/2020, 290/2017).

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

15. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου και από το σύνολο των εγγράφων, που έχουν τεθεί υπόψη του Κλιμακίου, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Με τις προδικαστικές προσφυγές των ανθυποψηφίων εταιρειών «...» και «...» (με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ .../11.10.2022 και ΓΑΚ .../11.10.2022 αντιστοίχως) προβλήθηκαν συγκεκριμένοι, ουσιώδεις ισχυρισμοί με κοστολογήσιμα - αριθμητικά στοιχεία της αγοράς ως προς το χαμηλό κόστος των ... της προσφεύγουσας σε σχέση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Συναφώς, με την (κοινή) με αριθμό ..., .../2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή καθ' υπέρβαση της διακριτικής ευχέρειας, που διαθέτει, έκανε άνευ ετέρου την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και η υπόθεση αναπέμφθηκε ως προς το κεφάλαιο αυτό στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να καλέσει την προσφεύγουσα να παράσχει εξηγήσεις ως προς το κόστος των ... που προσέφερε, κατ' άρθρο 88 του ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι οι ανθυποψήφιες εταιρείες προέβαλαν συγκεκριμένους κοστολογήσιμους ισχυρισμούς ως προς το χαμηλό κόστος των αναλωσίμων της προσφεύγουσας, επί των οποίων δεν αποφάνθηκε αιτιολογημένα η αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον, η ανάδοχος εταιρεία και νυν προσφεύγουσα προσκόμισε σε εκείνο το χρονικό σημείο πιστωτικά τιμολόγια, επιχειρώντας να αιτιολογήσει το κόστος των ... που δήλωσε. Επί των εκατέρωθεν αιτιάσεων η αναθέτουσα αρχή δεν εισέφερε συγκεκριμένη κρίση, ούτε συμπλήρωσε την αιτιολογία με τις απόψεις της, κατ' άρθρο 365 του ν. 4412/2016 και, δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή πρωτογενώς στην κρίση της, η υπόθεση αναπέμφθηκε στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να απευθύνει στην νυν προσφεύγουσα σχετική κλήση προς παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 88 του ν. 4412/2016 και 3.1.2 της Διακήρυξης, αξιολογώντας τις εκατέρωθεν προβαλλόμενες αιτιάσεις και απαντώντας αιτιολογημένα στους συγκεκριμένους ισχυρισμούς των συμμετεχόντων και δη τόσο στις αιτιάσεις περί ασυνήθιστα χαμηλού κόστους ... όσο και στις παρεχόμενες εκ μέρους της προσφεύγουσας εξηγήσεις και διευκρινίσεις. Η κρίση αυτή της ΕΑΔΗΣΥ επικυρώθηκε με την με αριθμό .../2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Σε συμμόρφωση προς την τελευταία δικαστική απόφαση, η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε σχετική πρόσκληση προς την προσφεύγουσα, καλώντας την

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

να εξηγήσει το κόστος των Η τελευταία ανταποκρινόμενη στην οικεία πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα τις εξηγήσεις της. Από το περιεχόμενο αυτών προκύπτει, ότι η αιτιολόγηση του κόστους των ... που προσέφερε δομείται σε δύο αιτιολογικές βάσεις, και συγκεκριμένα: **α)** στον μεγάλο ετήσιο κύκλο εργασιών της (...), ο οποίος της επιτρέπει να λαμβάνει πολύ μεγαλύτερες εκπτώσεις κύκλου εργασιών στα ... που προμηθεύεται από τους προμηθευτές της, και **β)** στα πιστωτικά τιμολόγια που έχει στη διάθεσή της και τα οποία της επιτρέπουν να έχει διαθέσιμα ..., τα οποία θα χρησιμοποιήσει με μηδενικό κόστος στον παρόντα διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε και προσκόμισε πέντε (5) πιστωτικά τιμολόγια προμηθευτών της συνολικού ύψους ... ευρώ, και συγκεκριμένα τα κάτωθι: α) πιστωτικό τιμολόγιο της εταιρείας ..., ποσού ... €, β) πιστωτικό τιμολόγιο της προμηθεύτριας εταιρείας ..., ποσού ... €, γ) πιστωτικό τιμολόγιο της εταιρείας ..., ποσού ... €, δ) πιστωτικό τιμολόγιο της εταιρείας ..., ποσού ... €, και τέλος ε) πιστωτικό τιμολόγιο της προμηθεύτριας εταιρείας ..., ποσού €. Στο πλαίσιο αυτό, υποστήριξε ότι θα χρησιμοποιήσει μέρος των ανωτέρω πιστωτικών τιμολογίων, ύψους ... ευρώ, και έτσι το ποσό των ... ευρώ ετησίως, που δήλωσε ως κόστος ..., είναι το ποσό που θα επιβαρυνθεί πραγματικά για την προμήθεια των ... που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης. Τα δε υπόλοιπα ..., που θα χρησιμοποιηθούν, δεν επιβαρύνουν το κόστος της προκειμένης σύμβασης, αφού η αξία τους είναι μέρος των πιστωτικών τιμολογίων που προαναφέρθηκαν. Επ' αυτών γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Κατ' αρχάς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ως προς τον ετήσιο κύκλο εργασιών, προβάλλονται αορίστως και δεν δύνανται να αιτιολογήσουν νομίμως το χαμηλό κόστος των ..., και άρα, βασίμως απορρίφθηκαν οι εξηγήσεις της προσφεύγουσας κατά το μέρος αυτό. Ωστόσο, όπως έχει κριθεί, τα υποβληθέντα πιστωτικά τιμολόγια αποτελούν εξαιρετικά ευνοϊκή συνθήκη (βλ. ΔΕφΑθηνών .../2011), τα οποία όφειλε να συνεκτιμήσει η αναθέτουσα αρχή εισφέροντας νομίμως αιτιολογημένη κρίση. Όπως γίνεται δεκτό, ένας διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας δύναται να επικαλεστεί για τη δικαιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, τη διάθεση αποθεμάτων ... ή υπολοίπων από γενικές και μεγάλου όγκου παραγγελίες ..., των οποίων το κόστος έχει τυχόν ήδη αποσβεσθεί στο πλαίσιο άλλων δραστηριοτήτων ή έχει

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

ενσωματωθεί στην κοστολόγηση άλλων συμβάσεων (δημοσίων ή ιδιωτικών) ή έχει, σε κάθε περίπτωση, αποπληρωθεί ήδη προ της επίδικης προσφοράς του, με αποτέλεσμα να έχει επιβαρυνθεί με αυτό χωρίς, όμως, να τα έχει χρησιμοποιήσει και να παραμένουν αναξιοποίητα (ΕΛΣυν VI Τμ. .../2007). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσάγει και επικαλείται συγκεκριμένα αριθμητικά στοιχεία (...), με τα οποία αποδεικνύει ότι το χαμηλό κόστος ..., που δήλωσε, δικαιολογείται από το γεγονός ότι τα πιστωτικά τιμολόγια που διαθέτει της επιτρέπουν να διαθέσει ... στην παρούσα σύμβαση χωρίς πρόσθετο κόστος. Κατόπιν τούτου, η αιτιολογία που διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελής, άλλως ελλιπής κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται για ποιόν λόγο τα συγκεκριμένα τιμολόγια δεν αιτιολογούν το προσφερόμενο κόστος ..., αλλά αρκείται στην επίκληση της με αριθμό .../2023 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ... (και ειδικότερα ...). Όμως κατά την έννοια της απόφασης αυτής η προσφεύγουσα όφειλε να υποβάλλει συγκεκριμένα στοιχεία, που να δικαιολογούν το κόστος που προσφέρει σε σχέση με τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και τις απαιτήσεις του. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε συγκεκριμένα κοστολογήσιμα στοιχεία, αιτιολογώντας την οικονομική προσφορά της και συγκεκριμένα το χαμηλό κόστος ... που δήλωσε, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποφανθεί με ειδική και συγκεκριμένη κρίση επ' αυτών, αναφέροντας τους λόγους για τους οποίους τα δηλωθέντα στοιχεία είτε καλύπτουν το δηλωθέν κόστος είτε όχι. Εάν πάλι έκρινε ότι οι παρασχεθείσες εξηγήσεις ήταν ελλιπείς, διότι επί παραδείγματι δεν αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα πράγματι διαθέτει ... επί τη βάση των πιστωτικών τιμολογίων, όφειλε στο πλαίσιο του ανοιγέντος διαλόγου να καλέσει την προσφεύγουσα σε συμπληρωματικές εξηγήσεις (βλ. ΣΤΕ .../2022). Ενόψει των ανωτέρω, η αιτιολογία απόρριψης των εξηγήσεων της προσφεύγουσας παρίσταται πλημμελής, άλλως ελλιπής και αόριστη και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της προσφυγής. Η ακύρωση δε της απόφασης της αναθέτουσας αρχής για τον ανωτέρω λόγο έχει ως συνέπεια την αναπομπή της υπόθεσης στην τελευταία προκειμένου, κατόπιν προσήκουσας τήρησης της διαδικασίας του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα γενόμενα ανωτέρα δεκτά, να κρίνει επί του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 1639 /2023

αξιολογώντας και εκφέροντας συγκεκριμένη κρίση επί των στοιχείων – τιμολογίων που προσκομίστηκαν. Η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. .../...-...-2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα στην ανωτέρω υπ' αριθ. .../...-...-2023 απόφαση κατά το σκεπτικό, και συγκεκριμένα λόγω πλημμελούς, άλλως ελλιπούς αιτιολογίας αυτής, και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου αυτή να προβεί στις δέουσες ενέργειες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ