

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 03 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα- Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 2199/26-11-2021 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «η πρώτη προσφυγή»).

Και την από 24.11.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 2188/25-11-2021 της «...», που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «η δεύτερη προσφυγή»).

Κατά του «...» (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. .., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο δήμο ..., ..., και που άσκησε παρέμβαση επί αμφότερων των προσφυγών, όπως νόμιμα εκπροσωπείται. (εφεξής «η πρώτη παρεμβαίνουσα»).

Κατά του οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται. (εφεξής «η δεύτερη παρεμβαίνουσα»).

Με τις προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή τους και να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 577/09-11-2021 απόφαση της ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), αφενός η πρώτη προσφεύγουσα κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, άλλως και όλως επικουρικά, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» και να κριθεί αποδεκτή η προσφορά της, άλλως και σε κάθε περίπτωση που δεν ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, να ακυρωθεί κατά το μέρος που έγινε δεκτή η

προσφορά της εταιρίας «...», προκειμένου να ματαιωθεί η διαγωνιστική διαδικασία, και αφετέρου η δεύτερη προσφεύγουσα κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος με αίτημα να ανακηρυχθεί η ίδια –η δεύτερη προσφεύγουσα- προσωρινή ανάδοχος.

Με την παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της πρώτης και δεύτερης προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος τη προσβαλλόμενης.

Με την παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της πρώτης προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Βύρρα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμό πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων με ανοικτές διαδικασίες, σφραγισμένες προσφορές με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για τη φύλαξη των χώρων του Πολυτεχνείου Κρήτης για ένα (1) έτος με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος (δικαίωμα προαίρεσης). Ο προϋπολογισμός της ανωτέρω προκηρυσσόμενης σύμβασης για ένα έτος από την υπογραφής της ανέρχεται αφενός σε 142.741,94 € χωρίς ΦΠΑ, και αφετέρου του δικαιώματος προαίρεσης ανέρχεται σε 142.741,94 € χωρίς ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06/10/2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12/10/2020 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) (Συστημικός Αριθμός).

2. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 25.11.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ύψους 1.428,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 142.741,94€ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ. Ως εκ τούτου το νόμιμο παράβολο αντιστοιχεί στο ποσό των 713,71 €. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο κατά το υπερβάλλον μέρος του (714,29 €) πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

3. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 24.11.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ύψους 713,71 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 142.741,94€ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ.

4. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η πρώτη προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο

Αριθμός Απόφασης: 114 ΚΑΙ 115 /2022

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 15/11/2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25/11/2021 δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η πρώτη προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό και είχε υποβάλει αποδεκτή προσφορά, αλλά απορρίφθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή.

7. Επειδή, στις 29/11/2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017, ενώ είχε κοινοποιήσει αυτήν και προγενέστερα την 26/11/2021 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 06/12/2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7329/2021 παρέμβασή της επί της πρώτης προσφυγής, ασκεί δε αυτή μετ' εννόμου συμφέροντος καθώς έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος και ως εκ τούτου επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης. Η παρέμβαση αυτή δεν έχει ασκηθεί με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου. Όμως η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο αυτής, ενώ η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό της Α.Ε.Π.Π υποχρεωτικής χρήσης του δεν απαγορεύει την υποβολή Προδικαστικών Προσφυγών ή Παρεμβάσεων περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, εφόσον βέβαια σε κάθε περίπτωση περιέχεται το αναγκαίο για το παραδεκτό περιεχόμενο και τα συγκροτούντα αυτό αναγκαία στοιχεία [πρβ. ΔΕφ. Κομ. 39/2017, ΑΕΠΠ 5/2018 (Επτ), 156/2018, Α60/2018, 178/2017, 156/2017, 149/2017, 97/2017, 21/2017). Επομένως, η υπό κρίση παρέμβαση πρέπει να γίνει τύποις δεκτή.

9. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 06/12/2021, ήτοι εμπροθέσμως και μετ'εννόμου συμφέροντος, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7311/2021 παρέμβασή της επί της πρώτης προσφυγής. Όμως, στην υπό κρίση παρέμβαση αφενός στη σελίδα 1 αυτής αναγράφεται: «*Αριθμός Προσφυγής*», και αφετέρου στη σελίδα 5 αυτής αναγράφεται: «*...ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΑΣΚΕΙΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ. Να προσδιορίσετε ειδικά τους νομικούς και πραγματικούς λόγους επί των οποίων βασίζεται η προσφυγή...*». Ωστόσο, από την ορθή επισκόπηση του περιεχομένου αυτής προκύπτει ότι πρόκειται για παρέμβαση και πρέπει να γίνει τύποις δεκτή ως παρέμβαση.

10. Επειδή, με το από 07/12/2021 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αφενός στην ΑΕΠΠ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 07/12/2021.

11. Επειδή η πρώτη προσφεύγουσα εμπροθέσμως στις 13/12/2021 -δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενθήμερης προθεσμίας του αρ. 365 αρ 1. ήταν Κυριακή, δηλαδή εξαιρετέα ημέρα- κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 15/11/2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24/11/2021 δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 25/11/2021.

13. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η δεύτερη προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό και είχε υποβάλει αποδεκτή προσφορά. Περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 24/2018, ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020).

14. Επειδή στις 25/11/2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017.

15. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 06/12/2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7337/2021 παρέμβασή της επί της δεύτερης προσφυγής, ασκεί δε αυτή μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος και ως εκ τούτου επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

16. Επειδή, με το από 07/12/2021 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αφενός στην ΑΕΠΠ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 07/12/2021.

17. Επειδή η δεύτερη προσφεύγουσα εμπροθέσμως στις 13/12/2021 -δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενθήμερης προθεσμίας του αρ. 365 αρ 1. ήταν Κυριακή, δηλαδή εξαιρετέα ημέρα- κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

18. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στις 13/12/2021 -δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενθήμερης προθεσμίας του αρ. 365 αρ. 1 ήταν Κυριακή, δηλαδή εξαιρετέα ημέρα- υπόμνημα επί της παρέμβασης της πρώτης παρεμβαίνουσας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επί της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

19. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως υπόμνημα στις 13/12/2021 --δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενθήμερης προθεσμίας του αρ. 365 αρ. 1 ήταν Κυριακή, δηλαδή εξαιρετέα ημέρα- μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επί της δεύτερης προσφυγής, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

20. Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα, και η πρώτη παρεμβαίνουσα, οι οποίες υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 198402, 198779 και 196023 προσφορές αντίστοιχα. Οι λοιποί δύο οικονομικοί φορείς ήταν η «...».

21. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης διαμείφθησαν τα κάτωθι. Την 01.12.2020 και 08.12.2020 η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνεδρίασε για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού. Μετά την κλήση που αποφάσισε να στείλει προς την εταιρία «...» για την παροχή διευκρινίσεων, αποφάσισε την εκ νέου συνεδρίαση μετά την παρέλευση των προβλεπόμενων στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2012, επτά ημέρων. Εν συνεχεία, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνεδρίασε στις 21.12.2020 και συνέταξε των πίνακα κατάταξης των οικονομικών προσφορών ως εξής : [1] ... ποσό 166.003,49€ με Φ.Π.Α (133.873,78 άνευ ΦΠΑ), η προσφορά απορρίπτεται, [2] ..., ποσό 170.524,80 € με Φ.Π.Α, δεκτή, [3] ..., ποσό 172.409,60 € με Φ.Π.Α, δεκτή, [4...], ποσό 172.881,97 € με Φ.Π.Α, δεκτή, και τέλος [5] Η προσφορά της ..., ποσό

174.337,80. € με Φ.Π.Α, δεκτή. Η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινής ανάδοχος, αφού είχε υποβάλει τη 2^η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατόπιν της απόρριψης της προσφοράς της «...». Αυτά τα ανωτέρω εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμό 544/23.10.2020 απόφαση της ...

22. Επειδή, περαιτέρω κατά της ως άνω 544/23.10.2020 απόφασης η ... άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ με ΓΑΚ 54/2021. Ωστόσο, η ανωτέρω προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά. Ακολουθώντας, η ... άσκησε την με ANM 24/2021 αίτηση αναστολής κατά της σιωπηρής απόρριψης της ΑΕΠΠ, επί της οποίας εξεδόθη η με αριθμό 29/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων δυνάμει της οποίας έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ. Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω δικαστική απόφαση εκδόθηκε η υπ' αριθμό 1418/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, κατά της προαναφερθείσας 544/23.10.2020 απόφασης της ... η «...» είχε ασκήσει την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 44/2021 ζητώντας να απορριφθούν οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων (ήτοι της ..., του ... και της ...) και να κριθεί η προσφορά της ως η μόνη αποδεκτή (η οποία ήταν τέταρτη κατά τη σειρά μειοδοσίας). Επ' αυτής της προδικαστικής προσφυγής είχε ασκήσει την από ΓΑΚ 202/2021 παρέμβαση η «...». Κατόπιν επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής και της παρέμβασης εκδόθηκε η υπ' αριθμό 435/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ δυνάμει της οποίας έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή, απορρίφθηκε η παρέμβαση και ακυρώθηκε η ανωτέρω 544/2020 απόφαση κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της απόφασης της ΑΕΠΠ. Με την 435/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε και η προσφορά της «...» λόγω του εσφαλμένου υπολογισμού των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης για τον υπολογισμό του ελάχιστου εργατικού κόστους (σκ.54) και η προσφορά του «...» λόγω του εσφαλμένου υπολογισμού των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα (σκ. 59). Ειδικά ως προς τον εκεί παρεμβαίνοντα «...» η 435/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ έκρινε πως: *«...δοθέντος ότι, αφενός με η προσβαλλόμενη δεν περιλαμβάνει καμία αξιολόγηση ως προς το μη ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παρέλειψε να απαντήσει ειδικώς και επαρκώς στους*

ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αρχική της κρίση ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή είναι ανατιολόγητη και διαμορφώθηκε κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας....» (σκ. 67). Σε συμμόρφωση με την ως άνω 435/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ με την 552/2021 απόφασης της ... απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ... και κλήθηκε η Επιτροπή του διαγωνισμού να ζητήσει από τον οικονομικό φορέα ... να υποβάλει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της οικονομικής του προσφοράς. Κατόπιν ο ανωτέρω οικονομικός φορέας με το με αρ. πρωτ. 3131/13.04.2021 έγγραφο του υπέβαλε διευκρινίσεις. Η Επιτροπή του διαγωνισμού κατά την 4.10.2021 συνεδρίασή της εξέτασε το έγγραφο αυτό παροχής διευκρινίσεων και αποφάσισε ότι «...τα στοιχεία που αναφέρει στις διευκρινίσεις είναι τα ίδια με αυτά της πρότασης-προσφοράς του και αυτά εξετάσθηκαν ήδη από την ΑΕΠΠ ως περιεχόμενο της αιτιολογίας της απόφασης που ελήφθη στην με αριθμό 544/23-12-2020 συνεδρίαση της ... και ως περιεχόμενο της παρέμβασης που άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ ο ανωτέρω οικονομικός φορέας καθώς και ως προς το περιεχόμενο των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής ενώπιον της ΑΕΠΠ, και εφόσον μετά την αξιολόγηση αυτών έκρινε ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., συνάγεται ότι η εν λόγω προσφορά πρέπει να απορριφθεί. Ήτοι, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... πρέπει να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή διότι δεν αιτιολόγησε επαρκώς για ποιους λόγους το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων ανέρχονται στα μη εύλογα ποσά των πενήντα (50) ευρώ και είκοσι (20) ευρώ αντίστοιχα. Επομένως, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... πρέπει να απορριφθεί». Περαιτέρω, κατά την ως άνω με ημερομηνία 4/10/2021 συνεδρίαση της Επιτροπής του Διαγωνισμού κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 ζητήθηκε από την ... να εξηγήσει τα κόστη που προτείνει στην προσφορά του, ήτοι α) τον τρόπο υπολογισμού του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και το είδος που περιλαμβάνει το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων της προσφοράς του και β) τον υπολογισμό των εξόδων δημοσίευσης και τον προσδιορισμό του κονδυλίου της προσφοράς τους στον οποίο περιλαμβάνονται. Ακολούθως, η ... με την από 25.11.2021 επιστολή της

παρείχε εξηγήσεις. Τέλος, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την οποία: α) Έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας ..., η οποία ανέρχεται στο ποσό των 166.003,49 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αναδείχθηκε η ίδια ως προσωρινή ανάδοχος και προσκλήθηκε για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, β) απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... ως ασυνήθιστα χαμηλή και γ) διατηρήθηκε η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ..., η οποία ανέρχεται στο ποσό των 174.337,80 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης.

23. Επειδή, η προσβαλλόμενη αναφέρει επί λέξει πως: «Ως εκ τούτου, δυνάμει των υπ' αριθμό 435/2021 και 1418/2021 αποφάσεων της ΑΕΠΠ και του από 4.10.2021 πρακτικού μας, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα και εισηγείται στη ... τα παρακάτω: 1) Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των 166.003,49 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης ως την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη. 2) Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... λόγω υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα στο από 4.10.2021 πρακτικό της επιτροπής. 3) Τη διατήρηση αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των 174.337,80 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω, ομόφωνα εγκρίνονται τα από 4.10.2021 και 8.11.2021 πρακτικά της επιτροπής, σύμφωνα με τα οποία απορρίπτεται η προσφορά του οικονομικού φορέα ... και γίνεται δεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ..., ως εκ τούτου αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος».

24. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, βάλλει κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης επικαλούμενη πως: «...Εκ τούτων προκύπτει χωρίς αμφιβολία, ότι η με αριθμ. 435/2021 Α.Ε.Π.Π δεν έκρινε επί της ουσίας ότι η οικονομική μου προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, ούτε επέρριψε

στην οικονομική μου προσφορά άλλη πλημμέλεια...Τουναντίον, έκρινε ότι (η ΑΕΠΠ) δεν έχει καν αρμοδιότητα να αποφασίσει το πρώτον εάν η προσφορά μου είναι ασυνήθιστα χαμηλή, πριν δοθεί στον οικονομικό φορέα (δηλαδή στην επιχείρησή μου) η δυνατότητα να παράσχει διευκρινίσεις και πριν διατυπώσει ειδική προς τούτο κρίση η αναθέτουσα αρχή. Τα ως άνω, ήτοι ότι η Α.Ε.Π.Π. δεν έκρινε ότι η προσφορά μου δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, επιβεβαίωσε ρητά και με την κρίση της η με αριθμ. Ν28/2021 απόφαση το Διοικητικού Εφετείου Χανίων (σε συμβούλιο) (βλ. και ΔΕΦΑΘ Αναστ. 381/2021, με την οποία κρίθηκε ότι: «Ο λόγος αυτός δεν πιθανολογείται ως βάσιμος, καθότι στηρίζεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δοθέντος ότι στην προκείμενη περίπτωση ούτε η αναθέτουσα αρχή είχε χαρακτηρίσει την προσφορά της αιτούσας ως ασυνήθιστα χαμηλή, ούτε η Α.Ε.Π.Π. προέβη σε τέτοιους είδους εκτίμηση, ενόψει και του ότι με την προδικαστική προσφυγή δεν είχε αποδοθεί στην προσφορά της αιτούσας αντίστοιχη πλημμέλεια.» Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία στηρίχθηκε στο παντελώς πεπλανημένο και αβάσιμο έρεισμα ότι δήθεν η Α.Ε.Π.Π αξιολόγησε στην ουσία της την εξήγησή μου για το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων, όπως τούτη αποτυπώθηκε στην παρέμβασή μου, στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και περιέχει παντελώς εσφαλμένη, πεπλανημένη και παράνομη αιτιολογία».

25. Επειδή, η προσβαλλόμενη στο «σώμα» της αναφέρει επί λέξει πως: «...Ως εκ τούτου, δυνάμει των υπ' αριθμ. 435/2021 και 1418/2021 αποφάσεων της ΑΕΠΠ και του από 4.10.2021 πρακτικού μας, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα και εισηγείται τα παρακάτω: 1)...2) Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... λόγω υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, **σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα στο από 4.10.2021 πρακτικό της επιτροπής.** ...». Περαιτέρω, στην προσβαλλόμενη αναφέρεται επί λέξει πως: «...Σύμφωνα με το από 4.10.2021 πρακτικό, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη: (α)...(β)...(γ)...(δ)...(ε)...το από 12.4.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του προσφέροντος οικονομικού φορέα ... του ... ως προ το διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων της προσφοράς του, εξέτασε τις ανωτέρω παρεχόμενες από το προσφέροντα

οικονομικό φορέα ... του ... διευκρινίσεις οι οποίες επισυνάπτονται στο παρόν πρακτικό. Η Επιτροπή έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας του ... με το από 12.4.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων δεν παρείχε επιπλέον στοιχεία, πέραν αυτών που ήδη είχε αναφέρει με την προσφορά- πρόταση του προκειμένου να αιτιολογήσει επαρκώς και εμπειριστατωμένως ότι η προσφορά του, όσον αφορά τα ποσά του διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων πενήντα ευρώ (50,00€) και είκοσι ευρώ (20,00€) αντίστοιχα, δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όμως εφόσον τα στοιχεία που αναφέρει στις διευκρινίσεις, είναι τα ίδια με αυτά της πρότασης-προσφοράς του και αυτά εξετάστηκαν ήδη από την ΑΕΠΠ ως περιεχόμενο της αιτιολογίας της απόφασης που ελήφθη στην υπ' αριθμ. 544/23.12.2020 συνεδρίαση της ...και ως περιεχόμενο της παρέμβασης που άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ ο ανωτέρω οικονομικός φορέας καθώς και ως περιεχόμενο των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής , και εφόσον μετά την αξιολόγηση αυτών η ΑΕΠΠ έκρινε ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς η προσφορά του ... του ... δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, συνάγεται ότι η εν λόγω προσφορά πρέπει να απορριφθεί. Ήτοι, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... του ... πρέπει να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή διότι δεν αιτιολόγησε επαρκώς για ποιους λόγους το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων ανέρχεται στο μη εύλογο ποσό των πενήντα ευρώ και είκοσι ευρώ (20,00€) αντίστοιχα. Επομένως, σε συμμόρφωση με την απόφαση 435/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ η προσφορά του οικονομικού φορέα ... του ... πρέπει να απορριφθεί.».

26. Επειδή, περαιτέρω, στη σκέψη 67 της 435/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ αναφέρονται τα εξής: «Επειδή, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα προβάλλει το πρώτον με την προσφυγή της ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς το πολύ μικρό ύψος των ποσών που έχει δηλώσει ο παρεμβαίνων αναφορικά με το διοικητικό κόστος και κόστος αναλώσιμων και τα οποία καθιστούν την προσφορά του ασυνήθιστα χαμηλή, ως προς τα κονδύλια αυτά. Ως δε γίνεται νομολογιακώς δεκτό (ΔεφΘεσ/κης 167/2019), σε αυτήν την περίπτωση ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει την απόφασή της πλήρως, ειδικώς και σαφώς περι

ύπαρξης έγκυρης προσφοράς. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη, αν και εδύνατο παραδεκτώς, σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης κατ' άρθρο 365 του Ν.4412/2016, αντικρούοντας τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με τα κονδύλια που έχει δηλώσει ο παρεμβαίνων στην προσφορά του ως προς το διοικητικό κόστος και κόστος αναλώσιμων, λειτουργίας, τουναντίον ουδέν σχετικό διέλαβε παρά μόνο αλυσιτελώς υποστηρίζει ότι η Διακήρυξη προβλέπει ελάχιστο ποσοστό μόνο ως προς το εργολαβικό κέρδος καθώς τούτου δεν αίρει την υποχρέωση των συμμετεχόντων για τον υπολογισμό εύλογου διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων. Εξάλλου, η ίδια σε διευκρίνισή της αναφέρει κόστος δημοσίευσης υψηλότερο από το δηλωθέν στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος κόστος. Επομένως, δοθέντος ότι, αφενός μεν η προσβαλλόμενη δεν περιλαμβάνει καμία αξιολόγηση ως προς το μη ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παρέλειψε να απαντήσει ειδικώς και επαρκώς στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αρχική της κρίση ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή είναι ανατιολόγητη και διαμορφώθηκε κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας. Ως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 54/2018), η ΑΕΠΠ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς. Ως εκ τούτου, ο τρίτος και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής κατά της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί ως βάσιμοι και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη για πλημμελή αιτιολογία».

27. Επειδή, βάσει των εκτεθέντων στις σκέψεις 24 έως και 26, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη ορθά εμπεριέχει στην αιτιολογία της ότι δια της απόφασης της ΑΕΠΠ κρίθηκε πως δεν αιτιολογείται επαρκώς ότι η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή ούτε από τα όσα έλαβε υπόψη η ΑΕΠΠ (δηλ. ισχυρισμούς του τότε παρεμβαίνοντα, απόψεις αναθέτουσας κλπ) ούτε από τις εξηγήσεις που παρείχε η προσφεύγουσα με από 12.4.2021 έγγραφό της. Τέλος, οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας

ότι επί κατά της με αριθμό 435/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ εκδόθηκε η της με αριθμό Ν28/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων (σε συμβούλιο), πρέπει κατά πρώτον να απορριφθούν ως αναπόδεικτοι και αόριστοι, διότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε ως συνημμένη με την προδικαστική της προσφυγή την ανωτέρω απόφαση, ενώ στην προσφυγή της αναφέρει αποσπασματικά τμήματα της απόφασης χωρίς ρητή αναφορά στο διατακτικό της, εάν δηλαδή είχε γίνει δεκτή ή απορριφθεί. Επομένως, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η ισχύς της απόφασης 435/2021 έχει ανασταλεί. Περαιτέρω, στο «σώμα» της προσβαλλόμενης αναγράφεται ότι η αιτιολογία της βασίζεται και επί των αναλυτικώς εκτεθέντων στο από 4.10.2021 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού. Επομένως, κατόπιν των ανωτέρω στις σκέψεις 24 έως και 27, ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

28. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της επικαλούμενη αφενός παραβίαση και εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 και αφετέρου μη νόμιμη αιτιολόγηση επί του ασυνήθιστα χαμηλού κόστους της προφοράς της και μη νόμιμη απόρριψη των διευκρινίσεων επί της οικονομικής της προφοράς.

29. Επειδή, κατ' άρθρο 88 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της παρούσας διακήρυξης, ορίζεται ότι *«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, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 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.». Επομένως, το ζήτημα του ελέγχου αδικαιολόγητα χαμηλών οικονομικών προσφορών, διαρθρώνεται σε δύο στάδια, έκαστο με διαφορετικό αντικείμενο κρίσης και διαφορετικό, κατά συνέπεια, αντικείμενο ελέγχου εκ της ΑΕΠΠ. Στο πρώτο, ο αναθέτων κρίνει αν η προσφορά είναι καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλή, υπό την έννοια ότι συνολικά ή ως προς ορισμένα κονδύλια αυτής, εμφανίζει ένα ύψος, το οποίο είναι χαμηλότερο του καταρχήν αναμενομένου, βάσει των συνθηκών και των αναγκών εκτέλεσης της σύμβασης ή παρέχει ένα ποσοστό έκπτωσης το οποίο υπερβαίνει το ευλόγως αναμενόμενο μέτρο ή σε κάθε περίπτωση είναι κατ' εύλογη κρίση ιδιαίτερα υψηλό. . Περαιτέρω, στο δεύτερο ως άνω στάδιο, ήτοι ελέγχου των δικαιολογήσεων του προσφέροντος, ο αναθέτων αποκλείει την προσφορά αν αποδεικνύεται ότι παραβιάζει τις κατ' άρ. 253 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και αντιστοίχως άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016, υποχρεώσεις ή αν κατά τη στοιχειοθετημένη κρίση της οι παρασχεθείσες δικαιολογήσεις άγουν στο συμπέρασμα ζημιογόνου ή παραβιάζοντος τις κατ' άρ. 18 παρ. 2 και αντίστοιχα, 253 παρ. 2 Ν. 4412/2016 χαρακτήρα της προσφοράς ή δεν άγουν σε συμπέρασμα δικαιολογημένου της προσφοράς, δηλαδή δεν αποδεικνύουν τούτο και δεν απαντούν στο ερώτημα περί του πώς καλύπτουν τις οικείες ανάγκες με οικονομικά βιώσιμο τρόπο. Στην περίπτωση αυτή, ελεγκτέα από την ΑΕΠΠ είναι αφενός η τυχόν αντικειμενική κρίση απόδειξης παράβασης των κατ'

άρ. 18 παρ. 2 και 253 παρ. 2 Ν. 4412/2016 υποχρεώσεων, αφετέρου η ομοίως αντικειμενική και αιτιολογημένη κρίση περί της ανεπάρκειας των εξηγήσεων του προσφέροντος είτε υπό την έννοια αποδεικνυόμενα μη βιώσιμου της προσφοράς είτε υπό την έννοια ακαταλλήλου και ελλιπούς αυτών, κατόπιν εξάντλησης του οικείου περιθωρίου συνεννοήσεως, για τη δικαιολόγηση (351/2021 ΑΕΠΠ).

30. Επειδή, εν προκειμένω από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει πως η πρώτη προσφεύγουσα με το από 12.4.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων δεν παρείχε επιπλέον στοιχεία, πέραν αυτών που είχε ήδη αναφέρει με την προσφορά-πρότασή της προκειμένου να αιτιολογήσει επαρκώς και εμπειριστατωμένως ότι η προσφορά της, όσον αφορά τα ποσά διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων πενήντα ευρώ (50,00€) και είκοσι ευρώ αντίστοιχα (20,00€) αντίστοιχα δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή με νόμιμη αιτιολογία απεφάνθη περί της ανεπάρκειας των εξηγήσεων της πρώτης προσφεύγουσας υπό την έννοια ακαταλλήλου και ελλιπούς αυτών, και ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

31. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της «...», ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας, προβάλλοντας αιτιάσεις περί μη νόμιμης και πλημμελούς αιτιολογίας της αποδοχής των διευκρινίσεων της εταιρείας αυτής και περί του ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς της αναφορικά με το κονδύλι του διοικητικού κόστους. Η πρώτη προσφεύγουσα μεταξύ άλλων επικαλείται πως: *«...Ως εκ τούτου, το διοικητικό κόστος της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας ΔΕΝ είναι εύλογο, αλλά είναι ασυνήθιστα χαμηλό κατά την έννοια του άρθ. 88 ν. 4412/2016 και για το λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει τις διευκρινίσεις της και να την αποκλείσει από το διαγωνισμό. Πλην όμως δεν το έπραξε, αλλά καθ' υπέρβαση της διακριτικής της ευχέρειας και με πλημμελή αιτιολογία έκανε αυτές δεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε η τελευταία πρέπει να ακυρωθεί...»*

32. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, επικαλείται πως: «...Ο προσωρινός ανάδοχοςέχει υποβάλει μη κανονική προσφορά...Στην οικονομική του προσφορά έχει δηλώσει ως Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών 30,00 ευρώ και για τα αναλώσιμα 100,00 ευρώ, ενώ θα έπρεπε να κριθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή ως προς το κονδύλι αυτό, διότι έχει υποβάλει όχι εύλογο αλλά υπερβολικά χαμηλό κόστος αναλωσίμων και διοικητικό κόστος, κατά παράβαση του άρθ. 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010 και του όρου 2.4.4. της διακήρυξης...Συγκεκριμένα στο διοικητικό κόστος πρέπει να υπολογιστούν σύμφωνα με την διακήρυξη, το κόστος έκδοσης εγγυητικών επιστολών και το κόστος **για έξοδα δημοσίευσης της Διακήρυξης που η αναθέτουσα αρχή, με σχετική διευκρίνιση** όπως αυτή αναρτήθηκε στην πλατφόρμα ηλεκτρονικών διαγωνισμών με ημερομηνία **6-11-2020** αριθμ. πρωτ. ..., αναφέρει ότι τα **έξοδα δημοσίευσης είναι 297,60 ευρώ** και συνεπάγεται ότι αυτές εντάχθηκαν στους όρους της υπ' αριθμ. 593/6.10.2020 Διακήρυξης, ήτοι στο κανονιστικό πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού...».

33. Επειδή, στον όρο 1.6 / Δημοσιότητα και παρ. Γ' / Έξοδα δημοσιεύσεων της διακήρυξης ορίζεται: «**Τα έξοδα δημοσίευσης στον τοπικό τύπο (... &...) βαρύνουν τον ανάδοχο**».

34. Επειδή, στο με ημερομηνία 6-11-202 και με αριθμό πρωτ. 1236-A έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα : Απάντηση στο από 05.11.2020 αίτημά σας για παροχή διευκρινίσεων αναγράφεται, μεταξύ άλλων, επί λέξει πως: «...**Τα έξοδα δημοσίευσης στον τοπικό τύπο (...)** που θα βαρύνουν τον ανάδοχο είναι 297,60 €».

35. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, επικαλείται πως: «...**Αβασίμως η εταιρεία ... επικαλείται ότι θα συμπεριλάβει στο εργολαβικό κέρδος ποσού 1338,74 ευρώ** όσα κόστη δεν περιλαμβάνει στο διοικητικό και στα αναλώσιμα αφού οι όροι της διακήρυξης ήταν σαφή ως αναφορά το εργολαβικό κέρδος που δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το 1% της συνολικής προσφοράς...Σημειώνεται ότι το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά το εργολαβικό κέρδος δεν μπορεί να

είναι μικρότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς. Όπως προκύπτει λοιπόν αν από τα 1338,74 (δηλωθέντα στοιχείο 5, κεφάλαιο Α οικονομικής προσφοράς του) αφαιρεθούν τα κόστη για τα έξοδα δημοσίευσης των εφημερίδων ποσού 297,60 (όπως δηλώνεις στην επιστολή του) και αφαιρεθούν και τα έξοδα για τα ρολόγια ελέγχου περιπολίας ποσό κατ' ελάχιστο ...για τα αναλώσιμα 219,68 ευρώ..Τότε προκύπτει 1338,74-297,60 έξοδα για εφημερίδες= 1.041 ευρώ- 219,68 ρολόγια περιπόλου κατ'ελάχιστο=821,46 ποσό για εργολαβικό κέρδος που δεν καλύπτει πλέον τον ρητό όρο της διακήρυξης για το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στο εργολαβικό κέρδος (είτε είναι 1.041,14 το εργολαβικό κέρδος, είτε είναι 821,46) δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς (συνολική προσφορά ποσού 133.873,78 χωρίς φπα) αυτό συνεπάγεται ότι η επιτροπή του διαγωνισμού έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του...». Περαιτέρω, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της επικαλείται ασαφή και μη νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης. Συγκεκριμένα, στον λόγο αυτό της προσφυγής της επικαλείται, μεταξύ άλλων, πως: «...δεν υπάρχει κανένα συγκεκριμένο στοιχείο που να στηρίζουν το συμπέρασμά της παρά μόνο αναφέρουν μετά της διευκρινήσεις της εταιρείας ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η σύμβαση παραβλέποντας τους όρους της διακήρυξης-νομοθεσίας...η επιτροπή του διαγωνισμού φάσκει και αντιφάσκει ενώ ζητάει στοιχεία να απαντηθούν από την εν λόγω εταιρεία σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης που όρισε η ίδια η Α.Α τελικά καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η εν λόγω σύμβαση και αναιρεί τους όρους που η ίδια όρισε να τηρηθούν από τους διαγωνιζόμενους και συγκεκριμένα στο εργολαβικό κέρδος να είναι 1%...».

36. Επειδή, στον όρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, στον αριθμό 5 αυτού, ορίζεται: «Σημειώνεται ότι το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στο εργολαβικό κέρδος δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς».

37. Επειδή, η «...» με το από 25.10.2021 έγγραφο της ανέφερε μεταξύ άλλων, τα εξής: «...Α) Στα κονδύλια για το διοικητικό κόστος και

το κόστος αναλωσίμων που μνημονεύουμε στην προσφορά μας περιλαμβάνονται μόνο ορισμένα έξοδα που θα πραγματοποιήσουμε ειδικά για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και αφορούν υλικά που δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε άλλες δραστηριότητες, όπως η προμήθεια κάρτα αναγνώρισης – ταυτοπροσωπίας για το προσωπικό, με το διακριτικό τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΦΥΛΑΞΗΣ ...», που απαιτείται σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης Β) Τα έξοδα δημοσίευσης, καθώς κι άλλα έξοδα που μπορεί να ανακύψουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, περιλαμβάνονται στα «έξοδα διάθεσης» της εταιρίας μας, που αποτυπώνονται στις οικονομικές καταστάσεις για το σύνολο της δραστηριότητάς της και, κατά τη διαμόρφωση των προσφορών μας, προϋπολογίζονται, μαζί με διάφορα άλλα έξοδα που ενδέχεται να επιβαρύνουν την εκτέλεση της σύμβασης, στο κονδύλιο του εργολαβικού κέρδους...Εν προκειμένω, στην οικονομική μας προσφορά μας προϋπολογίσαμε το ποσό των 1.338,74 Ευρώ για εργολαβικό κέρδος, που επαρκεί για την κάλυψη κάθε εξόδου που μπορεί να ανακύψει από την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης... ». Επίσης, ανέφερε μεταξύ άλλων, πως: «Η Εταιρεία μας προτίθεται να προσκομίσει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Το κόστος της προμήθειας έκδοσης, πληρώνεται άπαξ χωρίς να υπάρχουν έξοδα διατήρησης (υπό την εκδοχή βεβαίως ότι συνιστά διοικητικό κόστος), έχει υπολογισθεί και καλύπτεται πλήρως από τα υπολογισθέντα... Σχετικά με τα αναλώσιμα ύψους 100,00€ ετησίως τα οποία έχουν υπολογιστεί ανταποκρίνονται σε διάφορα μικροέξοδα που δύνανται να προκύψουν, μπαταρίες ασυρμάτων κ.λ.π. Επιπρόσθετα, η εταιρεία μας εκτελεί ήδη δύο συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενο το Σε έκαστην, από τις εν λόγω συμβάσεις έχει υπολογισθεί σημαντικό για την εταιρεία μας ποσό για διοικητικό κόστος, το οποίο επαρκεί, σε συνδυασμό με το υπολογισθέν διοικητικό κόστος, για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, καθώς και για την κάλυψη του των εξόδων δημοσίευσης, εξόδων εγγυητικής επιστολής κ.λ.π...)...».

38. Επειδή η έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν θεμελιώνεται αορίστως, αλλά καθορίζεται με αναφορά στο υπό εκτέλεση

έργο, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του τελευταίου, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία - αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο - συγκροτούν μη «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά», και ως εκ τούτου η γενικόλογη αναφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας στην οργανωτική της δομή, στον εξοπλισμό της και στην υποδομή που ήδη διαθέτει ή/και στην επιτυχή ολοκλήρωση των έργων που έχει ήδη αναλάβει και ότι εκτελεί και άλλες συμβάσεις στο Πολυτεχνείο Κρήτης, δεν παρίσταται ως νόμιμη αιτιολογία.

39. Επειδή, οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας ότι το κόστος των εγγυητικών επιστολών, το κόστος των εξόδων δημοσίευσης, καθώς και τα τυχόν λοιπά έξοδα δύνανται να καλυφθούν από το ποσό του εργολαβικού κέρδους έρχονται σε αντίθεση και παραβιάζουν όρους της διακήρυξης, αφού σύμφωνα με τον ως άνω όρο 2.4.4 και αριθμό 5 αυτού ορίζεται πως: *«Σημειώνεται ότι το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στο εργολαβικό κέρδος δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς»*. Επιπλέον, η εν λόγω εταιρία δεν απέδειξε με τις υποβληθείσες επεξηγήσεις της, τη συνδρομή εκείνων των ιδιαίτερα ευνοϊκών περιστάσεων (τις οποίες παρόλα αυτά επικαλείται), οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, το προσφερόμενο ποσό διοικητικού κόστους. Επομένως, το δηλωθέν ποσό διοικητικού κόστους δεν παρίσταται εύλογο στην προκείμενη περίπτωση, ώστε να διασφαλισθεί ότι καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης και ότι δεν θα καταστεί αυτή ζημιογόνος. Για τους ανωτέρω λόγους, μη νομίμως, αναιτιολόγητα και καθ' υπέρβαση των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, η οικεία αναθέτουσα αρχή— που, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, δεν διέθετε επαρκή και αντικειμενικά στοιχεία μετά την υποβολή των διευκρινίσεων — έκρινε την οικονομική προσφορά της συγκεκριμένης εταιρίας, ως αποδεκτή. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, οι αιτιάσεις της πρώτης και δεύτερης προσφεύγουσας, θα πρέπει να γίνουν δεκτές ως βάσιμες και να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας. Ομοίως ως αβάσιμες πρέπει να

απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας και επί των δύο προδικαστικών προσφυγών.

40. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα επικαλείται και αντιφατική αιτιολογία της προσβαλλόμενης αφού με αυτήν έγιναν δεκτές οι διευκρινίσεις της «...» παρόλο που υπολόγισε διοικητικό κόστος 30€, δηλαδή χαμηλότερο κατά το ποσό των 20€ σε σύγκριση με το ποσό του διοικητικού κόστους της ίδιας, το οποίο υπολογίσθηκε στα 50€. Πράγματι, στην προσβαλλόμενη δεν υπάρχει καμία αιτιολογία γιατί κρίνεται εύλογο το διοικητικό κόστος της πρώτης παρεμβαίνουσας, ύψους 30 €, ενώ ταυτόχρονα κρίνεται ως μη εύλογο το υψηλότερο διοικητικό κόστος της πρώτης προσφεύγουσας, ήτοι 50 €. Επομένως, η προσβαλλόμενη εμπεριέχει αντιφατική αιτιολογία, η οποία προσκρούει και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας και να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας. Ενόψει, των εκτεθέντων στις σκέψεις 31 έως και 40 (ήτοι έως και την παρούσα σκέψη), ο τρίτος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Ομοίως δεκτοί ως βάσιμοι πρέπει να γίνουν και ο πρώτος, δεύτερος και τέταρτος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

41. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, και η δεύτερη προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της «...», προβάλλοντας αιτιάσεις για υπολογισμό εργατικού κόστους με βάση ωρομίσθιο κατώτερο του ελάχιστα νομοθετικά προβλεπόμενου, και δη, ωρομίσθιου ποσού 3,69318181 ευρώ αντί του ορθού 3,90 ευρώ. Επειδή παρέλκει η εξέταση του λόγου των προσφυγών ως προς το εργατικό κόστος, ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από την υπό κρίση διαδικασία (πρβ ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, ΔΕφΑΘ 514/2014(ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/κης 83/2019 κ.α).

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει και η κρινόμενη δεύτερη προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ... και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο.

43. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, οι παρεμβάσεις της πρώτης παρεμβαίνουσας επί αμφότερων των προσφυγών πρέπει να απορριφθούν. Αντιθέτως, η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

44. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 42, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο και στην πρώτη και στη δεύτερη προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις της πρώτης παρεμβαίνουσας επί αμφότερων των προσφυγών.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 577/09-11-2021 απόφαση της ... κατά το μέρος που έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ... και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο.

Διατάσσει την επιστροφή των παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ