

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 5<sup>η</sup> Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 745/30.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή του ... (εφεξής: ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., επί της οδού ..., αρ. ....

Κατά του **ΔΗΜΟΥ** ... (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 161/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με θέμα: «Περί έγκρισης ή μη του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι του διαγωνισμού του έργου "Συντήρηση και Καθαρισμός του δικτύου αντιπυρικών ζωνών των Δημοτικών Δασών του Δήμου ...» δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε « 1) Η έγκριση του Πρακτικού Ι διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το έργο με τίτλο: «Συντήρηση και Καθαρισμός του δικτύου αντιπυρικών ζωνών των Δημοτικών Δασών του Δήμου ...". 2) Η ανακήρυξη του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ως προσωρινού αναδόχου του έργου «Συντήρηση και Καθαρισμός του δικτύου αντιπυρικών ζωνών των Δημοτικών Δασών του Δήμου ...», διότι η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (αρ. Ηλεκτρονικής Προσφοράς ... με μέσο ποσοστό έκπτωσης 38,00 %).» με σκοπό να της ανατεθεί το ως άνω έργο καθώς κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.718,00 ευρώ, υπερβάλον κατά το ποσό των 0,25 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 943.548,39 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «Συντήρηση και Καθαρισμός του δικτύου αντιπυρικών ζωνών των Δημοτικών Δασών του Δήμου ...» συνολικού προϋπολογισμού 943.548,39 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 15.03.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις

## Αριθμός Απόφασης: 1090/ 2022

διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 27.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 18.05.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 30.05.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1099/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 09.06.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 192/2022 απόψεις της, προς αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

8. Επειδή, στις 09.06.2022 ο προσφεύγων κατέθεσε το με όμοια ημερομηνία υπόμνημά του μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με το οποίο για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η

υπό κρίση προσφυγή και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά

την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς 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.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—

Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

13. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το οποίο σύμφωνα με την οικεία Διακήρυξη ρητώς συγκαταλέγεται στα έγγραφα της σύμβασης (βλ. αρ. 2.1 της Διακήρυξης), το ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί, μεταξύ άλλων, τα σχετικά κριτήρια επιλογής (βλ. και Παράρτημα Ι του Κανονισμού 2016/7 περί θέσπισης του ΕΕΕΣ). Επομένως, κατά τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης και του νομικού πλαισίου, στο οποίο αυτή ρητά παραπέμπει, τα δηλούμενα στο ΕΕΕΣ κατά το χρόνο της υποβολής του θα πρέπει να είναι αληθή και ισχύοντα, δεσμεύουν δε τον συμμετέχοντα καθ' όλη τη διάρκεια

διεξαγωγής του προσυμβατικού σταδίου. Άλλωστε αφενός, το ΕΕΕΣ αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984, ΣΤΕ 781/2010, μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 263/2020 σκ. 51 Εισηγήτρια Χ.Ζαράρη), αφετέρου, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον τυχόν κληθούν από την αναθέτουσα αρχή οι προσφέροντες οφείλουν να τα αποδείξουν, η εν λόγω δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής ουδόλως απαλείφθηκε από το νόμο ούτε κατόπιν τροποποίησης του από το ν. 4782/2021. Ομοίως, ρητά προβλέπεται και στο Μέρος VI Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΕΣ (Κανονισμός 2016/7), ότι οι προσφέροντες ανά πάσα στιγμή εφόσον κληθούν θα μπορούν να αποδείξουν τα προαποδεικτικώς δηλούμενα υπευθύνως (επ' αυτού βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 119/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκ.30).

14. Επειδή, το αρ. 88 του Ν. 4412/2016 «ΑΣυνήθιστα χαμηλές προσφορές» ορίζει 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 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 της παρ. 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, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 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 παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. 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».*

15. Επειδή, περαιτέρω έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-

121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72· της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Ressources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Ειδικότερα, σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές

και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018).

16. Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης . Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής

και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται αναιτιολόγητη ή άλλως δεν διαλαμβάνει νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518) (βλ. και ΑΕΠΠ 775/2021).

17. Επειδή, στον όρο 4.1 της επίμαχης Διακήρυξης «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού» προβλέπεται ότι: *«Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπνώσεων 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.30 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».*

18. Επειδή, εν προκειμένω την 19.04.2022 έλαβε χώρα η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των διαγωνιζομένων για την επιλογή αναδόχου του έργου «Συντήρηση και Καθαρισμός του δικτύου αντιπυρικών ζωνών των Δημοτικών Δασών του Δήμου ...» προϋπολογισμού 943.548,39 € (πλέον ΦΠΑ 24%). Στη συνέχεια η Επιτροπή του Διαγωνισμού ανήρτησε τον σχετικό κατάλογο μειοδοσίας, σύμφωνα με τον οποίο ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας προσφέροντας μέση έκπτωση επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης ποσοστό 26% και η εταιρεία με την επωνυμία «...», που προσέφερε έκπτωση 38,00 % κατατάχθηκε πρώτη. Από τον έλεγχο των προσφορών διαπιστώθηκε στη συνέχεια ότι ο μέσος όρος των οικονομικών προσφορών είναι 20,38% και ως εκ τούτου κρίθηκε ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των

δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο και κατά συνέπεια τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ακολουθώντας, η Επιτροπή του Διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" του ΕΣΗΔΗΣ απέστειλε την 19/04/2022 πρόσκληση προς τον οικονομικό φορέα «...» πρόσκληση προκειμένου να εξηγήσει το κόστος που πρότεινε στην προσφορά του, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών, ήτοι μέχρι την 09/05/2022. Ο οικονομικός φορέας «...» απέστειλε εμπροθέσμως τις ζητηθείσες εξηγήσεις μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" του ΕΣΗΔΗΣ την 06/05/2022. Από την εξέταση των εξηγήσεων η Ε.Δ. έκρινε ότι αυτές ήταν επαρκείς και εν τέλει η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... με την προσαλλόμενη απόφαση επικύρωσε την ως άνω άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ενέκρινε το σχετικό πρακτικό της και ανακήρυξε τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» προσωρινό ανάδοχο του έργου «Συντήρηση και Καθαρισμός του δικτύου αντιπυρικών ζωνών των Δημοτικών Δασών του Δήμου ...».

19. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι: *«Στις σελίδες 6 και 8 της αιτιολογικής έκθεσης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» στις οποίες υπολογίζεται το άμεσο κόστος του έργου γίνεται σαφής αναφορά στην ανάθεση ολόκληρου του έργου σε δύο υπεργολάβους σύμφωνα με δύο επικαλούμενα προσύμφωνα ανάθεσης εργασιών του άρθρου 1 συνολικού ποσού 270.000,006 και έτερου συμφωνητικού για τις εργασίες του άρθρου 2 συνολικού ποσού 127.820,006 και συνολικά 397.820,006. Ευθέως ο ως άνω οικονομικός φορέας προκειμένου να αιτιολογήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του επικαλείται την ανάθεση ολόκληρου του έργου σε δύο υπεργολάβους με τους οποίους γενικά και αφηρημένα έχει έρθει δήθεν σε συμφωνία αφενός για την εκτέλεση των εργασιών του άρθρου 1 για το ποσό των 270.000 ευρώ και για*

τις εργασίες του άρθρου 2 για το ποσό των 127.000 ευρώ. Πλην όμως ενώ αναφερόμαστε σε ξεκάθαρη περίπτωση υπεργολαβίας, ο οικονομικός φορέας κατά την δήλωση του στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στην 5<sup>η</sup> σελίδα στο ερώτημα με θέμα «Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ - Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά.» η απάντηση ήταν «για όλο το έργο» ενώ και στη σελίδα 6 στο κεφάλαιο «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» Απάντησε ότι «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων» και στο αν«Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» η απάντηση ήταν «ΟΧΙ» Κατά συνέπεια το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «....» ήταν αναληθές γεγονός που διέλαθε της προσοχής τόσο της Επιτροπής Διαγωνισμού όσο και της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... που εξέδωσε την προσβαλλόμενη. Σημειωτέον δε, ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας στο τέλος του εντύπου ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στο Μέρος VI: Τελικές δηλώσεις, δηλώνει ότι «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος, δηλώνω επισήμως ότι τα στοιχεία που έχω αναφέρει σύμφωνα με τα μέρη II έως V ανωτέρω είναι ακριβή και ορθά και ότι έχω πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση σοβαρών ψευδών δηλώσεων.» Πλην όμως τα στοιχεία στο κεφάλαιο II που προαναφέραμε δεν ήταν αληθή καθώς ενώ δήλωνε ότι δεν θα αναθέσει κανένα μέρος του έργου σε υπεργολάβο, τώρα στην αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του δηλώνει ότι θα αναθέσει ολόκληρο το έργο σε υπεργολάβους».

20. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «....» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

«Ακόμα όμως και στην περίπτωση που είχε δηλωθεί στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και αυτό

κρινόταν αληθές, θα έπρεπε η αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» να μην κριθεί επαρκής καθώς η αιτιολόγηση του άμεσου κόστους δεν αποδεικνύεται από πουθενά. Ειδικότερα στην σελ 8 της αιτιολόγησης ο ως άνω φορέας αναφέρει ότι «...Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω δύο συνεργεία υπερβολάβων πρόκειται να αναλάβουν την εκτέλεση των εργασιών. Ο παρακάτω πίνακας συμπληρώθηκε σύμφωνα με τα προσύμφωνα που έχουν υπογραφεί με τους εργολάβους, οι οποίοι για λόγους προστασίας προσωπικών δεδομένων σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας δεν μπορούν να κατονομαστούν.». Πλην όμως οι αρχές διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία επιλογής αναδοχών των δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλουν την προσκόμιση όλων των δικαιολογητικών που επικαλούνται οι φορείς. Κρίνεται επιεικώς πολύ βολική η αναφορά στην διασφάλιση των προσωπικών δεδομένων, προκειμένου να μην προσκομιστούν τα ανάλογα συμφωνητικά από τα οποία θα προέκυπτε τόσο η συμφωνία ανάληψης της υπερβολαβίας όσο και το ακριβές ποσό αυτής. Συνεπώς η μη προσκόμιση των συμφωνητικών υπερβολαβίας καθιστά την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του ως άνω φορέα, μη επαρκή και αόριστη καθώς δεν προκύπτει από κανένα αποδεικτικό μέσο η αιτιολόγηση του άμεσου κόστους. Εύλογα θα μπορούσε ο οποιοσδήποτε να επικαλεστεί οποιοδήποτε κόστος για τις συγκεκριμένες εργασίες χωρίς να μπορεί να ελεγχθεί λόγω της απουσίας των σχετικών συμφωνητικών. Επιπλέον είναι τουλάχιστον προσχηματική η επίκληση των προσωπικών δεδομένων ως λόγω μη προσκόμισης των ως άνω συμφωνητικών, καθώς, πρόσβαση σε αυτά θα είχε μόνο ο φορέας του έργου και οι συνδιαγωνιζόμενοι. Συνεπώς είναι προφανές ότι κάτι άλλο υποκρύπτεται καθιστώντας την αιτιολόγηση του άμεσου κόστους αβάσιμη και αναληθή».

21. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής

αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

«Σύμφωνα με το άρθρο 131 του ν. 4412/2016 (Άρθρο 131 Υπεργολαβία (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) στην παράγραφο 5 ορίζεται ότι«5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή:

α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του και

β) μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του.»», ενώ παρακάτω στην παράγραφο 6 του ιδίου ως άνω άρθρου ορίζεται ότι: «6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, αν το( α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του»

Από τα παραπάνω συνάγεται ευθέως ότι σε περίπτωση που ο οικονομικός

*φορέας θα ανέθετε ποσοστό άνω του 30% όπως στην υπό κρίση περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποχρεωτικά επαληθεύει των συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους. Πλην όμως στην προκειμένη περίπτωση ο έλεγχος αυτός δεν έγινε με αποκλειστική υπαιτιότητα του οικονομικού φορέα ο οποίος καίτοι θα ανέθετε ολόκληρο το έργο σε δύο υπεργολάβους δεν το δήλωσε, με αποτέλεσμα να μην υποβάλλουν αντίστοιχη ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ οι υπεργολάβοι προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο τους σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη».*

22. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στην προκειμένη περίπτωση η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «....» κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής της προς το σκοπό της προαπόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής κατέθεσε το ΕΕΕΣ δια του του αρχείου με την ονομασία «ΕΕΕΣ - ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΙ ...\_signed.pdf». Στο Μέρος ΙΙ του ΕΕΕΣ και ειδικότερα στο κεφάλαιο Δ «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» και ειδικότερα στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία και ήδη προσωρινή ανάδοχος έδωσε την απάντηση «Όχι». Παρά την ανωτέρω σαφή και δεσμευτική δήλωσή της η εταιρεία «....» στην από 06.05.2022 αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς (βλ. αρχείο «ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ...\_signed.pdf»), την οποία υπέβαλε κατόπιν Πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ λόγω του ότι η προσφορά της παρουσίασε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων, από τον μέσο όρο των προσφορών και κατά

συνέπεια θεωρήθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή, παρέχοντας εξηγήσεις και τεκμηριώνοντας το ύψος της οικονομικής της προσφοράς δηλώνει στο σημείο 4 αυτής ότι «Οι εργασίες θα εκτελεστούν σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή των προσυμβατικών κειμένων και πρόκειται να πραγματοποιηθούν σε συνεργασία με δύο υπεργολαβικά συνεργεία, σε συνδυασμό με ιδιόκτητα μηχανήματα και προσωπικό. Ο καταμερισμός των εκτάσεων και του πλήθους έχει διευκρινιστεί σε ιδιωτικά προσύμφωνα, ενώ αντίστοιχα υπολογίζεται και η απόδοση για κάθε συνεργείο, ανάλογα με την ποιότητα και τη δυσκολία που μπορεί να παρουσιάζει η περιοχή». Ακολούθως, στο σημείο 6 της έκθεσής της δηλώνει ότι «Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω δύο συνεργεία υπεργολάβων πρόκειται να αναλάβουν την εκτέλεση των εργασιών. Ο παρακάτω πίνακας συμπληρώθηκε σύμφωνα με τα προσύμφωνα που έχουν υπογραφεί με τους εργολάβους, οι οποίοι για λόγους προστασίας προσωπικών δεδομένων σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας δεν μπορούν να κατονομαστούν» στο δε πίνακα που παραθέτει στη συνέχεια αναφέρεται και το ύψος των εργολαβικών συμφωνητικών 270.000,00 ευρώ και 127.820,00 ευρώ αντίστοιχα. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι οι εξηγήσεις που παρείχε η ήδη προσωρινή ανάδοχος προς την αναθέτουσα αρχή αιτιολογώντας το ύψος της οικονομικής της προσφοράς περιλαμβάνει στοιχεία, τα οποία έρχονται σε ευθεία αντίθεση με τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ αυτής και συγκεκριμένα αναφέρει ότι θα εκτελέσει το επίμαχο έργο με την ανάθεση τμημάτων αυτού σε δύο υπεργολάβους, γεγονός το οποίο όχι απλώς δεν είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, αλλά αντιθέτως είχε ρητώς δεσμευθεί και για το αντίθετο, δίνοντας ρητή αρνητική απάντηση στο σχετικό ερώτημα. Κατ' ακολουθίαν η αναθέτουσα αρχή με εσφαλμένη και πλημμελή αιτιολογία έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» θεωρώντας «επαρκείς» τις κατά το αρ. 88 Ν. 4412/2016 παρασχεθείσες εξηγήσεις, όπως αναφέρει και στο σώμα της υπ' αριθμ. 161/2022 προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς οι τελευταίες καταστρώθηκαν επί της προθέσεως της ήδη αναδόχου εταιρείας να αναθέσει τμήματα του έργου σε δύο υπεργολάβους, γεγονός το οποίο δεν είχε δηλώσει – αν όχι και

αποκρύψει- κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ της. Τα ανωτέρω περιστατικά καθιστούν την προσβαλλόμενη απόφαση πλημμελή και ακυρωτέα ως διαλαμβάνουσα μη νόμιμη αιτιολογία, στο μέτρο που για την έκδοση της τέθηκαν υπ' όψη της αναθέτουσας αρχής και αυτή απεδέχθη αναληθή στοιχεία μη δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ κατά το στάδιο της προαπόδειξης. Σε κάθε περίπτωση πέραν των ανωτέρω θα πρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω δεν δύναται να ενεργοποιηθεί η διαδικασία του αρ. 102 Ν. 4412/2016 προς τυχόν ανάκληση – διόρθωση εκ μέρους της εταιρείας «...» των δηλωθέντων περί μη υπεργολαβίας στο ΕΕΕΣ της, προκειμένου αυτά να συμφωνούν με τα αναφερόμενα στο έγγραφο παροχής εξηγήσεων της. Και τούτο διότι, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέραν της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη

37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850\_1851\_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων, των οποίων η γνωστοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά της της εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα, καθώς ο πρώτος λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων που προβάλλει η προσφεύγουσα, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια κατά την αποδοχή της προσφοράς της, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

24. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

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

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 05.07.2022 και εκδόθηκε στις 22.07.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**