

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15 Ιουλίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.6.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 813/7.6.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Πειραιά και δη κατά της με αριθμ. 389/23.5.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου..., διά της οποίας, κατ' αποδοχήν του Πρακτικού Νο Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας ..., του οποίου τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν πλήρη και ο οποίος προσέφερε για την εκτέλεση του έργου μέση έκπτωση 65%, ήτοι ποσό 114.043,06€ πλέον ΦΠΑ, όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Επισκευές και ανακατασκευές Αυλείων χώρων Σχολικών Κτιρίων Δήμου ...», εκτιμώμενης αξίας ύψους 322.123,00€ άνευ Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, διαγωνισμό που η ως άνω αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διά της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... Διακήρυξης της και με α/α συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ ..., για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» που εδρεύει στ.. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 20.6.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και απόρριψης της προκείμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκδοθέν για τον φορέα Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (πρώην Α.Ε.Π.Π.), ποσού 1.610,62€, που αποτελεί και το κατά νόμον αναλογούν ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.39/2017, δεδομένου ότι υπολογίζεται επί ποσοστού 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, που εν προκειμένω ανέρχεται σε 322.123,00€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (άρ. 6 παρ.1, 61 παρ.1 Ν. 4412/2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Προσέτι, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017) και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ.α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, στις 27.5.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 6.6.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή της, η ανωτέρω εταιρεία, η οποία είναι πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας προσφέροντας μέσο ποσοστό έκπτωσης 65%, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης πράξης. Επιπροσθέτως, η εξεταζόμενη προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 8.6.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβασή της, στις 20.6.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής, δεδομένου επιπροσθέτως ότι εν προκειμένω η καταληκτική ημερομηνία συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα, συνεπώς νομίμως παρεκτείνεται η προθεσμία μέχρι την επομένη εργάσιμη ημέρα. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 26676/573/21.6.2022 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της προσφυγής. Τέλος, η προσφεύγουσα, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, αναρτά στον σύνδεσμο «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 27.6.2022, το από την ίδια ημέρα Υπόμνημα της.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή διά της με αριθμ. 389/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, ύστερα από την παροχή διευκρινήσεων από πλευράς της σχετικά με την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, στρέφεται διά της εξεταζόμενης προσφυγής της κατά της εν λόγω απόφασης, ισχυριζόμενη ότι η απόφαση αυτή δεν είναι νόμιμη δεδομένου ότι έπρεπε να απορριφθεί η αιτιολόγηση που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας ..., με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον δε ασκεί την εξεταζόμενη προσφυγή, δοθέντος ότι η προσφορά της είναι δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ότι ο ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

συμμετέχων οικονομικός φορέας και αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος μη νομίμως δεν συμπλήρωσε στο ΕΕΕΣ του το πεδίο που αφορά στους υπεργολάβους, Μέρος II, Ενότητα Δ, παρόλο που αυτοί ήταν γνωστοί καθόσον τους δήλωσε στην αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς. Επιπλέον δε μη νόμιμα δεν κατέθεσε ως όφειλε ΕΕΕΣ για τους υπεργολάβους, δεδομένου ότι στην από 15.5.2022 παρασχεθείσα αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς επικαλέσθηκε την προσφορά της ... για τις εργασίες που αφορούν στο υπό ανάθεση έργο καθώς και την προσφορά του Εντούτοις, κατά την προσφεύγουσα, από το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, συγκεκριμένα στο Μέρος II, Ενότητα «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Απάντησε «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων» Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας; απάντησε: «Όχι». Επομένως, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, προκύπτει ότι η προσφορά της ... μη νομίμως έγινε δεκτή λόγω της μη δήλωσής της στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της πρόθεσής της να προσφύγει σε υπεργολάβους, προεχόντως δε λόγω της παραλείψεως να υποβάλλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τους ως άνω δύο υπεργολάβους που προτίθεται να χρησιμοποιήσει. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες δεν μπορούν να τύχουν συμπληρώσεως/διευκρινίσεως, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, διότι, τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της ήδη υποβληθείσας προσφοράς, συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η υποβληθείσα εν προκειμένω αιτιολόγηση της εταιρείας ... είναι πλημμελής και ως εκ τούτου μη νόμιμη. Ειδικότερα, ισχυρίζεται επικουρικώς η προσφεύγουσα ότι προκειμένου να αποδείξει ότι η προσφορά της καταλείπει κέρδος, η προσωρινή ανάδοχος έχει προβεί σε σωρεία εσφαλμένων εκτιμήσεων, ως προς τις εξής τιμές: α) Ως προς το προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του αναδόχου, β) ως προς τον υπολογισμό του κόστους έδρας και γ) ως προς την αναφορά κονδυλίου για ενδιάμεση ακρυλική βάση. Συνεκτιμωμένων δε των ανωτέρω εσφαλμένων εκτιμήσεων και συνεπεία αυτών, υποστηρίζει συναφώς η

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ανωτέρω αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας και ώδε παρεμβαίνουσας είναι ζημιογόνος και έπρεπε να απορριφθεί. Επιπροσθέτως και επικουρικώς των ανωτέρω, ως προς το Α.Τ. 8 (Κατασκευή ελαστικού χυτού συνθετικού ελαστομερούς τάπητα) παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η αναφερθείσα από την παρεμβαίνουσα στις διευκρινήσεις της προσφορά της εταιρείας ... είναι ανυπόγραφη και επιπλέον δεν προκύπτει ότι απευθύνεται στην συμμετέχουσα στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία εταιρεία Επιπλέον δε και η προσφορά της ... είναι ομοίως ανυπόγραφη και δεν μπορεί, κατά την προσφεύγουσα, να ληφθεί υπόψη. Με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα έχει προβεί σε εσφαλμένο υπολογισμό της δαπάνης ..., καθώς, όπως προκύπτει από τον πίνακα της αιτιολόγησης με τίτλο: «ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΙΚΑ ΒΑΣΕΙ ΕΓΚΥΚΛΙΟΥ 52/2002) η παρεμβαίνουσα στα άρθρα της ΟΜΑΔΑΣ Γ (79. ΜΟΝΩΣΕΙΣ ΥΓΡΑΣΙΑΣ - ΗΧΟΥ - ΘΕΡΜΟΤΗΤΟΣ) έχει υπολογίσει συντελεστή εργατικής δαπάνης μηδενικό - ποσοστό 0%. Το δηλωθέν αυτό ποσοστό, ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, είναι εσφαλμένο διότι θα πρέπει να είναι 2% σύμφωνα με τον πίνακα 5 της εγκυκλίου 52 του ΙΚΑ και τούτο στην περίπτωση που το προσωπικό ανήκει σε στεγασμένο επάγγελμα, ειδάλλως θα πρέπει να δηλωθεί και να υπολογιστεί η εργατική δαπάνη ως μη στεγασμένο επάγγελμα με συντελεστή μεγαλύτερο του 2%. Επομένως και για αυτό το λόγο ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η αιτιολόγηση είναι μη νόμιμη, η προσφορά καθίσταται ζημιογόνος, ενόψει δε των ανωτέρω θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας και επομένως και την προσφορά της.

5. Επειδή, στο άρθρο 88 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

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. 4. [...] 5. [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. [...]»

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής, αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα: «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση / Αξιολόγηση / Έγκριση πρακτικού [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016 [...]»

7. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. Δ. Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T-495/04, σκέψη 94). Η έννοια δε της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Προσέτι, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας σχετική πρόσκληση. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο (βλ. Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, σελ. 862), ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C- 599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Εναπόκειται, εντέλει, στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που αποστέλλει στους φορείς ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθετουσών αρχών σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κ.λπ. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 979/2018, 188/2022).

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας και την εφαρμογή των κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης, ως παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχοντας διαπιστώσει ότι ο μέσος όρος των υποβληθεισών παραδεκτών προσφορών είναι 42,45%, διά της με αριθμ. πρωτ. ... πρόσκλησής της κάλεσε τις συμμετέχουσες εταιρείες 1) ..., 2) ... και 3) ... να υποβάλλουν αιτιολόγηση της προσφοράς τους, δεδομένου ότι εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών, που εν προκειμένω υποβλήθηκαν. Οι ανωτέρω συμμετέχουσες εταιρείες υπέβαλαν εμπροθέσμως την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς τους, οι δε εξηγήσεις τους κρίθηκαν ικανοποιητικές από την αναθέτουσα αρχή και αφού οι αιτιολογήσεις των ανωτέρω έγιναν αποδεκτές, αναδείχθηκε, διά της προσβαλλομένης, προσωρινή ανάδοχος η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία που προσέφερε και τη μεγαλύτερη μέση τεκμαρτή έκπτωση για το υπό ανάθεση έργο. Προκειμένου δε για την αιτιολόγηση της προσφοράς της, η συμμετέχουσα και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε τα εξής στοιχεία: α) προϋπολογισμό προσφοράς, β) συγκεντρωτικό πίνακα κόστους του έργου, γ) τα γενικά έξοδα του έργου, δ) υπολογισμό του άμεσου κόστους του έργου, ε) προσφορές προμηθευτών, στ) ISO της εταιρείας, ζ) προτεινόμενο χρονοδιάγραμμα έργου

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

και η) αναλυτική περιοδική δήλωση όπου διακρίνονται τα ημερομίσθια του προσωπικού της εταιρείας. Σημειωτέον ότι, ως διατυπώνεται στο πρακτικό της Επιτροπής που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης απόφασης, συνάγεται ότι από τον συγκεντρωτικό πίνακα κόστους -της παρεμβαίνουσας- προκύπτει καθαρό κέρδος 8.366,97€, ήτοι ποσοστό καθαρού κέρδους 8,64%. Αντιστοίχως για την προσφεύγουσα, από τον συγκεντρωτικό πίνακα κόστους προκύπτει καθαρό κέρδος μετά φόρων 5.987,77€, ήτοι ποσοστό 5,51% του συμβατικού αντικειμένου και καθαρό μετά φόρων ποσοστό απόδοσης κεφαλαίου 5,94%. Από την επισκόπηση δε της παρασχεθείσας από την παρεμβαίνουσα αιτιολόγησης, εμφανίζεται ότι, μεταξύ άλλων, παραθέτει ανάλυση ως προς τα επιμέρους κόστη που αφορούν τις τιμές μονάδος των υλικών και εργασιών και προσκομίζει οικονομικές προσφορές προμηθευτών, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη για την κατάρτιση της προσφοράς της και οι οποίες, παραδεκτώς, φέρουν ημερομηνία πριν την υποβολή της προσφοράς της. Τούτων δοθέντων, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι προσφορές συγκεκριμένα των εταιρειών ... και ... δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη, γιατί είναι ανυπόγραφες και συνεπώς η παρασχεθείσα αιτιολόγηση είναι πλημμελής και κατ' ακολουθίαν απορριπτέα. Και τούτο διότι στο πλαίσιο παροχής εξηγήσεων βάσει των διατάξεων του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, ως γίνεται δεκτό, ο προσφέρων θα πρέπει να τεκμηριώσει ότι η προσφορά του, παρόλο που φέρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, δεν είναι ζημιογόνα, να αιτιολογήσει δε τη συνθήκη που του επιτρέπει παραδεκτώς να υποβάλλει τοιαύτη προσφορά, συνθήκη που εν προκειμένω καλύπτεται και από τη δυνατότητα που διαθέτει ο προσφέρων να προμηθεύεται τα μέσα ή τα υλικά για την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου σε ευνοϊκές τιμές από τους προμηθευτές του. Άλλοις λόγοις, το ουσιώδες στις κατά τα ως άνω υποβληθείσες με την αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας προσφορές είναι ότι αυτές φέρουν ημερομηνία πριν την υποβολή της προσφοράς της, έχουν δε σταλεί με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην παρεμβαίνουσα και συνεπώς επιβεβαιώνεται η ανωτέρω ημερομηνία αποστολής καθώς και η επωνυμία -και συνεπώς η ταυτότητα- του προμηθευτή που ευδιακρίτως, άλλωστε, απεικονίζεται στις εν λόγω προσφορές. Συνεπεία των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δηλαδή οι ανωτέρω προσφορές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη επειδή είναι

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

ανυπόγραφες και αποτελούν πλημμέλεια εν προκειμένω της παρεμβαίνουσας στη παρασχεθείσα από πλευράς της εξηγήσεων πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Επιπλέον δε, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον συμμετέχοντα και δύναται να απορρίψει την προσφορά μόνο αν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται.

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και λαμβάνοντας υπόψη τα εκτεθέντα στις σκέψεις 5 και 8 της παρούσας, ειδικότερα ως προς το περιεχόμενο των εξηγήσεων που παρέχει ο προσφέρων του οποίου η προσφορά φέρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι πλημμελώς η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ως υπεργολάβους την ατομική επιχείρηση της ... και την εταιρεία ... και μάλιστα δεν υπέβαλε με την προσφορά της ξεχωριστά ΕΕΕΣ των ανωτέρω. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης συνάγεται ότι στην παρασχεθείσα από 15.5.2022 αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς η παρεμβαίνουσα επικαλέσθηκε την προσφορά της ..., ως εξής: «σας παραθέτουμε την οικονομική προσφορά μας για τις εργασίες που αφορούν το έργο με τίτλο: «ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΥΛΕΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΔΗΜΟΥ» • Για την εργασία κατασκευής ελαστικού χυτού συνθετικού ελαστομερούς τάπητα σύμφωνα με τις προδιαγραφές του έργου, σε υφιστάμενη υπόβαση από ασφαλτο ή σε παλαιό ακρυλικό τάπητα: 1,50 € / m² • Για την εργασία κατασκευής ελαστικού χυτού συνθετικού ελαστομερούς τάπητα σύμφωνα με τις προδιαγραφές του έργου, σε άυλιο χώρο με πλάκες πεζοδρομίου με αυλακώσεις: 1,50 € / m² ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ: 1) Στις παραπάνω τιμές συμπεριλαμβάνεται η εργασία για το τρίψιμο και την λείανση της υπόβασης καθώς και τοπικές επισκευές με κατάλληλα υλικά. 2) Καθαρισμός της υπόβασης με μηχάνημα υδροβολής και απομάκρυνση των σαθρών υλικών και προϊόντων που θα προκόψουν από τις παραπάνω εργασίες. 3) Στις παραπάνω τιμές συμπεριλαμβάνεται η εργασία της διαγράμμισης 4) Στις τιμές δεν συμπεριλαμβάνεται ΦΠΑ 24%». Επιπλέον δε και σε ό,τι αφορά την προσφορά του ... στην αιτιολόγησης της παρεμβαίνουσας αναφέρονται τα εξής: «Δεδομένης και της παλαιότερης

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

επιτυχούς συνεργασίας μας, έχουμε την τιμή να σας παραθέσουμε την οικονομική προσφορά μας για τις παρακάτω εργασίες που αφορούν το έργο με τίτλο: «ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΥΛΕΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ...» Ήτοι: 1) ...ΤΥΠΟΥ ...: 160,00 €/ΗΜΕΡΑ (7ωρη εργασία) 2) ΔΟΝΗΤΙΚΟΣ ΟΔΟΣΤΡΩΤΗΡΑΣ ... 5 tn: 170,00 €/ΗΜΕΡΑ (7ωρη εργασία) 3) ΥΔΡΟΦΟΡΑ: 130,00 €/ΗΜΕΡΑ (7ωρη εργασία) Στην τιμή περιλαμβάνονται τα αναλώσιμα, το ημερομίσθιο χειριστή και η ασφάλιση τους. Όλα τα μηχανήματα μας είναι ασφαλισμένα και με νόμιμες άδειες κυκλοφορίας. Στις τιμές δεν συμπεριλαμβάνεται ΦΠΑ 24%». Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι σε αντίθεση με τις προσφορές για την παροχή υλικών από τους προμηθευτές ... και ..., που η παρεμβαίνουσα παραδεκτως έχει υποβάλλει με την αιτιολόγηση της προσφοράς της, ως προελέχθη, οι ως άνω προσφορές των ... και ... αφορούν προδήλως σε εργασίες κατασκευής του έργου και σε μίσθωση μηχανημάτων, βασίμως δε ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω διαγιγνώσκονται τα χαρακτηριστικά της υπεργολαβίας ήτοι, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του προσφέροντος, η εκτέλεση από τους ως άνω υπεργολάβους μέρους του συμβατικού αντικειμένου καθώς και η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής. Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα επικαλείται προς απόρριψη των ανωτέρω ισχυρισμών, έτερη απόφαση της Αρχής, διότι ανεξάρτητα από την εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών, εν προκειμένω δεν πρόκειται για μία απλή αναφορά άριστης σχέσης και συνεργασίας της διαγωνιζόμενης με υπεργολάβους, ως προκύπτει από τα δεδομένα της έτερης υπόθεσης για την οποία έλαβε απόφαση η Αρχή, αλλά πρόκειται για αναλυτική παράθεση των εργασιών που θα αναλάβουν οι ανωτέρω με συγκεκριμένη αναφορά της παρεχόμενης υπηρεσίας καθώς και δέσμευση για μίσθωση μηχανημάτων/ οχημάτων που θα απαιτηθούν για την κατασκευή του επίμαχου έργου, δεδομένου επιπροσθέτως ότι, ως γίνεται δεκτό και προκύπτει από το ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, 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. Περαιτέρω βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 1088/2022

πλημμέλειες δεν δύνανται να τύχουν συμπληρώσεως ή διευκρινίσεως, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, προεχόντως διότι διαπιστώνονται κατά την παροχή εξηγήσεων από τη παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, υπό την αντίθετη δε εκδοχή, τούτο θα σήμαινε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή πλημμελώς έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενόψει δε τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων λόγων που προβάλλει η προσφεύγουσα περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση αντιστοίχως να απορριφθεί, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη με αρ. 389/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία ...

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 15 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 22 Ιουλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
Α/Α
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ