

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13.11.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1781/14.11.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...», (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ... επί της οδού ... , αρ ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), με διεύθυνση στη ... , επί της ... , αρ. ... που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. πρωτ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, διατάσσοντας την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της και κήρυξε προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα, καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 4.002,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

Αριθμός απόφασης : 58/2024

κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε, με την με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 800.266,35 € πλέον Φ.Π.Α. 24%. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.08.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα, καθώς και ο παρεμβαίνων, υποβάλλοντας τις υπ' αρ. ... και ... προσφορές, αντίστοιχα. Ακολούθως, εκδόθηκε η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αρ. πρωτ. .../15.09.2023 πρακτικού-εισηγήσης της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού [προφανώς εκ παραδρομής στο διατακτικό αυτής αναφέρεται το έργο «...» (Πρ/μός:2.915.000,0€, Α.Μ.... /22)], καθώς και η αποστολή πρόσκλησης προς τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς για την αιτιολόγηση των προσφορών τους, εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης. Στη συνέχεια, απεστάλη προς αυτούς στις 22-09-23, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το εξής μήνυμα: «Έχοντας υπόψη το άρθρο 88 του Ν.4412/2016, σας καλούμε να εξηγήσετε την τιμή που προτείνετε στην προσφορά σας, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης», επί του οποίου απάντησαν στις 11.10.2023 ο παρεμβαίνων και στις 13.10.2023 η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας αιτιολόγηση των οικονομικών προσφορών τους. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα στο οικείο μήνυμά της, ανέφερε ότι «Σε συνέχεια του παρόντος μηνύματός σας και με δεδομένο ότι μέχρι και σήμερα δεν έχει αναρτηθεί το επισυναπτόμενο έγγραφο από την υπηρεσία σας, στο οποίο αναφέρεστε, προκειμένου να γνωρίζουμε ακριβώς τα ζητήματα για τα οποία θέλετε να διευκρινίσουμε, σας αποστέλλουμε τις ακόλουθες

Αριθμός απόφασης : 58/2024

διευκρινήσεις με κάθε επιφύλαξη και ζητούμε να μας κοινοποιήσετε έστω και τώρα την σχετική πρόσκληση προκειμένου ν' ανταποκριθούμε προσηκόντως». Στη συνέχεια, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του υπ' αρ. πρωτ. .../18.10.2023 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, η απόρριψη της ... προσφοράς της προσφεύγουσας και η κατάπτωση υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, η αποδοχή της ... προσφοράς του παρεμβαίνοντος και η κήρυξη αυτού ως προσωρινού αναδόχου με ποσοστό έκπτωσης 40,50 % επί των τιμών του περιγραφικού τιμολογίου της μελέτης.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε προς τους ενδιαφερόμενους την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στις 14.11.2023.

5. Επειδή, ενόψει της αμέσως προηγούμενης σκέψης, στις 22.11.2023 εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχων αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, ο παρεμβαίνων άσκησε παρέμβαση, αιτούμενος την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, με την οποία ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης.

6. Επειδή, η διακήρυξη 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

Αριθμός απόφασης : 58/2024

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 δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων 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 γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» του ν. 4412/2016 «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 παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18. ... 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...». Στο άρθρο 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού

Αριθμός απόφασης : 58/2024

Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν από την ηλεκτρονική αποσφράγιση, πιστοποιημένος χρήστης της Αναθέτουσας Αρχής μεταβιβάζει την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού σε πιστοποιημένο χρήστη της Επιτροπής Διαγωνισμού. ... η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. 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. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και

Αριθμός απόφασης : 58/2024

υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016....».

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως παραβιάστηκε το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, καθώς στο από 22.09.2023 μήνυμα της Αναθέτουσας Αρχής δεν επισυνάφθηκε κάποιο έγγραφο αυτής και, άρα, ουδέποτε προσκλήθηκε να εξηγήσει το ύψος της ... προσφοράς της, καθώς το παραπάνω μήνυμα δεν συνιστά έγγραφο που παράγει δεσμευτικότητα, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν έχει υπογραφεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Δηλαδή, υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι κλήθηκε και δεν ανταποκρίθηκε εμπροθέσμως στην πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, ωστόσο, με δεδομένο ότι ουδέποτε έλαβε πρόσκληση υπογεγραμμένη από την Αναθέτουσα Αρχή, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκλησή της, καθώς δεν έλαβε ποτέ τέτοια πρόσκληση. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως η προσβαλλόμενη παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθώς είχε την πεποίθηση ότι θα της κοινοποιηθεί έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, με το οποίο θα καλείται να εξηγήσει την προσφορά της. Ο παρεμβαίνων υποστηρίζει πως η κοινοποίηση της υπ’ αρ. .../15.09.2023 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής μετά της σχετικής πρόσκλησης -μέσω ΕΣΗΔΗΣ- προς την προσφεύγουσα για την αιτιολόγηση των προσφορών αμφοτέρων του ίδιου και αυτής, είχε ως συνέπεια την έναρξη της προθεσμίας των 20 ημερών εντός της οποίας όφειλαν να υποβάλουν τα σχετικά στοιχεία. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε την ανωτέρω απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ούτε διαμαρτυρήθηκε

Αριθμός απόφασης : 58/2024

για το μήνυμα – πρόσκληση, που αναρτήθηκε στις 22.09.2023, περί αιτιολογήσεως της ... προσφοράς της εντός προθεσμίας 20 ημερών. Η Αναθέτουσα Αρχή, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες υπ' αρ. πρωτ. .../22.11.2023 απόψεις της, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα ενημερώθηκε εγκαίρως και προσηκόντως αποδεχόμενη την πρόσκληση για παροχή εξηγήσεων επί της υποβληθείσας προσφοράς της και αιτιολόγησης αυτής, πλην όμως υπέβαλε αυτήν εκπρόθεσμα, ήτοι την επομένη της λήξης της ταχθείσας προθεσμίας (ημερομηνία λήξης 12/10/2023), δηλαδή στις 13-10-2023. Η προσφεύγουσα, με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημά της, επαναλαμβάνει τους προβληθέντες με την προσφυγή της ισχυρισμούς.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι μη νόμιμη η πρόσκληση για εξήγηση της ... προσφοράς της, καθώς το παραπάνω από 22.09.2023 μήνυμα της Αναθέτουσας Αρχής δεν συνιστά πρόσκληση και δεν παρέχει επαρκείς πληροφορίες ως προς τα ασαφή σημεία της ... προσφοράς της, τα ζητήματα που χρήζουν επιπλέον τεκμηρίωσης και τις επιπρόσθετες αναλύσεις που απαιτεί η αρμόδια Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της και διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής, δεδομένου ότι εμφιλοχώρησε ουσιώδης πλημμέλεια στη διαγωνιστική διαδικασία που επιβάλλει την επανάληψή της από το στάδιο αιτιολόγησης της ... προσφοράς της. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως ο λόγος αυτός καθίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, ενόψει του γεγονότος ότι η προσφορά της κρίνεται ασυνήθιστα χαμηλή λόγω του τεκμηρίου που προβλέπεται στον νόμο (άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016), αρκεί πρόσκληση με γενικό περιεχόμενο. Η Αναθέτουσα Αρχή, επί του λόγου αυτού, υποστηρίζει πως μετά τη θέσπιση του ορίου έκπτωσης με το ν. 4782/2021, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μια προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από το μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά υποχρεούνται, κατά δέσμια αρμοδιότητα πλέον να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Ως εκ

Αριθμός απόφασης : 58/2024

τούτου, ισχυρίζεται πως, εξαιτίας της δέσμευσης αυτής, η σχετική πρόσκληση δεν απαιτείται να εξειδικεύεται περαιτέρω. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως αμφότερες η Αναθέτουσα Αρχή και ο παρεμβαίνων ομολογούν ότι πράγματι η «πρόσκληση» που έλαβε δεν ήταν σαφής και ορισμένη.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, εκδίδοντας η Αναθέτουσα Αρχή την προσβαλλόμενη, παρέλειψε να λάβει υπόψη της το γεγονός ότι ανταποκρίθηκε στην πρόσκλησή της, υποβάλλοντας στις 13.10.2023 έγγραφο αιτιολόγησης της ... προσφοράς της, χωρίς πρόθεση μη συμμόρφωσης ή καταστρατήγησης και πως η υποβολή των εξηγήσεών της μόλις μία ημέρα μετά το πέρας του 20ημέρου δεν μπορεί να εξομοιωθεί με παράλειψη φορέα να υποβάλει εξηγήσεις. Επομένως, ισχυρίζεται πως οι διατάξεις που προβλέπουν κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά, δεδομένου ότι επάγονται σοβαρές συνέπειες για τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς. Με το υπόμνημά της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, μην αντικρούοντας τον λόγο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή και ο παρεμβαίνων, ομολογούν εμμέσως τη βασιμότητά του.

11. Επειδή, επί των ανωτέρω τριών λόγων, λεκτέα τα εξής: Με τις διατάξεις του άρθρου 32 ν. 4782/2021, προστέθηκε στο άρθρο 88 ν. 4412/2016 η παρ. 5α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για την εμφάνιση μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα, προβλέφθηκε ότι τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «*συνδυασμένο όριο έκπτωσης*» άνω του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη

Αριθμός απόφασης : 58/2024

της προσφοράς του ως απαράδεκτη και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ειδικότερα, μετά τη θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μία προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Εξακολουθούν, ωστόσο, να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές. Στην κρινόμενη περίπτωση, όπως στη σκέψη 2 της παρούσας εκτέθηκε, με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αρ. πρωτ. .../15-09-2023 πρακτικού-εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο οι προσφορές της προσφεύγουσας και του παρεμβαίνοντος, με μέσο ποσοστό έκπτωσης 40,50 % και 33,00 % αντίστοιχα, κρίθηκε ότι υπερβαίνουν το ποσοστό του 10% από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών (20,635 %), και επομένως, τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές. Δυνάμει αυτής, συνακόλουθα, αποφασίστηκε η αποστολή πρόσκλησης -μέσω ΕΣΗΔΗΣ- προς αυτούς για την αιτιολόγηση των προσφορών τους, εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης, προκειμένου η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού να υποβάλλει, εκ νέου, προς την Οικονομική Επιτροπή, πρακτικό προσωρινού αναδόχου, όπου θα συμπεριλαμβάνεται σχετική γνώμη της επί της αιτιολόγησης. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στις 22.09.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προς τους ανωτέρω. Ακολούθως, αυθημερόν, εστάλη προς τους παραπάνω οικονομικούς φορείς μήνυμα, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, όπου αναφερόταν *«Έχοντας υπόψη το άρθρο 88 του Ν.4412/2016, σας καλούμε να εξηγήσετε την τιμή που προτείνετε στην προσφορά σας, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης»*. Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων

Αριθμός απόφασης : 58/2024

88 του ν. 4412/2016 και 4.1 περ. η της Διακήρυξης, ουδόλως προβλέπεται συγκεκριμένος τύπος της εκεί προβλεπόμενης πρόσκλησης της Αναθέτουσας Αρχής προς τους διαγωνιζόμενους, οι προσφορές των οποίων κρίνονται ως ασυνήθιστα χαμηλές. Τουναντίον, στις παραπάνω διατάξεις, προβλέπεται απλώς η υποχρέωσή της να απαιτήσει από αυτούς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, που αποστέλλεται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Δηλαδή, αβάσιμα η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει ότι ουδόλως κλήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει εξηγήσεις ως προς την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της. Τούτο διότι, κατά τα αμέσως ανωτέρω, το αποσταλέν από αυτήν μήνυμα, όπως ειδικότερα στο νόμο και το κανονιστικό πλαίσιο ορίζεται, ενόψει του ότι ουδόλως προβλέπεται συγκεκριμένος τύπος ή περιεχόμενο της σχετικής πρόσκλησης, αρκεί να στοιχειοθετήσει ότι έλαβε χώρα αυτή. Εκ τούτων παρέπεται ότι ουδεμία υποχρέωση είχε η Αναθέτουσα Αρχή να αποστείλει έτερο έγγραφο, ήτοι δεύτερο σε σειρά, με το οποίο να καλεί την προσφεύγουσα σε αιτιολόγηση της προσφοράς της και, συνακόλουθα, ουδόλως παραβιάστηκαν οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, όπως αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Περαιτέρω, η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα έλλειψη υπογραφής της σχετικής πρόσκλησης, ουδόλως δύναται να στοιχειοθετήσει πλημμέλεια αυτής, δεδομένου ότι αυτή εστάλη με μήνυμα, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και όχι με τη χρήση κάποιου εγγράφου της Αναθέτουσας Αρχής, που θα έπρεπε να φέρει υπογραφή του συντάκτη του. Εξάλλου, η προέλευση αυτής ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, ήτοι ότι η σχετική πρόσκληση εστάλη από το ορισθέν προς τούτο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, που, σε κάθε περίπτωση, καθίσταται ευχερώς επαληθεύσιμο, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αβασίμως

Αριθμός απόφασης : 58/2024

υποστηρίζει ότι η πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής δεν παρέχει επαρκείς πληροφορίες ως προς τα ασαφή σημεία της ... της προσφοράς και, εν γένει, των ζητημάτων που χρήζουν τεκμηρίωσης. Τούτο διότι, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, κατόπιν διαπίστωσης της απόκλισης της ... προσφοράς της προσφεύγουσας από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών, είχε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 5α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.1 περ. η της Διακήρυξης, να απευθύνει πρόσκληση αιτιολόγησης αυτής. Δοθέντος ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της οφείλετο στο θεσπιζόμενο εκ του νόμου τεκμήριο, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απηύθυνε πρόσκληση με γενικό περιεχόμενο, προκειμένου η παρεμβαίνουσα να αιτιολογήσει το σύνολο των στοιχείων που συνθέτουν την προσφορά της (βλ. ΣτΕ 1555/2022, σκ. 13). Τούτο διότι, εφόσον η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δεν προέβη σε διαπίστωση του ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς της προσφεύγουσας, αλλά η πρόσκληση για αιτιολόγηση αυτής προήλθε από το οικείο, εκ του νόμου τεθέν, τεκμήριο, ουδόλως όφειλε να συγκεκριμενοποιήσει το περιεχόμενο αυτής, δεδομένου ότι δεν προέβη η ίδια πρωτογενώς σε αξιολόγηση και χαρακτηρισμό της ... προσφοράς της προσφεύγουσας, ως ασυνήθιστα χαμηλής, άρα, ουδόλως είχε εντοπίσει η ίδια σημεία που έχρηζαν αιτιολόγησης και επεξήγησης εκ μέρους αυτής. Επομένως, η επίμαχη πρόσκληση είχε το νόμιμο περιεχόμενο, ο δε δεύτερος σχετικός λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος. Στην κρινόμενη περίπτωση, όπως προκύπτει, τόσο από το περιεχόμενο του φακέλου του διαγωνισμού, όσο και από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, ενώ η με νόμιμο περιεχόμενο, κατά τα αμέσως ανωτέρω, πρόσκληση για αιτιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας εστάλη στις 22.09.2023, στην οποία ρητώς αναφερόταν ότι καλείτο για χορήγηση εξηγήσεων της προσφερόμενης τιμής *«εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης»*, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις των άρθρων 88 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 4.1 περ. η της Διακήρυξης, εντούτοις, η προσφεύγουσα, ανταποκρινόμενη στην πρόσκληση αυτή, απέστειλε στις 13.10.2023, μέσω της λειτουργικότητας

Αριθμός απόφασης : 58/2024

«Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την εν λόγω αιτιολόγηση της προσφοράς της, συνοδευόμενη από το μήνυμα «Σε συνέχεια του παρόντος μηνύματός σας και με δεδομένο ότι μέχρι και σήμερα δεν έχει αναρτηθεί το επισυναπτόμενο έγγραφο από την υπηρεσία σας, στο οποίο αναφέρεστε, προκειμένου να γνωρίζουμε ακριβώς τα ζητήματα για τα οποία θέλετε να διευκρινίσουμε, σας αποστέλλουμε τις ακόλουθες διευκρινήσεις με κάθε επιφύλαξη και ζητούμε να μας κοινοποιήσετε έστω και τώρα την σχετική πρόσκληση προκειμένου ν' ανταποκριθούμε προσηκόντως». Σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη των προαναφερθέντων διατάξεων, η σχετική προθεσμία υποβολής των εξηγήσεων της υποβληθείσας ... προσφοράς είναι αποκλειστική και συνίσταται σε είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά τούτο, νομίμως δεν ελήφθησαν υπόψη οι εξηγήσεις που δόθηκαν από την προσφεύγουσα εκτός της ανωτέρω προθεσμίας, καθότι τα όργανα της Αναθέτουσας Αρχής δεν μπορούν να αποστούν από τους κανονιστικούς όρους της Διακήρυξης (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, σκ, 17). Συναφώς, ουδόλως επηρεάζει την κρίση αυτή το γεγονός ότι η υποβολή των εξηγήσεων έγινε μία μόλις ημέρα μετά το πέρας της κατά τα ανωτέρω τεθείσας προθεσμίας, ήτοι στις 13.10.2023, ήτοι, σε κάθε περίπτωση, μετά τις 12.10.2023. Επομένως, νομίμως η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα και κατέπεσε υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής η εγγυητική της επιστολή συμμετοχής, απορριπτομένου και του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε κατ' αρχήν ασυνήθιστα τη χαμηλή προσφορά του παρεμβαίνοντος, λόγω της σημαντικής απόκλισης ποσοστού έκπτωσης που προσέφερε και πως, στη συνέχεια, με τα αναφερόμενα στο Πρακτικό II, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του. Ωστόσο, υποστηρίζει ότι αυτό δεν περιείχε αιτιολογία, σχετικά με την αποδοχή των ανωτέρω εξηγήσεων και πως η γενικόλογη και αόριστη κρίση περί ικανοποιητικής εξήγησης δεν είναι ικανή να αιτιολογήσει νομίμως και προσηκόντως την αποδοχή της ... προσφοράς του, διότι, από τις εν λόγω αναφορές, δεν προκύπτει ότι η

Αριθμός απόφασης : 58/2024

συγκεκριμένη προσφορά είναι αξιόπιστη και φερέγγυα. Ακολούθως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η προσβαλλόμενη μη νομίμως αποδέχθηκε τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος ως επαρκείς, διότι υπολόγισε εσφαλμένα το έμμεσο κόστος του έργου, δεδομένου ότι, από τον υποβληθέντα πίνακα προκύπτει ότι δεν υπολόγισε κόστος για την εξασφάλιση και διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων, για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, για την περίφραξη αυτών και για τον εξοπλισμό τους, κατά παράβαση των απαιτήσεων της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων και, επιπλέον, δεν υπολόγισε επισφαλή γενικά έξοδα, παρότι στο άρθρο 10.3 της Ε.Σ.Υ. προβλέπεται τέτοια δαπάνη. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη αποδέχθηκε τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος χωρίς αιτιολογία, δηλαδή, χωρίς να προσδιορίζει για ποιους λόγους απέδειξε ότι είναι δυνατή η εκτέλεση του έργου με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης. Ο παρεμβαίνων υποστηρίζει πως εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ούτε αποδεικνύει ότι η οικονομική προσφορά του εμφανίζει ζημία ή, έστω, ότι δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή, χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού και πως, εφόσον στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή δεν παρατίθενται συγκεκριμένα ποσά που αυξάνουν το κόστος του έργου και τα οποία, αθροιζόμενα, υπερβαίνουν ή έστω ισοφαρίζουν το προσδοκώμενο, σύμφωνα με την αιτιολόγηση της προσφοράς του, κέρδος, θα πρέπει ο σχετικός λόγος να απορριφθεί ως αορίστως προβαλλόμενος. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως, εφόσον η προσφεύγουσα απέτυχε να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι ζημιογόνος και, γενικώς, να αμφισβητήσει βάσιμα τα στοιχεία της αιτιολόγησης που υπέβαλε, αλυσίτελως επιδιώκει την ακύρωση, ως αναιτιολόγητης, της προσβαλλόμενης. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα αβασίμως αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, διότι ο νομοθέτης έχει αναθέσει τον έλεγχο της αιτιολόγησης στην αναθέτουσα αρχή, χωρίς να έχουν καθορισθεί προδιαγραφές ή πρότυπα ελέγχου, δηλαδή εμπιστεύεται την ελεύθερη κρίση της και των οργάνων αυτής, κατά τον έλεγχο της επάρκειας της αιτιολόγησης. Επιπλέον, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα επικαλείται και

Αριθμός απόφασης : 58/2024

συνδυάζει ετερόκλητα επιχειρήματα, χωρίς να προκύπτει οιαδήποτε προφανής παράβαση της νομοθεσίας, η οποία να καθιστά μη νόμιμη την προσβαλλόμενη και ως εκ τούτου άκυρη. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι δεν προβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή της πως η οικονομική προσφορά του εμφανίζει ζημία και αλυσιτελώς επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης όφειλε να ισχυριστεί ότι η προσφορά του είναι ζημιογόνα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως αρκεί για την απόρριψη των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, η παράλειψη πρόβλεψης εκ μέρους του ορισμένων κονδυλίων που θα πρέπει να συμπεριληφθούν στην προσφορά του, σε σχέση με τα τεύχη δημοπράτησης.

13. Επειδή, 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 Ν. 4412/2016 την 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 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). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι 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

Αριθμός απόφασης : 58/2024

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. ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται ότι η αξιολογική κρίση ως προς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζόμενου 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 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 ουσιαστών 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). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τους 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' Ν. 4412/2016 να υποβάλει 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. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον διαπιστωθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προβαλλόμενων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι ένας προσφέρων

Αριθμός απόφασης : 58/2024

υπολόγισε κονδύλια για την εκτέλεση της σύμβασης, το ύψος των οποίων κρίνεται ανεπαρκές, ο αποκλεισμός του διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που παρείχε ο διαγωνιζόμενος δεν εξηγούν ικανοποιητικά την προσφερόμενη τιμή και ότι αυτή δεν επαρκεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣΤΕ 602/2021, ΕΑ ΣΤΕ 288/2020).

14. Επειδή, από τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως ανωτέρω σκέψη, προκύπτει ότι προϋπόθεση ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ της αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής περί του εγκύρου της ... προσφοράς διαγωνιζομένου, , είναι η προβολή ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ήτοι ότι ο παρεμβαίνων στην προσφορά του υπολόγισε εσφαλμένα το έμμεσο κόστος του έργου, διότι δεν υπολόγισε κόστος για την εξασφάλιση και διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων, για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων, για την περιφράξη αυτών και για τον εξοπλισμό τους, ούτε, περαιτέρω, υπολόγισε επισφαλή γενικά έξοδα. Συνεπώς, εν προκειμένω, ανακύπτει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να αιτιολογήσει την απόφασή της πλήρως, ειδικώς και σαφώς περί ύπαρξης έγκυρης προσφοράς (ΔΕφΘεσσαλονίκης 167/2019). Εντούτοις, ουδόλως αυτή προέβη, αν και ηδύνατο παραδεκτώς, σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης κατ' άρ. 365 του Ν. 4412/2016, ως προς τους προβαλλόμενους με την προδικαστική προσφυγή λόγους που θέτουν υπό αμφισβήτηση την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος. Αβασίμως, δε, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα όφειλε να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι ζημιογόνος, καθώς η προσφεύγουσα προσδιόρισε ειδικώς τα κονδύλια τα οποία δεν συμπεριέλαβε στον υπολογισμό της προσφερόμενης τιμής του, παρά την παράλειψη των οποίων η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά του, υποστηρίζοντας ότι, ειδικότερα, χωρίς αιτιολογία αποδέχθηκε τις σχετικές εξηγήσεις, δηλαδή, χωρίς να προσδιορίζει για ποιους λόγους απέδειξε ότι είναι δυνατή η εκτέλεση του έργου με το

Αριθμός απόφασης : 58/2024

προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό έκπτωσης. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί αυτοί παρίστανται ειδικοί και συγκεκριμένοι, επί των οποίων η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απαντήσει, ειδικότερα όπως αιτιολογήσει γιατί, παρά την παράλειψη των παραπάνω κονδυλίων, έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ήτοι πώς απέδειξε ότι είναι δυνατή η εκτέλεση του έργου με το προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό. Δεδομένου δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την Αναθέτουσα Αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα της τελευταίας σχετικά με την κρίση περί του εσφαλμένου υπολογισμού επί της επίμαχης ... προσφοράς, χωρίς να έχει δοθεί στον οικονομικό φορέα προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής (ΣΤΕ 54/2018), η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται όπως αιτηθεί διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις δυνάμει των άρθρων 88 του ν. 4412/2016 και 4.1 της Διακήρυξης, η οποία (Αναθέτουσα Αρχή), μόνη αυτή δύναται να ασκήσει την οικεία αρμοδιότητα περί του ουσιαστικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών (πρβλ. ΣΤΕ 602/2021, ΕΑ ΣΤΕ 288/2020, ΕΑ ΣΤΕ 184/2020). Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός, κατά το μέρος που η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, χωρίς να κληθεί προς παροχή διευκρινίσεων ως προς τα κονδύλια που με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αμφισβητούνται, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί σε αυτήν, ώστε να ενεργήσει τα νόμιμα.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, η υπόθεση να αναπεμφθεί προς την Αναθέτουσα Αρχή για τις ενέργειές της, κατ' άρθρα 88 του ν. 4412/2016 και 4.1 της Διακήρυξης και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. πρωτ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και αναπέμπει την υπόθεση σε αυτήν, προκειμένου να προβεί σε κλήση του, ώστε να παράσχει διευκρινίσεις ως προς τα αμφισβητούμενα με την προδικαστική προσφυγή κονδύλια εμμέσου κόστους και επισφαλών γενικών εξόδων, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21.12.2023 και εκδόθηκε στις 10.01.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ