

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 1η Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.06.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 900/27.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «...» - «...» με διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ένωσης των οικονομικών φορέων που απαρτίζεται από α) την εταιρία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) τον ..., Μηχανολόγου – Μηχανικού, κατοίκου ..., οδός ... (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... ..., οδός ... αρ. ..., η οποία άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν η υπ' αρ. 666/31.05.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη»), το εγκριθέν με την προσβαλλομένη 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και κάθε άλλη συναφής πράξη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 2.126,26 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 προϋπολογισθείσα αξία χωρίς ΦΠΑ ποσού 425.251,61€.

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της Διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης «ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΣΗ ΜΕΛΕΤΗΣ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ Ε.Ο. ..., ΤΜΗΜΑ ...» συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 425.251,61€ πλέον ΦΠΑ 24% με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), σύμφωνα με το άρ. 21 αυτής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 09.03.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Περιφέρεια ... ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ, και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 24.06.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Παρόλο που στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αναγράφεται ως ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλομένης η 14η.06.2022, εντούτοις, πλήρη γνώση της προσβαλλομένης έλαβε στις 16.06.2022, οπότε η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της ένωσης

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

οικονομικών φορέων «....., ...». Ειδικότερα, ως πλήρης γνώση της πράξης νοείται τόσο η γνώση της έκδοσης όσο και των αιτιολογιών της (βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 779), η δε προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν εκκινεί προτού ο ενδιαφερόμενος λάβει πλήρη γνώση και των αιτιολογιών της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 67, Π. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 177). Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος διότι, δυνάμει της προσβαλλομένης, έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις για την ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «.....», βάλλει δε κατά αυτής και ως αμέσως επόμενη στην κατάταξη, επιδιώκει ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν.

5. Επειδή στις 27.06.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, 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. 1308/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 04.07.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α471/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή στις 07.07.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, με την οποία ζητεί να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης, ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος.

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

9. Επειδή στις 07.07.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους τις υπ' αρ. πρωτ. 152497(1559)/06.07.2022 απόψεις της με τις οποίες ζητεί να μη γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή στις 12.07.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

11. Επειδή με την προσβαλλομένη με ΘΕΜΑ 15ο : «Έγκριση ανάθεσης της σύμβασης της μελέτης: «Επικαιροποίηση Μελέτης Οδικού Άξονα Ε.Ο. ..., Τμήμα ... », αίτημα για παροχή εξουσιοδοτήσεων. Προϋπολογισμού: 425.251,61 € (χωρίς ΦΠΑ 24%)», η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα να «Εγκρίνει το από 19-5-2022 Πρακτικό Ι (ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών) του διαγωνισμού της μελέτης «Επικαιροποίηση Μελέτης Οδικού Άξονα ..., Τμήμα ...», Προεκτιμώμενου Προϋπολογισμού 527.312,00 ευρώ (με 24% ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει την τιμή, και σύμφωνα με τους λόγους που αναφέρονται στο ανωτέρω πρακτικό, αναθέτει τη σύμβαση της μελέτης στην ένωση οικονομικών φορέων: «... (δ.τ.) – ..., ΜΗΧ/ΓΟΣ-ΜΗ/ΚΟΣ», με αρ. συστήματος προσφοράς: ... και μέσο ποσοστό έκπτωσης 75,12%, συνολικής δαπάνης εργασιών 92.000,00€ και 105.800,00 με την προσθήκη απροβλέπτων 15% (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Στο δε εγκριθέν πρακτικό που περιλαμβάνεται στην προσβαλλομένη αναφέρεται «ΕΙΣΗΓΕΙΤΑΙ 1. την αποδοχή της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων: «... (δ.τ.) – ..., ΜΗΧ/ΓΟΣ-ΜΗ/ΚΟΣ». 2. την έγκριση του παρόντος πρακτικού Ι. 3. την ανάθεση της σύμβασης της μελέτης: «Επικαιροποίηση Μελέτης Οδικού Άξονα Ε.Ο. ..., Τμήμα ...» , στην ένωση οικονομικών φορέων: «... (δ.τ.) – ..., ΜΗΧ/ΓΟΣ-ΜΗ/ΚΟΣ», με αρ. συστήματος προσφοράς: ... και μέσο ποσοστό έκπτωσης 75,12%, συνολικής δαπάνης εργασιών 92.000,00€ και 105.800,00 με την προσθήκη απροβλέπτων 15% (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή.».

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται πλήρης έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης ως προς την αποδοχή της τεκμηρίωσης της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, παραθέτει δε το άρ. 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και σχετική θεωρία, συναφώς παραθέτει το άρ. 4 παρ. η) της Διακήρυξης και τα άρ. 88 και 89 του Ν. 4412/2016 και σχετική θεωρία περί της αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και υποστηρίζει ότι, στην προκειμένη περίπτωση, από την προσβαλλομένη απουσιάζει πλήρως οποιαδήποτε αιτιολογία σχετικά με την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, παραθέτοντας το σχετικό απόσπασμα της προσβαλλομένης, βάσει του οποίου η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι πλήρως αναιτιολόγητη και ως εκ τούτου, μη νόμιμη και ακυρωτέα. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί, παραθέτει δε το άρ. 4 περ. η' της Διακήρυξης, καθώς και το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και ισχυρίζεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια, τα οποία ειδικότερα στην παρέμβασή της αναλύει, παραθέτοντας και σχετική νομολογία. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. (ΣΕ ΕΑ 12/2020), εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο του εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινήσεων, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, αναφέρει δε την υπ' αρ. ΣτΕ ΕΑ 12/2020 απόφαση, ως επίσης παραθέτει την υπ' αρ. 27

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

σκέψη της υπ' αρ. 210/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή κατ' εφαρμογή του «τεκμήριου» της παρ. 5α του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 (και του ταυτόσημου άρθρο 4 παρ. η' της Διακήρυξης) ζήτησε εξηγήσεις από την παρεμβαίνουσα και πως, αφού δεν είχε προηγηθεί ειδικός ισχυρισμός κάποιου διαγωνιζόμενου περί υποβολής πιθανώς ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους της, η αναθέτουσα αρχή (και ειδικότερα η Επιτροπή του Διαγωνισμού) επαρκώς παρέθεσε την κρίση της περί ικανοποιητικών εξηγήσεων από όλους τους συμμετέχοντες μη έχουσα υποχρέωση προς περαιτέρω ειδική αιτιολογία, πέραν του περιεχομένου της αιτιολόγησης της Προσφοράς της, η οποία, ουσιαστικά (πλήρως επικυρωθείσα από την Αναθέτουσα Αρχή) επέχει θέση αιτιολογίας της προσβαλλόμενης και πως, οίκοθεν νοείται ότι, ήδη, μετά τη διατύπωση των ειδικών αιτιάσεων της συνδιαγωνιζόμενης και ήδη προσφεύγουσας, δια της προδικαστικής προσφυγής της, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει (και) εκ του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' του Ν. 4412/2016 να διατυπώσει τις επ' αυτών απόψεις της, διαλαμβάνοντας ειδική αιτιολογία περί αποδοχής ή απόρριψής τους. Επί του πρώτου λόγου η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι *«Όπως προκύπτει από τον ν. 4412/2016 και την προβλεπόμενη από το άρθρο 88 αυτού διαδικασία, το τελικό βάρος της αιτιολόγησης της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ενός οικονομικού φορέα ή ένωσης οικονομικών φορέων, δεν φέρει η επιτροπή διαγωνισμού, ούτε η αναθέτουσα αρχή, αλλά ο προσφέρων. Αυτό είναι λογικό και αυταπόδεικτο, δεδομένου ότι ο προσφέρων και μόνον αυτός διαθέτει τα στοιχεία (τεχνικά, οικονομικά και άλλα), που μπορούν να δικαιολογήσουν την προσφορά του, σε συνδυασμό και με την επιχειρηματική του πολιτική. Η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων «... (δ.τ. ...) – ..., ΜΗΧ/ΓΟΣ ΜΗΧ/ΚΟΣ», μετά από τη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, περιλαμβάνει στοιχεία από τα οποία προκύπτει το ύψος της προσφερθείσας αμοιβής για την εκπόνηση της υπό ανάθεση σύμβασης. Τα στοιχεία βασίζονται στη μικτή μηνιαία αποζημίωση του δυναμικού (Μηχανικών) των οικονομικών φορέων της ένωσης που θα απασχοληθούν για την εκπόνηση της μελέτης, σε συνδυασμό με το οργανόγραμμα και το χρονοδιάγραμμα της προσφοράς. Επίσης, προστίθεται το λειτουργικό κόστος του γραφείου (γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων, φόροι, όφελος,*

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

αποσβέσεις κ.λπ.) για τη συνολική διάρκεια της εκπόνησης της μελέτης. Τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν να αμφισβητηθούν από την Επιτροπή Διαγωνισμού, και εκτιμήθηκαν ότι είναι ικανοποιητικά για να αποδείξουν ότι η ένωση έχει τη δυνατότητα να εκπονήσει τη μελέτη αποτελεσματικά και σύμφωνα με τις απαιτήσεις των προδιαγραφών, της νομοθεσίας και της Υπηρεσίας. Για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν θεώρησε σκόπιμο να επαναλάβει ως αιτιολόγηση τα στοιχεία της αιτιολόγησης της ένωσης, και τα έκρινε ικανοποιητικά και αποδέχθηκε την αιτιολόγηση.». Με το υπόμνημά της επί του πρώτου λόγου η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν παρέθεσε καμία επιπλέον αιτίαση ή κρίση, ούτε παρέθεσε αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλομένης και πως το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει πρόκειται για προδήλως εσφαλμένη νομικά κρίση, διότι κάθε ατομική διοικητική πράξη οφείλει, προκειμένου να είναι νομίμως αιτιολογημένη, να περιλαμβάνει με εξαντλητική πληρότητα, ποιοτικά και ποσοτικά, τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη και δικαιολογούν το περιεχόμενό της και πως αυτά ισχύουν και για τις αποφάσεις των αναθετουσών αρχών με τον έλεγχο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και πως αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή που προβάλλεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής πρέπει να αποκρουστεί διότι οδηγεί σε ανεπίτρεπτη εξαίρεση συγκεκριμένης κατηγορίας διοικητικών πράξεων από την υποχρέωση σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας, κατά παράβαση του άρ. 17 του ΚΔΔ και πως, τα στοιχεία που παρέθεσε η παρεμβαίνουσα για την αιτιολόγηση- τεκμηρίωση της οικονομικής προσφοράς της βαρύνονται με σημαντικές πλημμέλειες και ελλείψεις.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα χαρακτηρίζει ζημιογόνο την προσφορά της προσωρινής αναδόχου και υποστηρίζει ότι υπάρχει αντίφαση μεταξύ της οικονομικής της προσφοράς και της αιτιολόγησης αυτής. Ειδικότερα, αναφέρει, μεταξύ άλλων τη διαδικασία περί ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και πως η προσπάθεια τεκμηρίωσης πρέπει να επιχειρείται από τον προσφέροντα, με βάση τα στοιχεία που υπάρχουν στο φάκελο της υποβληθείσας προσφοράς και δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε ουσιώδη τροποποίηση του περιεχομένου τους, παραθέτει δε το άρ. 88, παρ. 5α εδ.

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

τελευταίο του Ν. 4412/2016 και αναφέρει ότι δεν είναι νόμιμη η παράθεση οικονομικών μεγεθών και δεδομένων που αντιφάσκουν με την υποβληθείσα προσφορά ή τροποποιούν αυτή, παραθέτει δε νομολογία του ΔΕΕ περί του ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος με την από 02.05.2022 οικονομική προσφορά που υπέβαλε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού προσέφερε : 1. Στατική Μελέτη (8): 57.000,00 ευρώ, 2. Μελέτη Ηλεκτρομηχανολογικών έργων (9): 14.000,00 ευρώ, 3. Μελέτη Συγκοινωνιακών έργων (10): 21.000,00 ευρώ, ΣΥΝΟΛΟ (άνευ ΦΠΑ) 92.000,00 ευρώ, Απρόβλεπτα: 13.800,00 ευρώ, ΣΥΝΟΛΟ (άνευ ΦΠΑ) 105.800,00 ευρώ. Εξάλλου, με τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της ανωτέρω ένωσης δηλώθηκε η μεταξύ τους κατανομή της αμοιβής ανά κατηγορία μελέτης και ειδικότερα δηλώθηκε ότι ο ..., μηχανολόγος- μηχανικός θα εκπονήσει εξ ολοκλήρου (κατά 100%) τη μελέτη της κατηγορίας 9, Μελέτη Ηλεκτρομηχανολογικών έργων και ότι το έτερο μέλος της ένωσης, η εταιρία ..., θα εκπονήσει εξ ολοκλήρου τις μελέτες των υπόλοιπων κατηγοριών, στη δε αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι περιλαμβάνονται όλως αντιφατικές προς τα στοιχεία της προσφοράς αναφορές, δια των οποίων προκύπτει η ανατροπή, άλλως τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς της, παραθέτει δε τον πίνακα της σελ. 2 του εγγράφου της περί τεκμηρίωσης της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της και υποστηρίζει ότι από το συνδυασμό αυτού και της προσφοράς της ότι μολοντί η προσωρινή ανάδοχος έχει προσφέρει ως τίμημα για την εκπόνηση της ηλεκτρομηχανολογικής μελέτης το ποσό των 14.000€, εντούτοις με την τεκμηρίωσή της σχετικά με το ζήτημα της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αναφέρει ότι μόνο το κόστος της για την εκπόνηση της ίδιας μελέτης είναι τουλάχιστον 16.000€, δηλαδή μεγαλύτερο κατά το ποσό των 2.000€ σε σχέση με το προσφερθέν τίμημα, που ισχυρίζεται ότι αποτελεί άμεση ομολογία του ζημιολόγου χαρακτήρα της υποβληθείσας οικονομικής της προσφοράς, αφού η προσωρινή ανάδοχος ομολογεί ότι το κόστος της είναι κατά πολύ ανώτερο του ποσού που θα εισπράξει, άρα προκύπτει ζημία. Συναφώς, υποστηρίζει ότι δεν καταλείπεται πεδίο να θεωρηθεί ότι η τυχόν προκύπτουσα ζημία θα ισοσκελιστεί και ότι η ζημία που προκύπτει επιτείνεται έτι περαιτέρω δοθέντος ότι το δηλωθέν ποσό

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

των 16.000 αποτελεί μόνο τη δαπάνη που προκύπτει για την αποζημίωση των μηχανικών που θα εκπονήσουν την οριστική ηλεκτρομηχανολογική μελέτη και σε αυτό δεν περιλαμβάνεται ούτε το διοικητικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, ούτε και η συμβολή των ηλεκτρολόγων μηχανολόγων μηχανικών στη σύνταξη των ΣΑΥ-ΦΑΥ, για την οποία η προσωρινή ανάδοχος δήλωσε ότι εκτιμά δαπάνη επιπλέον 1.000 ευρώ. Επομένως, υποστηρίζει ότι η προσφορά της θα έπρεπε να κριθεί ως μη νόμιμη διότι είναι ζημιογόνος, η δε αναφορά της στο έγγραφο τεκμηρίωσης ότι η δαπάνη για ηλεκτρομηχανολογική μελέτη ανέρχεται σε 16.000 ευρώ ισχυρίζεται ότι συνιστά και ανεπίτρεπτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς της, αφού για την ίδια μελέτη προσέφερε ως τιμή το ποσό των 14.000 ευρώ και ότι αποτελεί αντιφατικό στοιχείο εν σχέσει με την οικονομική της προσφορά που υποστηρίζει ότι οδηγεί σε συμπέρασμα περί απαραδέκτου αυτής. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ενώ αρχικά συμπεριέλαβε κονδύλι ποσού 13.800 ευρώ για απρόβλεπτες δαπάνες, στη συνέχεια δεν συμπεριέλαβε το κονδύλι αυτό στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, με αποτέλεσμα να υποστηρίζει ότι παρίστανται αντιφατικές οι εξηγήσεις προς την υποβληθείσα προσφορά της κατά το οικείο μέρος. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα παραθέτει το άρ. 95, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και πως, αντιθέτως, με τη διάταξη της περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016, που αφορά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, όπου προβλέπεται ότι, εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, τότε οι συμμετέχοντες προσφέρουν είτε συνολικό και ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το συνολικό αντικείμενο του έργου, που προκηρύσσεται με κατ' αποκοπή τίμημα, είτε επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτιστεί η σύμβαση και πως, στο πλαίσιο των συμβάσεων εκπόνησης μελετών, οι οποίες ανατίθενται με κριτήριο αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή (όπως εν προκειμένω), οι προσφερόμενες, ανά κατηγορία μελέτης, τιμές και εκπτώσεις συναθροίζονται εν τέλει σε μία ενιαία (συνολική) τιμή και (μέση τεκμαρτή) έκπτωση, σε αντίθεση με τις αντίστοιχες συμβάσεις έργων, όπου προσφέρεται διαζευκτικά είτε ενιαία

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

συνολική τιμή, είτε επιμέρους, ανά ομοειδείς εργασίες και πως, για το λόγο αυτό, άλλωστε, στις συμβάσεις έργων προβλέπεται περιορισμός, ως προς τις επιμέρους προσφερόμενες τιμές, με την έννοια ότι τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης θα πρέπει να τελούν «σε ομαλή σχέση» μεταξύ τους (εδ. γ' της περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 95 του Ν. 4412/2016), ενώ, αντιθέτως, τέτοιος περιορισμός δεν ισχύει επί συμβάσεων μελετών. Συναφώς, υποστηρίζει ότι στον «Πίνακα Παραδεκτών Προσφορών» της προσβαλλόμενης παρατίθεται και αξιολογείται μόνο η «συνολική δαπάνη εργασιών κατά την προσφορά» και το «ποσοστό της προσφερόμενης έκπτωσης», ήτοι το ποσοστό της συνολικής μέσης τεκμαρτής έκπτωσης κάθε Διαγωνιζόμενου, ο μέσος όρος των οποίων, εν προκειμένω, ανήλθε σε 61,23% επί της συνολικής προεκτιμώμενης αμοιβής της σύμβασης (μη συνυπολογιζόμενου του κονδυλίου των απρόβλεπτων: οράτε παρακάτω), η δε προσφερθείσα συνολική έκπτωση της ένωσής μας ανήλθε σε 75,12%, ήτοι υπερέβαινε το μέσο όρο, κατά 13,89 ποσοστιαίες μονάδες και πως ναι μεν παγίως νομολογείται ότι, εάν υπερβολικά χαμηλή προσφορά εργοληπτικής επιχείρησης κριθεί, κατά την ειδική διαδικασία εξέτασης της αιτιολογίας αυτής, αναπιολόγητη, με συνέπεια να εμφανίζεται ζημιογόνος για την προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες του δημοπρατούμενου έργου, η προσφορά είναι μη νόμιμη και η εργοληπτική επιχείρηση αποκλείεται, για το λόγο αυτό, από τον διαγωνισμό, χωρίς να απαιτείται να συνεκτιμηθεί για τον αποκλεισμό της και η εν γένει ικανότητα και αξιοπιστία της για την καλή και έγκαιρη κατασκευή του έργου, πλην όμως, ο ως άνω περιορισμός προδήλως ανάγεται στη συνολική αμοιβή, την οποία πρόκειται να λάβει ο ανάδοχος, κατά την ολοκλήρωση του έργου και από την οποία και απαιτείται, αλλά και αρκεί να προκύπτει κάποιο εργολαβικό κόστος, εν η περιπτώσει (της εν τέλει αποκόμισης κάποιου ποσοστού εργολαβικού οφέλους) ουδείς συντρέχει κίνδυνος σε βάρος της αρχής της νομιμότητας (λόγω αθέμιτης συμπίεσης του νομοθετικώς προβλεπόμενου εργοδοτικού κόστους) ή της αρτιότητας και ποιότητας της μελέτης. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι όπως προκύπτει από μία ανάγνωση του εντύπου της Οικονομικής της Προσφοράς, η οποία συμπληρώθηκε βάσει του προδιατυπωμένου από την Αναθέτουσα Αρχή εντύπου (άρθρο 3.5.γ' και 20.3. της Διακήρυξης), το ποσό των «14.000,00 Ευρώ», αφορά στην

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

«προσφερόμενη τιμή», δηλαδή την αμοιβή που θα λάβει από τον Εργοδότη η παρεμβαίνουσα και στην οποία δεσμεύεται να αρκεστεί, προκειμένου να εκπονήσει τις σχετικές με την κατηγορία μελέτης 09 εργασίες και πως παρενθετικώς προστίθεται ότι η οικονομική προσφορά για την εκπόνηση της μελέτης Ηλεκτρομηχανολογικών έργων αναγράφει έκπτωση 58,30%, μικρότερη κατά 2,93 ποσοστιαίες μονάδες από τον μέσο όρο των προσφερθεισών εκπτώσεων (61,23%) οπότε θα μπορούσε να θεωρηθεί (ακόμη και αυτοτελώς εξεταζόμενη) ότι ουδεμίας αιτιολόγησης χρήζει ως «ασυνήθιστα χαμηλής», ακόμη, αναφέρει ότι η ως άνω δέσμευσή της ουδόλως αναιρείται από το περιεχόμενο του Πίνακα της αιτιολόγησης της Οικονομικής της Προσφοράς και δη από το κονδύλι των «16.000,00 Ευρώ», που αφορά την ίδια ως άνω κατηγορία μελετών (09) και αποτελεί το πραγματικό κόστος, το οποίο πρόκειται αποτελεί το πραγματικό κόστος, το οποίο πρόκειται να καταβάλει, ως αμοιβή, για την εκπόνηση των εργασιών της κατηγορίας μελέτης 09, δηλαδή, υποστηρίζει ότι η ανάλυση της Οικονομικής Προσφοράς, εξ αντικειμένου δεν παράσταται πρόσφορη να τροποποιήσει το περιεχόμενο της Οικονομικής Προσφοράς, η οποία εξακολουθεί να αποτελεί τη μοναδική και απολύτως δεσμευτική δήλωση του διαγωνιζομένου ότι δεσμεύεται και υποχρεούται να εκτελέσει τη μελέτη, λαμβάνοντας αμοιβή ουχί μείζονα από αυτή που ο ίδιος προσέφερε. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι το γεγονός, ότι, ενδεχομένως, για ορισμένο μόνο επιμέρους τμήμα της σύμβασης, η καταβληθησόμενη συμβατική αμοιβή δεν επαρκεί για την κάλυψη του πραγματικού κόστους της, δεν καθιστά, καθ' εαυτό, ολόκληρη τη σύμβαση ζημιογόνο, αφού, εν πάση περιπτώσει, με βάση τη συνολική προσφερόμενη τιμή, καταλείπεται κάποιο εργολαβικό όφελος για την Ανάδοχο Ένωση, δηλαδή, ναι μεν η τιμή των 14.000,00 Ευρώ, που προσέφερε για την εκτέλεση των μελετών της κατηγορίας μελέτης 09 υπολείπεται του κόστους αμοιβής που θα καταβάλει για την εκτέλεσή της, κατά δύο χιλιάδες Ευρώ (2.000,00 €), πλην όμως η διαφορά αυτή ισχυρίζεται ότι αντισταθμίζεται και απορροφάται πολλαπλώς από την προσφερόμενη τιμή για τις λοιπές κατηγορίες μελετών (αφού για τις στατικές μελέτες, των οποίων το πραγματικό κόστος ανέρχεται στις 48.000,00 Ευρώ, η τιμή που προσέφερε ανέρχεται στις 57.000,00 Ευρώ ή για τις συγκοινωνιακές μελέτες, των οποίων το πραγματικό κόστος ανέρχεται στις 12.000,00 Ευρώ, η τιμή που

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

προσφέραμε ανέρχεται στις 21.000,00 Ευρώ), η δε συνολική τιμή που τελικά προσέφερε, εξ Ευρώ 92.000,00, περιλαμβάνει και εργολαβικό όφελος, όπως σαφώς αναφέρεται στον Πίνακα αιτιολόγησης της προσφοράς της. Ακόμη, υποστηρίζει ότι αβάσιμος εξελέγχεται και ο συναφής ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν δεσμεύεται αμετακλήτως να αναπροσαρμόσει τα δηλωθέντα με το ΕΕΕΣ ποσοστά κατανομής αμοιβής, μεταξύ των μελών της και συνεπώς δήθεν προδιαγράφεται βέβαιος ο ζημιογόνος χαρακτήρας της σύμβασης, τουλάχιστον για το μέλος της Ένωσης, κ. ..., ο οποίος και θα εκτελέσει κατά 100% τις εργασίες της κατηγορίας μελετών 09, διότι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 19 του Ν. 4412/2016 *«στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων.»*, κατά δε την παρ. 2 εδ. έβδομο του ίδιου άρθρου *«Όροι που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης από ενώσεις οικονομικών φορέων, διαφορετικοί από εκείνους που επιβάλλονται σε μεμονωμένους συμμετέχοντες, πρέπει επίσης να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας»*, δηλαδή, υποστηρίζει ότι, κατά τη σαφή βούληση του νομοθέτη απαγορεύεται, καταρχήν, κάθε διάκριση, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, αναγόμενη στη μορφή του Αναδόχου, ως μονοπρόσωπου οικονομικού φορέα, ή ως ένωσης πλειόνων φυσικών ή νομικών προσώπων και πως, ως εκ τούτου, το «ζημιογόνο» ή μη μίας σύμβασης, Ανάδοχος της οποίας είναι ένωση οικονομικών φορέων κρίνεται με βάση τη συνολικώς καταβληθησόμενη αμοιβή της ένωσης, ανεξαρτήτως της κατανομής της μεταξύ των μελών της, η οποία, άλλωστε, αποτελεί ζήτημα αναγόμενο στις εσωτερικές σχέσεις αυτών και ρυθμίζεται κατά την απόλυτη διακριτική τους ευχέρεια, παραθέτει δε το άρθρο 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο οι Διαγωνιζόμενες ενώσεις οικονομικών φορέων υποχρεούνται να δηλώνουν, με την Προσφορά τους, μεταξύ άλλων και την κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, πλην όμως, σύμφωνα με την αδιάστικτη πρόβλεψη του άρθρου 187 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 *«ο πίνακας κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, που έχει υποβληθεί με την προσφορά, κατά το άρθρο 19, μπορεί να τροποποιηθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης, μετά από έγκριση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.»*. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι απορριπτέος τυγχάνει και ο επάλληλος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

μη αναφορά του κονδυλίου των «απρόβλεπτων δαπανών» στην αιτιολόγηση της Οικονομικής της Προσφοράς, δήθεν δημιουργεί «αντίφαση» με την Οικονομική της Προσφορά διότι όπως προκύπτει από το έντυπο της Οικονομικής της Προσφοράς, το ως άνω κονδύλι είναι πρόσθετο σε σχέση με το ποσό των 92.000,00 Ευρώ, το οποίο και μόνο αποτελεί την καθ' εαυτήν συνολική προσφερόμενη τιμή για την εκτέλεση της σύμβασης και την οποία και μόνο κλήθηκε να αναλύσει, ώστε καμία αντίφαση δεν προκύπτει, δια της κρινόμενης αιτιολόγησης, σε σχέση με την οικονομική της προσφορά, δηλαδή, η ένωσή μας είχε υποχρέωση (και την εκπλήρωσε) να αιτιολογήσει μόνο το προσφερθέν ποσοστό ΜΕΣΗΣ ΤΕΚΜΑΡΤΗΣ έκπτωσης (75,12%) επί του συνόλου της προεκτιμώμενης αμοιβής της μελέτης (το οποίο, άλλωστε και αποτελεί κριτήριο διάγνωσης τυχόν απόκλισης από τον κανόνα των δέκα ποσοστιαίων μονάδων, σε σχέση με τις λοιπές εκπτώσεις των συνδιαγωνιζομένων), στο οποίο (ποσοστό έκπτωσης) δεν συμπεριλαμβάνεται το επιπρόσθετο και αυτοτελές κονδύλι των 13.800,00 Ευρώ και το οποίο, συνεπώς, ουδόλως επηρεάζει ή συνδέεται με τη διαμόρφωση του ως άνω συνολικού ποσοστού έκπτωσης, που προσέφερε, παραθέτει δε και το άρ. 95, παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' του Ν. 4412/2016 και πως συναφής και ενδεικτική της αυτοτέλειας του κονδυλίου των απρόβλεπτων και της μη λήψης του υπόψη, κατά τη διαμόρφωση της προσφερόμενης έκπτωσης, είναι και η πρόβλεψη της υποπερ. α' της περ. γ' της παρ. 1 του άρ. 98 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι *«Η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν διαθέτει στοιχεία για να αμφισβητήσει την αιτιολόγηση, ούτε να υπεισέλθει σε εσωτερικές συμφωνίες ή συναλλαγές των μελών της ελεγχόμενης ένωσης οικονομικών φορέων. Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 5α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και δεν μπορούν να μεταβληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, δεσμεύει την ελεγχόμενη ένωση οικονομικών φορέων.»*. Ως προς τον λόγο αυτό, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού επικαλείται, προς αντίκρουση των σχετικών αιτιάσεων, ότι ενδεχομένως υπάρχουν εσωτερικές συμφωνίες των μελών της παρεμβαίνουσας και του ...,

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

που δεν μπορεί να υπεισέλθει η Επιτροπή Διαγωνισμού και πως η αιτιολογία αυτή είναι μη νόμιμη, ως ενδοιαστική και πως σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι τα οικονομικά μεγέθη της παρεμβαίνουσας αναφορικά με την Η/Μ μελέτη δεν οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς, διότι εξηγούνται βάσιμα και νόμιμα δια συμφωνιών μεταξύ των μελών της ένωσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις από την εν λόγω ένωση σχετικά με τις επίμαχες συμφωνίες.

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε να συμπεριλάβει το διοικητικό κόστος στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση των στοιχείων του πίνακα που η ένωση οικονομικών φορέων προσκόμισε με την αιτιολόγηση της προσφοράς της, έχει παραλείψει να αναφέρει το διοικητικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης και ιδίως τη δαπάνη της για το προσωπικό που θα απασχοληθεί λειτουργικά και διοικητικά κατά την εκτέλεση αυτής, όπως το προσωπικό για τη γραμματειακή υποστήριξη κατά την εκπόνηση των επίμαχων μελετών. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η σχετική δαπάνη δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συμπεριλαμβάνεται στο κονδύλι των 15.000 € που έχει εκτιμήσει για *«Αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων επί 4 μήνες, αποσβέσεις, φόρους, όφελος»*, διότι δεν έχει δηλωθεί και γιατί το κόστος για το προσωπικό που θα απασχοληθεί με τα διοικητικά καθήκοντα κατά την εκτέλεση της σύμβασης ισχυρίζεται ότι δεν εμπίπτει ούτε στα γενικά έξοδα, ούτε στα μέσα και τις εγκαταστάσεις, συναφώς, υποστηρίζει ότι επειδή η οικονομική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει και λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σύμβασης, ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου είναι απαράδεκτη, αφού δεν περιλαμβάνει το κόστος αυτό και δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι το κόστος αυτό συμπεριλαμβάνεται στο κονδύλι «Γενικά έξοδα». Ακόμη,

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

υποστηρίζει ότι η ένωση οικονομικών φορέων στον πίνακα που παρέθεσε, καταλήγει σε συνολικό άθροισμα ποσού 92.000 ευρώ, ήτοι όσο ακριβώς το συνολικό ποσό της οικονομικής της προσφοράς, χωρίς σε αυτό να συμπεριλάβει, όπως υποστηρίζει, το λειτουργικό-διοικητικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης και πως, εφόσον συμπεριληφθεί, η σύμβαση είναι ζημιογόνος για την προσωρινή ανάδοχο και άρα η προσφορά της είναι απαράδεκτη, υποστηρίζει δε ότι αφού δεν δηλώνεται ρητώς το εκτιμώμενο διοικητικό κόστος και η συλλογιστική με την οποία προκύπτει, αφού δεν αναφέρεται ποιο προσωπικό θα απασχοληθεί συναφώς, για ποιο χρονικό διάστημα, με ποια εργασιακή σχέση και με ποιες απολαβές, ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος απέτυχε να αποδείξει τη συμμόρφωσή της στις υποχρεώσεις τήρησης της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι καθ' ερμηνεία του σχετικού ισχυρισμού, δηλαδή, η προσφεύγουσα εξάγει αυθαιρέτως το «συμπέρασμα» ότι η ένωσή μας δήθεν δεν πρόκειται να υποβληθεί σε κανενός είδους διοικητικό κόστος (!) κατά την εκπόνηση της μελέτης, εκ μόνου του λόγου ότι δεν ανέφερε στην αιτιολόγηση της Οικονομικής της Προσφοράς ότι, πέραν των Μηχανικών που θα εκπονήσουν τη μελέτη, πρόκειται να απασχολήσει και επιπρόσθετο ειδικό προσωπικό, το οποίο η ίδια προσδιορίζει ως προσωπικό «γραμματειακής υποστήριξης», πλην όμως, ο παραπάνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος, προεχόντως επειδή από καμία διάταξη νόμου ή κανονιστική πρόβλεψη της διακήρυξης δεν επιβάλλεται όπως ο Ανάδοχος σύμβασης μελέτης απασχολήσει επιπρόσθετο προσωπικό και μάλιστα προκαθορισμένης ειδικότητας, πέραν των Μηχανικών που θα την εκπονήσουν και πως η νομολογία που επικαλείται η προσφεύγουσα αφορά ειδικώς τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και δη καθαρισμού και φύλαξης και πως, ακόμη και με βάση την ως άνω νομολογία, αυτό που απαγορεύεται είναι να περιορίζεται το λειτουργικό κόστος εκτέλεσης μίας σύμβασης αποκλειστικά και μόνο σε ένα είδος δαπανών και δη στην μισθοδοσία του (όποιου) προσωπικού, χωρίς να περιλαμβάνει οποιοδήποτε άλλο είδος λειτουργικών εξόδων, αναγκαίων, κατά περίπτωση και κατά την κρίση του προσφέροντα, για την εκτέλεση της σύμβασης και πως, κατά τα λοιπά, ούτε το είδος ή το ύψος των λειτουργικών εξόδων προδιαγράφονται υποχρεωτικώς από το νομοθέτη, ούτε, ειδικότερα, επιβάλλεται ειδική υποχρέωση

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

απασχόλησης ειδικού προσωπικού «γραμματειακής υποστήριξης», για το λόγο αυτό, άλλωστε, νομολογείται ότι, ελλείψει συγκεκριμένης αναφοράς του κοινού και/ή κανονιστικού νομοθέτη επί των επιμέρους στοιχείων που αφορούν το διοικητικό κόστος, θα πρέπει ερμηνευτικά να συναχθεί ότι αρκεί τα στοιχεία αυτά να έχουν υπολογιστεί κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς που υποβάλλεται. Επιπλέον, αναφέρει ότι όπως προκύπτει από το έντυπο αιτιολόγησης της Οικονομικής της Προσφοράς, το διοικητικό κόστος, το οποίο έχουμε προϋπολογίσει, για την εκτέλεση της μελέτης δεν είναι μηδενικό, ούτε περιορίζεται μόνο στα κονδύλια της μισθοδοσίας (48.000,00 Ευρώ για Μηχανικούς που εκτελέσουν τις στατικές μελέτες, 16.000,00 Ευρώ για Μηχανικούς που θα εκπονήσουν Η/Μ μελέτες και 12.000,00 Ευρώ για Μηχανικούς που θα εκπονήσουν τις Συγκοινωνιακές Μελέτες και 1.000,00 Ευρώ για Μηχανικούς που θα συντάξουν τα Σ.Α.Υ. και Φ.Α.Υ.), αντιθέτως, περιλαμβάνει και το κονδύλι των 15.000,00 Ευρώ, το οποίο, μεταξύ άλλων, αφορά και στην «αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων», δηλαδή σε όλα τα, κατά την κρίση μας, αναγκαία λειτουργικά έξοδα για την εκτέλεση της σύμβασης, πέραν της μισθοδοσίας των Μηχανικών που θα την εκπονήσουν, ως προς την προσφορότητα ή αναγκαιότητα των οποίων οποία ουδεμία ειδική αιτίαση ή ισχυρισμό διατυπώνει η προσφεύγουσα και πως ο αόριστος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «..όπως γίνεται δεκτό, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι το κόστος αυτό (σ.σ. δηλαδή το λοιπό διοικητικό κόστος της μελέτης, πλην της αμοιβής των Μηχανικών) συμπεριλαμβάνεται στο κονδύλιο «Γενικά Έξοδα» που έχει συμπεριλάβει στην Προσφορά του ο οικονομικός φορέας, καθότι παραμένει ατεκμηρίωτο τί είδους δαπάνες συνυπολογίζονται σε αυτό (ΑΕΠΠ 410/2021)...», αλυσίτελως προβάλλεται και μάλιστα, ως δήθεν ερειδόμενος σε αντίστοιχη Απόφαση της ΑΕΠΠ και δη στην ΑΕΠΠ 410/2021. Εντούτοις, υποστηρίζει ότι στην αιτιολόγηση της δικής της Οικονομικής Προσφοράς δεν περιορίζεται στην αναφορά μόνο σε «γενικά έξοδα» (στα οποία, πράγματι, θα μπορούσε να συμπεριληφθεί μία απροσδιόριστη, κατά είδος, ομάδα δαπανών), αλλά ρητώς και ειδικώς διευκρινίζει ότι στο κονδύλι των 15.000,00 Ευρώ περιλαμβάνονται αυτοτελώς και έξοδα για τη «...χρήση μέσων και εγκαταστάσεων...», που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης και πως, σε κάθε περίπτωση, εξ

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

αντιδιαστολής προκύπτει από το περιεχόμενο της ΑΕΠΠ 410/2021, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα ότι, εάν ο εκεί ελεγχόμενος (για υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής Προσφοράς) Διαγωνιζόμενος είχε προσδιορίσει ειδικότερα στη σχετική αιτιολόγηση το είδος των δαπανών που περιλαμβάνονται στα «γενικά έξοδα» δεν θα ετίθετο θέμα απαραδέκτου συμπερίληψης του κονδυλίου των απαιτούμενων για την εκτέλεση της σύμβασης μηχανημάτων και μέσων, ως «διοικητικού κόστους», όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, συναφώς υποστηρίζει ότι δεν αποτελεί παραβίαση ουδεμίας ειδικής νομοθετικής ή κανονιστικής πρόβλεψης η μη απασχόληση προσωπικού «γραμματειακής υποστήριξης», την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, δίκην «τεκμηρίου» παντάπασι μη πρόβλεψης οιαδήποτε διοικητικού κόστους στην Προσφορά της, η δε συμπερίληψη δαπάνης, στο κονδύλι των 15.000,00 Ευρώ, που αφορά στη «χρήση μέσων και εγκαταστάσεων» που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης δεν μπορεί να θεωρηθεί *a priori* μη δυνάμενο να ενταχθεί στην έννοια του «διοικητικού κόστους» της μελέτης, πολλώ δε μάλλον, όταν η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ανταποδεικτικώς, καθ' ο φέρει το δικονομικό βάρος, κανέναν ειδικό ισχυρισμό ή στοιχείο, εξ ων να προκύπτει η, άνευ ετέρου, αναγκαιότητα απασχόλησης ειδικώς γραμματειακού προσωπικού. Επί του τρίτου λόγου η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «*Στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς περιλαμβάνεται κονδύλιο υπό τον τίτλο «Αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων επί 4 μήνες, αποσβέσεις, φόρους, όφελος». Στο ποσό αυτό περιλαμβάνεται και το διοικητικό κόστος των οικονομικών φορέων.*». Επί του λόγου αυτού με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως ουσία αβάσιμος διότι η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε ότι στο ανωτέρω κονδύλι περιλαμβάνεται και το διοικητικό κόστος και πως, αληθές υποτιθέμενο, εκδοχή που ρητώς αποκρούει, ότι το διοικητικό κόστος για την εκπόνηση μελέτης εμπίπτει στο ανωτέρω κονδύλι, οπωσδήποτε δεν προσδιορίζεται το ακριβές ποσό αυτού, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η νομιμότητα αυτού και πως, ελλείψει επακριβούς προσδιορισμού του διοικητικού κόστους, δεν μπορεί να γίνει η εξέταση της νομιμότητας του εν λόγω κονδυλίου.

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

15. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε να αποδείξει τη συμμόρφωσή της προς τις υποχρεώσεις την παρ. 2 του άρ. 18 του Ν. 4412/2016 περί τήρησης της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, παραθέτει τα άρ. 18, παρ. 2, το άρ. 88, παρ. 2 και το άρ. 89 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, από τα οποία αναφέρει ότι συνάγεται πως ο προσφέρων οφείλει να θέσει υπόψη της αναθέτουσας το προσωπικό που θα απασχολήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, τη ΣΣΕ, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, καθώς και τα δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους, η δε αναθέτουσα αρχή εφόσον διαπιστώσει ότι δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση του οικονομικού φορέα στις ισχύουσες υποχρεώσεις περί τήρησης της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, απορρίπτει την προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος με την τεκμηρίωση της οικονομικής της προσφοράς ανέφερε ότι κατά την εκτέλεση του έργου θα απασχοληθούν μηχανικού και ότι στο κόστος που υπολογίζει περιλαμβάνονται οι ασφαλιστικές τους εισφορές, αλλά παρέλειψε να αναφέρει την εργασιακή σχέση των μηχανικών αυτών με τα μέλη της ένωσης και τη ΣΣΕ, στην οποία αυτοί ενδεχομένως υπάγονται, ακόμη, υποστηρίζει ότι παρέλειψε να δηλώσει το λοιπό προσωπικό, εκτός μηχανικών, που θα απασχοληθεί, για ποιο χρονικό διάστημα, με ποια εργασιακή σχέση και με ποιες απολαβές και ασφαλιστικές εισφορές, άρα ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος απέτυχε να αποδείξει ότι συμμορφώνεται στις ισχύουσες υποχρεώσεις περί τήρησης της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Επί του τέταρτου λόγου, η παρεμβαίνουσα παραθέτει το άρ. 88 του Ν. 4412/2016, παραθέτοντας σχετική θεωρία και νομολογία, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, ότι δίδεται η δυνατότητα στο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα να αποδείξει ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή με όποιον τρόπο θεωρεί ο ίδιος πρόσφορο και για το λόγο αυτόν η αναθέτουσα αρχή οφείλει να μην απορρίπτει άνευ ετέρου την προσφορά, αλλά να ζητά συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις ή να ερωτά σχετικώς τον προσφέροντα, εφόσον εντοπίζει ζητήματα που δημιουργούν δικαιολογημένα ερωτήματα και έχει ανάγκη περισσότερων ειδικών

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

πληροφοριών για πτυχές της οικονομικής του προσφοράς, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου και της τεχνικής περιπλοκότητας του συμβατικού αντικειμένου και πως, στην περίπτωση κλήσης προσφέροντος προς αιτιολόγηση, επί τη βάση του τεκμηρίου της παρ. 5α του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, όπου, εκ των πραγμάτων, δεν επισημαίνονται αρχήθεν συγκεκριμένα σημεία ή θέματα της Προσφοράς από την Αναθέτουσα Αρχή, τα οποία θεωρεί ότι χρήζουν διευκρίνισης, θα εισαγόταν αδικαιολόγητη διάκριση σε βάρος του προσκαλούμενου σε αιτιολόγηση προσφέροντος, επί τη βάση του συγκυριακού γεγονότος της απόκλισης της έκπτωσής του από το μέσο όρο των λοιπών εκπτώσεων και, εν τέλει, σε βάρος της διεξαγωγής πραγματικού και λυσιτελούς «διαλόγου» με τον Ανάδοχο, σε σχέση με την περίπτωση καθ' ην η Αναθέτουσα πρωτογενώς είχε διαπιστώσει η ίδια και θέσει υπόψη στον Ανάδοχο, με την αρχική της πρόσκληση, συγκεκριμένα θέματα προς διευκρίνιση, οπότε θα ήταν δυνατή η κατάλληλη κατάστρωση της αιτιολόγησης, με ειδική απάντηση σε όλα τα αμφίβολα σημεία της Προσφοράς, υποστηρίζοντας ότι εφόσον μετά τις παρασχεθείσες εξηγήσεις της, το περιεχόμενο των οποίων διαμόρφωσε αυτοβούλως, περιλαμβάνοντας, κατά το δυνατόν, διάχυτη αναφορά στις, κατά την κρίση της, σημαντικότερες παραμέτρους και στοιχεία, που συντείνουν στη θεμιτή συμπίεση του κόστους της Προσφοράς της, η Αναθέτουσα Αρχή εξακολουθούσε να διατηρεί κάποιες αμφιβολίες ή θεωρούσε ότι ορισμένα σημεία έχρηζαν περαιτέρω διευκρίνισης, όφειλε και ηδύνατο να μας καλέσει σε παροχή συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων και πως, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το έγγραφο αιτιολόγησης της Προσφοράς της, η Μελέτη πρόκειται να εκπονηθεί από το εκεί αναλυτικώς αναφερόμενο πλήθος Μηχανικών και επί το εκεί αναλυτικώς αναφερόμενο αριθμό μηνών, ανά κατηγορία μελέτης, έναντι του ρητώς αναφερόμενου ποσού μηνιαίας αποζημίωσης των τεσσάρων χιλιάδων Ευρώ (4.000,00 €) δι' έκαστον Μηχανικό, συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών του και πως το γεγονός ότι οι Μηχανικοί που «διαθέτει» ειδικά η εκ των μελών της ένωσης, εταιρία, δεν είναι «εργαζόμενοι» αυτής, ήτοι δεν συνδέονται με αυτήν με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, επιβεβαιώνεται από το ήδη προσκομιζόμενο με την παρέμβασή της, μετ' επικλήσεως, υπ' αριθμ. πρωτ. ... «αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας» του ΕΦΚΑ, όπου αναφέρεται ότι η ως άνω εταιρία «δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες εισφορές διότι

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

*δεν απασχολεί ούτε απασχόλησε προσωπικό.» σε συνδυασμό με την από 31-12-2021 17η τροποποίηση του Καταστατικού της ως άνω εταιρίας, από την οποία προκύπτει η εταιρική σύνθεσή της και πως το εταιρικό – στελεχιακό δυναμικό της εκ των μελών της ένωσής της, εταιρίας ... γνωρίζει άριστα και εξ ίδιας αντίληψης η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας/Γενική Διεύθυνση Προγραμματισμού & Υποδομών/Διεύθυνση Τεχνικών Έργων/Τμήμα Σχεδιασμού & Προγραμματισμού, καθόσον υπήρξε η ίδια Αναθέτουσα Αρχή, με την οποία συμβλήθηκε προσφάτως η εταιρεία ..., ως μέλος Ένωσης, για την εκπόνηση της από 19-12-2019 σύμβασης μελέτης με τίτλο «ΜΕΛΕΤΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ..., Τμήμα ...». Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεδομένου ότι οι μέλλοντες να απασχοληθούν με την εκπόνηση της Μελέτης Μηχανικοί είναι «διατιθέμενοι», ως εταίροι – μέλη του μελετητικού δυναμικού της εταιρίας ..., ο δε κ. ... τυγχάνει ο ίδιος αυτοαπασχολούμενος Μηχανικός και, συνεπώς, δεν πρόκειται να απασχοληθούν μισθωτοί, με σχέση εξαρτημένης εργασίας («εργαζόμενοι») με την ένωση, αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα τις διατάξεις του άρθρου 88 και 89 του Ν. 4412/2016 το ενδεχόμενο παραβίασης εκ μέρους μας των διατάξεων της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με τους (μη υφιστάμενους, εν προκειμένω) «εργαζόμενους» και πως, σε κάθε περίπτωση, εάν η Αναθέτουσα Αρχή είχε αμφιβολίες ως προς τη συμμόρφωσή της ή μη με τις κείμενες διατάξεις της εργατικής και/ή κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας (αν και όπως αποδεικνύεται ουδεμία τοιαύτη αμφιβολία είχε) και δεδομένου ότι, ως προείρηται, η αρχική πρόσκλησή μας σε αιτιολόγηση δεν περιείχε καμία συγκεκριμένη παρατήρηση ή θέμα προς διευκρίνιση, αλλά βασίστηκε στο τεκμήριο του άρθρου 5α του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, θα μπορούσε να την καλέσει σε παροχή συμπληρωματικών στοιχείων, ακόμη και μετά την πρωτογενή παροχή των εξηγήσεών της, στο πλαίσιο του πραγματικού δημιουργικού διαλόγου αποσαφήνισης του περιεχομένου της προσφοράς της, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016. Επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «*Οι αμοιβές των μηχανικών που η ελεγχόμενη ένωση οικονομικών φορέων δήλωσε στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς κινούνται εντός των πλαισίων των μικτών αμοιβών (συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών και λοιπών εξόδων) που σήμερα ισχύουν στην αγορά εργασίας, και**

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

μάλιστα σε πολύ ικανοποιητικό επίπεδο, σχεδόν διπλάσιες από τις μικτές αμοιβές των μηχανικών αντίστοιχης εμπειρίας που θα ορισθούν από την αναθέτουσα Υπηρεσία να επιβλέψουν την μελέτη που θα εκπονηθεί από την σύμβαση. Το διοικητικό κόστος, όπως προαναφέρθηκε, περιλαμβάνεται ανηγμένο στο κονδύλιο των γενικών και λοιπών εξόδων. Συνεπώς, η Επιτροπή Διαγωνισμού θεωρεί ότι τα παρασχεθέντα στοιχεία αποδεικνύουν τη συμμόρφωση προς την παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016.». Επί του λόγου αυτού με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο σχετικός ισχυρισμός της Επιτροπής Διαγωνισμού και αληθής υποτιθέμενος, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής διότι αφορά στους μηχανικούς και όχι στο λοιπό προσωπικό που θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης και πως για τους μηχανικούς δεν γίνεται αναφορά στην εργασιακή σχέση αυτών με τα μέλη της ένωσης και τη ΣΣΕ, στην οποία ενδεχομένως υπάγονται.

16. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε να παραθέσει στοιχεία περί των κρατικών ενισχύσεων, μολοντί έχει λάβει τέτοιες και παρέλειψε να αποδείξει ότι οι χορηγηθείσες κρατικές ενισχύσεις είναι σύμφωνες με την εσωτερική αγορά. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ. 88, παρ. 2 και 89 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και υποστηρίζει ότι από αυτά συνάγεται ότι ο προσφέρων οφείλει να θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής τα στοιχεία που αφορούν στις ενδεχόμενες κρατικές ενισχύσεις που έχει λάβει και πως αυτά αφορούν στις περιπτώσεις των *de minimis* ενισχύσεων, την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης. Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν δήλωσε τίποτα σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις που έχει λάβει, αν και υποστηρίζει ότι είχε σχετική υποχρέωση, και ότι, όπως προέκυψε από έρευνά της στον ιστότοπο της Ειδικής Υπηρεσίας Κρατικών Ενισχύσεων, ο ..., μέλος της προσωρινής αναδόχου ένωσης, και η εταιρία ..., ομοίως μέλος της προσωρινής αναδόχου ένωσης έχουν λάβει τις κρατικές ενισχύσεις που παραθέτει σε πίνακες στην προσφυγή της. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να δηλώσει τις παρατιθέμενες στην προσφυγή της ενισχύσεις και να προσκομίσει τα σχετικά έγγραφα, οπότε, εφόσον

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

ουδόλως παρέθεσε αυτές στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, ισχυρίζεται ότι η αιτιολόγησή της πάσχει και κατά το μέρος αυτό, κάτι που υποστηρίζει ότι συμπαρασύρει σε ακυρότητα την προσβαλλομένη. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι είναι αβάσιμος καθώς η «χορήγηση κρατικής ενίσχυσης», κατά την περ. ε' της παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 αποτελεί – ως παγίως νομολογείται – ενδεικτικό και ουχί δεσμευτικό για τον παρέχοντα αιτιολόγηση της Προσφοράς του οικονομικό φορέα στοιχείο, το οποίο ο ίδιος θεωρεί ότι συντελεί αιτιωδώς στη διαμόρφωση της ελεγχόμενης, ως ασυνήθιστα χαμηλής, προσφοράς του και πως, οίκοθεν νοείται ότι, εφόσον ο ίδιος ο προσφέρων επικαλείται τυχόν κρατική ενίσχυση, ως λυσιτελή παράγοντα συμπίεσης του προσφερόμενους κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, τότε και μόνο τότε οφείλει να προσκομίσει τα προβλεπόμενα στο άρθρο 89 παρ. 1 δικαιολογητικά, προκειμένου να αποδείξει ότι νομίμως και θεμιτώς την επικαλείται, εξ επόψεως συμφωνίας της με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ και πως δεν καθιερώνει η περ. ε' της παρ. 2 του άρθρου 88 και το άρθρο 89 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 άνευ ετέρου «υποχρέωση» του παρέχοντος εξηγήσεις να παραθέσει αυτοβούλως κατάλογο όλων εν γένει των κρατικών ενισχύσεων που έχει λάβει από συστάσεως της επιχείρησης ή έναρξης της επαγγελματικής του δραστηριότητας, καθώς και να παραθέσει αποδείξεις συμφωνίας τους με το άρθρο 107 της ΣΛΕΕ, παρά μόνο εφόσον ο ίδιος επικαλείται τις ως άνω ενισχύσεις, ως παράγοντα που συνέβαλε στην επίτευξη της προσφερόμενης τιμής, παραθέτει δε και το «Προσχέδιο Εγκυκλίου για τη ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 88 του Ν. 4412/2016) στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών». Ακόμη, ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω, κατ' ενάσκηση της ως άνω διακριτικής της ευχέρειας δεν ανέφερε στην αιτιολόγηση της Οικονομικής της Προσφοράς τις αναφερόμενες στην προσφυγή κρατικές ενισχύσεις, συνολικού ποσού μόλις 16.305,65 Ευρώ, καθώς αυτές ουδόλως συνετέλεσαν αιτιωδώς στη διαμόρφωση της τιμής που προσέφερε (σε αντίθεση με τα λοιπά αναφερόμενα στο έγγραφο αιτιολόγησης στοιχεία), ως χρονολογούμενες, άλλωστε, από δύο (2) έως και επτά (7) έτη (!!)) προ της υποβολής της Προσφοράς της και πως, οίκοθεν νοείται ότι, εάν η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, έχουσα ελεύθερη πρόσβαση στα σχετικά στοιχεία

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

(όπως άλλωστε και η προσφεύγουσα) διαπίστωνε ότι η επίτευξη της χαμηλής τιμής μας οφείλεται αιτιωδώς στις ως άνω καταβολές και ουχί στις λοιπές παραμέτρους που επικαλείται, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της, σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 88 παρ. 4, κατόπιν, φυσικά, κλήσης μας σε παροχή των αναγκαίων, κατά το άρθρο 89, στοιχείων και εφόσον εξ αυτών δεν προέκυπτε η συμφωνία των ενισχύσεων με την εσωτερική αγορά. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Οι αναφερόμενες στην προσφυγή «κρατικές ενισχύσεις» (επιστρεπτέα προκαταβολή) αφορούν είτε ενίσχυση για συγκεκριμένο σκοπό (π.χ. ενίσχυση ... για απόκτηση ιδιότητας Ενεργειακού Επιθεωρητή), είτε προηγούμενες χρήσεις, δηλαδή τα έτη 2020 & 2021, ενώ οι προσφορές υποβλήθηκαν τον Απρίλιο του 2022.»*. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από τις απόψεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού προκύπτει ότι υφέρπει η ερμηνευτική άποψη ότι, εφόσον οι κρατικές ενισχύσεις αφορούν προηγούμενο έτος από αυτό της υποβολής της εκάστοτε προσφοράς, δεν απαιτείται αυτές να δηλωθούν στο πλαίσιο της τεκμηρίωσης του μη ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα των προσφορών, που υποστηρίζει ότι πρόκειται για στρεβλή νομική εκτίμηση, υποστηρίζοντας ότι είναι εύλογο ότι πρέπει να ελεγχθούν οι κρατικές ενισχύσεις των προηγούμενων ετών, προκειμένου να εξεταστεί το ενδεχόμενο μη συμβατότητας αυτών με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρ. 107 ΣΛΕΕ.

17. Επειδή με τον έκτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε να αναφέρει το εργολαβικό όφελος στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, ισχυριζόμενη ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου πρέπει να καταλείπει και κάποιο εύλογο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης και πως, εν προκειμένω, στις εξηγήσεις της η προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε να αναφέρει το ποσό του κέρδους (οφέλους) που εκτιμά από την εκτέλεση της σύμβασης και ότι, ναι μεν συμπεριέλαβε μια εγγραφή που αφορά *«Αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων επί 4 μήνες, αποσβέσεις, φόρους, όφελος»*, αλλά δεν προσδιόρισε το ακριβές ποσό του εκτιμώμενου οφέλους. Συναφώς, υποστηρίζει ότι είναι διαφορετικό να εκτιμάται ως κέρδος 1 ευρώ

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

από το να εκτιμάται αυτό στα 14.000 ευρώ. Επί του έκτου λόγου η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αυτός είναι απορριπτέος, στο βαθμό που, ενώ η ίδια η προσφεύγουσα παραπέμπει και άρα γνωρίζει τη νομολογία, σύμφωνα με την οποία αυτό που απαγορεύεται είναι η εκτέλεση ζημιογόνων συμβάσεων εντούτοις δεν ισχυρίζεται ότι πρόκειται για προσφορά «ζημιογόνο» ή έστω με μηδενικό κέρδος, αφού, πάντως συνομολογεί ότι, στην αιτιολόγηση της προσφοράς της, συμπεριέλαβε οπωσδήποτε και κάποιο περιθώριο εργολαβικού κέρδους, εντός του κονδυλίου των 15.000,00 Ευρώ (που συντίθεται επίσης από αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων για 4 μήνες, αποσβέσεις και φόρους), δεδομένου ότι ούτε από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, ούτε από τις κανονιστικές προβλέψεις της Διακήρυξης τίθεται κάποιο ελάχιστο αριθμητικό όριο του αποδεκτού εργολαβικού κέρδους, αρκεί να μην προκύπτει ζημία του προσφέροντος και πως, σε κάθε περίπτωση, εάν η Αναθέτουσα Αρχή, σε συνδυασμό και με τις λοιπές και μη αμφισβητούμενες από την προσφεύγουσα παραμέτρους διαμόρφωσης της προσφοράς της, εξακολουθούσε να διατηρεί αμφιβολίες ως προς το ότι η εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης δεν θα αποβεί ζημιογόνος σε βάρος μας και δη εκ μόνου του λόγου ότι δεν προσδιορίζεται επακριβώς το ύψος του – πάντως προσδοκώμενου – οικονομικού οφέλους της, όφειλε και ηδύνατο να την καλέσει σε παροχή συμπληρωματικών στοιχείων, ακόμη και μετά την πρωτογενή παροχή των εξηγήσεών της, στο πλαίσιο του πραγματικού δημιουργικού διαλόγου αποσαφήνισης του περιεχομένου της προσφοράς της, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Καταρχάς πρόκειται για σύμβαση εκπόνησης μελέτης και όχι έργου, συνεπώς ο όρος «εργολαβικό όφελος» είναι άστοχος. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, στο κονδύλιο των γενικών και λοιπών εξόδων, σύμφωνα με τον πίνακα της αιτιολόγησης, περιλαμβάνεται και το όφελος.»*. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής προβάλλεται αλυσιτελώς διότι με την προσφυγή της προβάλλει ότι ναι μεν η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε στον επίμαχο πίνακα μία εγγραφή που αφορά συλλήβδην *«Αποζημίωση γραφείου...»* ανερχόμενη σε 15.000€, αλλά δεν προσδιόρισε το ακριβές ποσό του εκτιμώμενου οφέλους, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η νομιμότητα αυτού.

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

18. Επειδή με τον έβδομο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου είναι εν γένει ελλιπής, ανεπαρκής και ασαφής και δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις, που υποστηρίζει ότι γίνεται αντιληπτό από την απλή επισκόπηση του από 16.05.2022 εγγράφου της προσωρινής αναδόχου που εκτείνεται σε μόλις δύο σελίδες και πως σε αυτό γίνεται αναφορά σε εταιρία ενώ είναι ένωση και πως με τον τρόπο αυτό δεν μπορεί να αιτιολογηθεί ο μη ασυνήθιστα χαμηλός χαρακτήρας της προσφοράς της ένωσης αφού δεν λαμβάνεται υπόψη η συμμετοχή του μέλους Συναφώς, υποστηρίζει ότι στο ίδιο έγγραφο γίνεται αναφορά σε έτερη σύμβαση που ανέλαβε η εταιρία ... και στο ποσοστό έκπτωσης που προσφέρθηκε σε αυτήν, όμως το στοιχείο αυτό υποστηρίζει ότι ουδόλως επηρεάζει την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς αφού πρόκειται για διακριτές διαγωνιστικές διαδικασίες. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος επικαλείται την εγγύτητα των εγκαταστάσεών της με την περιοχή των έργων, που ισχυρίζεται ότι είναι αβάσιμος διότι δεν προκύπτει εγγύτητα με τον τόπο εκτέλεσης του έργου που είναι σε άλλη Περιφερειακή Ενότητα, εν αντιθέσει με τις εγκαταστάσεις της και του ... και πως η ... απέχει οδικώς 134 χιλιόμετρα από την Θεσσαλονίκη, συναφώς ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν συμπεριέλαβε στην αιτιολόγησή της τις δαπάνες που αφορούν στις απαιτούμενες μεταβάσεις στον τόπο του έργου, τέλος δε, υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει καμία αναφορά στα εκ νόμου ζητούμενα στοιχεία του άρ. 88 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι με αυτόν αποδεικνύεται εναργώς η ένδεια ουσιαστικών και ειδικών αντιρρήσεων της προσφεύγουσας επί της βασιμότητας των στοιχείων αιτιολόγησης της Προσφοράς της, τα οποία θεωρήσαμε πρόσφορα, προκειμένου να τεκμηριώσει την προσφερθείσα τιμή και πως δεν χρήζουν σοβαρού αντιλόγου, ούτε συνιστούν λόγους περί, άνευ ετέρου, απόρριψης της Προσφοράς της, λόγω πλημμελούς αιτιολόγησής της, οι αιτιάσεις ότι το έγγραφο αιτιολόγησης «...εκτείνεται σε μόλις δύο σελίδες...» (!) ή ότι «...κάνει παντού αναφορά σε εταιρεία («η εταιρεία μας»)...» ή ότι εκ μέρους μας επίκληση έτερης σύμβασης, την οποία έχουμε εκτελέσει για λογαριασμό της ίδιας νυν Αναθέτουσας Αρχής «...δεν είναι δεσμευτική...», υποστηρίζοντας ότι

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

έχει κριθεί ότι ο συνδιαγωνιζόμενος του παρέχοντος τις εξηγήσεις προσφέροντος, ο οποίος αμφισβητεί την προσφορότητα των παρασχεθέντων στοιχείων οφείλει ανταποδεικτικώς να προσκομίσει συγκεκριμένα στοιχεία και να διατυπώσει ειδικούς ισχυρισμούς, ώστε να κλονίζεται η βασιμότητα και η προσφορότητα των εξηγήσεων, ως ικανών να τεκμηριώσουν το ύψος της προσφερθείσας τιμής και πως τέτοιους ειδικούς ισχυρισμούς, όμως, προδήλως δεν συνιστούν ούτε το (μικρό ή μεγάλο) πλήθος των σελίδων (!) στις οποίες αναπτύσσονται οι εξηγήσεις, ούτε η (εκ προφανούς παραδρομής) χρήση του όρου «εταιρεία», αντί της προδήλως εννοούμενης «ένωσής», η οποία, άλλωστε και υπογράφει το έγγραφο αιτιολόγησης, ούτε η - ορθή, πλην αλυσιτελής – επισήμανση της προσφεύγουσας ότι η εκ μέρους της επίκληση παλαιότερης σύμβασης «δεν είναι δεσμευτική», χωρίς, πάντως, να αμφισβητείται ειδικώς η προσφορότητά της για την αιτιολόγηση της Προσφοράς της και άρα η δυνατότητα ελεύθερης εκτίμησής της από την Αναθέτουσα Αρχή, δεδομένου, μάλιστα ότι Εργοδότης ήταν ομοίως η Περιφέρεια ..., ενώ το φυσικό αντικείμενο και οι εν γένει τεχνικοοικονομικές απαιτήσεις της ως άνω σύμβασης ήταν παρόμοια με αυτά της ήδη υπό ανάθεση, η δε εκτέλεση της ως άνω σύμβασης, με έκπτωση σημαντικά μεγαλύτερη (86,36%) από την ήδη προσφερόμενη (75,12%), στέφθηκε με απόλυτη επιτυχία και πως το αυτό ισχύει και αναφορικά με την τοπική εγγύτητα της ένωσής της με την περιοχή του μελετώμενου έργου, η οποία ανερχόμενη (όπως ορθώς αναφέρει η προσφεύγουσα) σε 134 χλμ. είναι σαφώς μικρότερη από την υπερπολλαπλάσια απόσταση που χωρίζει τους λοιπούς, στην ... εδρεύοντες, συνδιαγωνιζόμενους αυτού το έργου και πως, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν το σκέλος αυτό της αιτιολόγησής μας ήθελε κριθεί απρόσφορο για την τεκμηρίωση της προσφοράς της, αλυσιτελώς προτείνεται η σχετική αιτίαση από την προσφεύγουσα, στο βαθμό που, πάντως, η προσφεύγουσα δεν πλήττει ειδικώς τη βασιμότητα των λοιπών υποβληθέντων επάλληλων στοιχείων της αιτιολόγησης. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ενόψει του ενδεικτικού και ουχί δεσμευτικού χαρακτήρα της απαρίθμησης των στοιχείων της παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ομοίως αλυσιτελώς προβάλλεται, ως λόγος αυτόματης απόρριψης της αιτιολόγησής της, το γεγονός ότι δεν αναφέρονται τα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 διότι το φυσικό της αντικείμενο αφορά σε «επικαιροποίηση»

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

ήδη υφιστάμενων μελετών, δηλαδή οι εφαρμοστέες τεχνικές λύσεις είναι προδιαγεγραμμένες δεσμευτικώς βάσει των αρχικών μελετών. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «*Κατά την άποψη της Επιτροπής είναι επαρκεί και σαφή τα στοιχεία της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς.*», η δε προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρει ότι ουδεμία αντίκρουση επιχειρείται με τις απόψεις της αναθέτουσας, ούτε παρατίθεται αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλομένης και πως η Επιτροπή Διαγωνισμού παραλείπει πλήρως να απαντήσει επί των ισχυρισμών της.

19. 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 έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

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).

20. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής που αφορά στην έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης ως προς την αποδοχή της τεκμηρίωσης της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, η 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 δε με το άρ. 17, παρ. 2 του ΚΔΔ, *«Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης.»*. Στοιχεία δε 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. Η άσκηση διακριτικής ευχέρειας ανήκει στις φύσει αιτιολογητές πράξεις, η δε αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει 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) και 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). Με τη δε αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (βλ. *A.Τάχο*, Ερμηνεία κώδικα διοικητικής διαδικασίας (N. 2690/1999), Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκ. 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, *Strabag Benelux* κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκ. 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκ. 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, *AF Steelcase* κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκ. 43). Εν προκειμένω, στο από 19.05.2022 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού που παρατίθεται αυτούσιο στην προσβαλλομένη αναφέρεται «Από τον ανωτέρω πίνακα προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά με α/α 248717 εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το ΜΟ του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, συνεπώς σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. η της διακήρυξης η οικονομική προσφορά τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Η προσφορά με α/α 248717 ανήκει στον πρώτο κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικό φορέα ήτοι: ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ:... (δ.τ.) – ..., ΜΗΧ/ΓΟΣ-ΜΗ/ΚΟΣ Στις 10-5-2022 με το υπ. αριθμ. ... έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ζητήθηκε (μέσω της Επικοινωνίας) από την ανωτέρω ένωση οικονομικών φορέων, η αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς. Στις 16-5-2022 μέσω της επικοινωνίας υποβλήθηκε από την ένωση οικονομικών φορέων: ... (δ.τ.) – ..., ΜΗΧ/ΓΟΣ- ΜΗ/ΚΟΣ, απάντηση στην πρόσκληση αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς εμπρόθεσμα. Στις 18-5-2022 με e-mail (18/5/2022, 10:00π.μ.), προσκλήθηκε η ΕΔ σε συνεδρίαση στις 19-5-2022, προκειμένου να συζητηθεί η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς. Στις 19-5-2022 η ΕΔ συνεδρίασε, με συμμετοχή του κ..., λόγω κωλύματος της κας. ..., εξέτασε την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς και την έκρινε επαρκή. Η ΕΔ αποδέχεται την αιτιολόγηση της προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων: «... (δ.τ.) – ..., ΜΗΧ/ΓΟΣ-ΜΗ/ΚΟΣ».». Από τα ως άνω, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουδόλως προκύπτει ότι η προσβαλλομένη περιλαμβάνει σαφή, ειδική και επαρκή

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

αιτιολογία, δοθέντος ότι αρκείται απλώς στη διατύπωση *«εξέτασε την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς και την έκρινε επαρκή»*, χωρίς ουδόλως να παραθέτει ποια στοιχεία της αιτιολόγησης της προσφοράς της έλαβε υπόψη και ποια την οδήγησαν ώστε να κρίνει αυτήν επαρκή. Η όλως γενική και αόριστη ως άνω διατύπωση ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως επαρκής αιτιολογία, πληρούσα τις προϋποθέσεις του άρ. 17, παρ. 2 του ΚΔΔ. Η δε υπ' αρ. 210/2022 απόφαση ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ που η παρεμβαίνουσα επικαλείται έχει ακυρωθεί δυνάμει της υπ' αρ. Α352/2022 του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά. Συναφώς, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται την υπ' αρ. ΕΑ ΣτΕ 12/2020 απόφαση καθότι τα εκεί πραγματικά περιστατικά διαφέρουν ουσιωδώς της συγκεκριμένης υπόθεσης. Τούτο διότι, όπως αναφέρεται στην ως άνω δικαστική απόφαση η εκεί αναθέτουσα αρχή *«...έκρινε σιωπηρώς στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει για τον χαρακτηρισμό οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, κατ' εκτίμηση και των ισχυρισμών αυτών, ότι οι πληττόμενες οικονομικές προσφορές των τριών προτασόμενων της αιτούσης συνδιαγωνιζόμενων, με ποσοστά μέσης έκπτωσης 42,70% 31 ,57% και 27,05% δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, ως μη περιέχουσες, εκ πρώτης όψεως (prima facie), ενδείξεις περί του αντιθέτου, και ότι, συνακολούθως, δεν συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 88 του ν. 4412/2016»*. Δηλαδή, μόνον εφόσον προκύπτουν αμφιβολίες κατά το στάδιο εκτίμησης των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών, είτε κατόπιν υποβολής ενστάσεων, κλπ. από τους λοιπούς συμμετέχοντες, είτε και αυτεπαγγέλτως, μετά από μια εκ πρώτης όψεως (prima facie) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές φαίνονται υπερβολικά χαμηλές οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις, κατ' άρ. 88 του Ν. 4412/2016, ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού ενδεχομένως την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή το ως άνω άρθρο δεν εφαρμόζεται. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (πρβλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

N66/2021, σκ. 12). Εντούτοις, εν προκειμένω, η ίδια η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα προέβη σε εφαρμογή του άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 4 παρ. 1 η της Διακήρυξης, δοθέντος ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, το οποίο ρητώς αναφέρει στο υπ' αρ. πρωτ. 315265(3399)/10.05.2022 έγγραφο που απέστειλε στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10.05.2022. Δηλαδή, ουδόλως απαιτείται μόνο να έχει προηγηθεί ισχυρισμός κάποιου διαγωνιζόμενου περί υποβολής τυχόν ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να οφείλει να προβεί σε σαφή, ειδική και επαρκή κρίση επί της αποδοχής της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, καθώς η ίδια αυτεπαγγέλτως προέβη σε εφαρμογή του άρ. 88 του Ν. 4412/2016. Εξ ετέρου, στο ίδιο πλαίσιο, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι *«Όπως προκύπτει από τον ν. 4412/2016 και την προβλεπόμενη από το άρθρο 88 αυτού διαδικασία, το τελικό βάρος της αιτιολόγησης της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ενός οικονομικού φορέα ή ένωσης οικονομικών φορέων, δεν φέρει η επιτροπή διαγωνισμού, ούτε η αναθέτουσα αρχή, αλλά ο προσφέρων.»* και συγκεκριμένα ως αλυσιτελείς καθόσον επακολούθως η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει για ποιο λόγο η προσφορά καίτοι ασυνήθιστα χαμηλή δεν παραβιάζει το νομικό πλαίσιο που διέπει την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και ότι *«Τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν να αμφισβητηθούν από την Επιτροπή Διαγωνισμού, και εκτιμήθηκαν ότι είναι ικανοποιητικά για να αποδείξουν ότι η ένωση έχει τη δυνατότητα να εκπονήσει τη μελέτη αποτελεσματικά και σύμφωνα με τις απαιτήσεις των προδιαγραφών, της νομοθεσίας και της Υπηρεσίας.»*, ως αβάσιμοι, και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή προφανώς και οφείλει να αξιολογήσει τα παρεχόμενα στοιχεία πολλώ δε μάλλον να τα αμφισβητήσει νομίμως τα οικεία στοιχεία. Εξ ετέρου ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αφορά στην έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης και ειδικότερα στο σκεπτικό και την κρίση την οποία η αναθέτουσα αρχή διαμόρφωσε, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα αποδοχής της παρασχεθείσας αιτιολόγησης της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επομένως, ο πρώτος

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 «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. ... 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.», στο δε άρ. 4 περ. η της Διακήρυξης 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 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

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016.». Εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την παρεμβαίνουσα στις 10.05.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το υπ' αρ. πρωτ. 315265(3399)/10.05.2022 έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση αιτιολόγησης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς στα πλαίσια ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή Αναδόχου της μελέτης: «Επικαιροποίηση Μελέτης Οδικού Άξονα ..., Τμήμα ...», Προϋπολογισμός: 425.251,61 € (χωρίς ΦΠΑ 24%)», όπου αναφέρεται «Σας γνωρίζουμε ότι κατά τη διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών του έργου του θέματος (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) τεκμαίρεται ότι η οικονομική σας προσφορά (α/α ...) εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον Μ.Ο. του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Συνεπώς σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 η), η χαρακτηρίζεται “ως ασυνήθιστα χαμηλή”. Κατόπιν τούτου καλείστε εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών να αιτιολογήσετε εγγράφως την προσφορά σας σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.». Η δε παρεμβαίνουσα απάντησε με το από 16.05.2022 έγγραφό της, το οποίο απέστειλε ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας» αυθημερόν. Στην υποβληθείσα οικονομική της προσφορά, η παρεμβαίνουσα δήλωσε προσφερόμενη τιμή : 1. Στατική Μελέτη (8)

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

57.000,00€ με ποσοστό έκπτωσης 75,64%, 2. Μελέτη Ηλεκτρομηχανολογικών έργων (9) 14.000,00€ με ποσοστό έκπτωσης 58,30%, 3. Μελέτη Συγκοινωνιακών έργων (10) 21.000,00€ με ποσοστό έκπτωσης 79,47%, ήτοι σύνολο άνευ ΦΠΑ 92.000,00€, για απρόβλεπτα 15% δήλωσε 13.800,00€ και σύνολο 105.800,00€ (βλ. αρχείο με τίτλο «Project_Planning_Financial_Pro_020522.pdf», σελ. 2/2). Στο δε ως άνω υποβληθέν έγγραφό της για αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς αναφέρει «1.1 Η εταιρεία μας, ως μέλος συμπραττόντων γραφείων μελετών, υπέγραψε με την Περιφέρεια .../ ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΜΟΥ & ΥΠΟΔΟΜΩΝ/ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ/ Τμήμα Σχεδιασμού & Προγραμματισμού την από 19-12-2019 σύμβαση για την εκπόνηση της «ΜΕΛΕΤΗΣ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ..., Τμήμα ...» με προσφερθείσα μέση τεκμαρτή έκπτωση διαγωνισμού 86,36%. Σχετική αιτιολόγηση εκείνης της προσφοράς μας, η οποία και είχε γίνει αποδεκτή, είχαμε παράσχει σε συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής. Η εξαιρετικά σημαντική αυτή μελέτη (λόγω της ιδιαιτερότητας του τεχνικού αντικειμένου) εκπονείται έκτοτε με εμπρόθεσμες υποβολές όλων των ενδιάμεσων σταδίων σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα, με απόλυτη επιτυχία και άριστη συνεργασία με τους επιβλέποντες τεχνικούς της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων. 1.2 Από τα αναφερόμενα παραπάνω προκύπτει ότι η προσφερθείσα έκπτωση 75,12% στον παρόντα διαγωνισμό είναι πολύ μικρότερη από τις αντίστοιχες πρόσφατα προσφερθείσες για την εκπόνηση ιδιαίτερα σημαντικών παρόμοιων μελετών της Υπηρεσίας σας, οι οποίες εξελίσσονται με επιτυχία και δικαιολογείται πλήρως ο χαρακτηρισμός της ως «συνήθους» και όχι ως «ασυνήθιστης». 2. Η εταιρεία μας διαθέτει εξαιρετικά έμπειρους και εξειδικευμένους Πολιτικούς Μηχανικούς, οι οποίοι επί μια 30ετία ασχολούνται με την εκπόνηση σημαντικών Συγκοινωνιακών τεχνικών έργων, γεφυροποιίας κτλ. τα περισσότερα από τα οποία έχουν κατασκευαστεί και λειτουργούν. Αποτέλεσμα της εμπειρίας αυτής αλλά και της ορθολογικής αξιοποίησης των διαθέσιμων πόρων είναι και η δυνατότητα πλέον ρεαλιστικής κοστολόγησης εκπόνησης μελετών, με μεγάλη ταχύτητα και αποτελεσματικότητα. Επιπλέον παράγοντας ταχείας επίλυσης τυχόν προβλημάτων και ελαχιστοποίησης των εξόδων είναι η εγγύτητα των εγκαταστάσεών μας τόσο με την περιοχή των έργων όσο και με την έδρα της Αναθέτουσας αρχής, έτσι ώστε να μηδενίζεται κάθε απώλεια χρόνου και

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

καθυστέρησης.», παραθέτει δε τον κάτωθι πίνακα και σχετικά αναφέρει «3. Για την πληρότητα της ζητηθείσας αιτιολόγησης παραθέτουμε και τους παράγοντες που διαμόρφωσαν την προσφερθείσα έκπτωση:

	ΔΙΑΡΚΕΙΑ κατά το χρονοδιάγραμμα της Υπηρεσίας (σε μήνες)	Εκτιμώμενος αιτούμενος χρόνος για το συγκεκριμένο τεχνικό αντικείμενο	Μηνιαία αποζημίωση Μηχανικού (περιλαμβάνονται οι ασφαλιστικές εισφορές)	Μερική δαπάνη	Σύνολο
ΕΠΙΚΑΡΟΠΟΙΗΣΗ ΟΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΤΑΤΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ	4	Πλήρης απασχόληση 3 Μηχανικών του γραφείου επί 4 μήνες	4.000 €	48.000 €	
ΟΡΙΣΤΙΚΗ Η/Μ ΜΕΛΕΤΗ	2	Πλήρης απασχόληση 2 Μηχανικών του γραφείου επί 2 μήνες	4.000 €	16.000 €	
ΜΕΛΕΤΗ ΣΗΜΑΝΣΗΣ-ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ	3	Πλήρης απασχόληση 1 Μηχανικού του γραφείου επί 3 μήνες	4.000 €	12.000 €	
ΣΑΥ-ΦΑΥ	1	Απασχόληση 1 Μηχανικού του γραφείου επί μία εβδομάδα	4.000 €	1.000 €	
Αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων επί 4 μήνες, αποσβέσεις, φόρους, όφελος				15.000 €	
ΣΥΝΟΛΟ / ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ					92.000 €

».

ΣΤΟ

υποβληθέν από το μέλος της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ αναφέρεται στο σχετικό πεδίο «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: ..., μέλος της ένωσης, υπεύθυνος Η/Μ ΜΕΛΕΤΩΝ, ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΚΑΤΑ 100% ΣΤΗΝ ΕΚΠΟΝΗΣΗ ΚΑΙ ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΑΜΟΙΒΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ 9» (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2-...-SIGNED.pdf», σελ. 4/14). Η κατηγορία υπ' αρ. 9, σύμφωνα και με το υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, αντιστοιχεί στην «Μελέτη Ηλεκτρομηχανολογικών έργων (9)». Συνεπώς, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η παρεμβαίνουσα, ενώ δήλωσε και υπολόγισε στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της το ποσό των 14.000,00€ για την εν λόγω κατηγορία, εντούτοις, στο υποβληθέν έγγραφο προς αιτιολόγηση αυτής υπολογίζει αυτήν σε 16.000,00€, αναλυόμενη ως «Πλήρης απασχόληση 2 Μηχανικών του γραφείου επί 2 μήνες» με δηλωθείσα μηνιαία αποζημίωση περιλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών «4.000€». Εντούτοις, δοθέντος ότι, τόσο από το άθροισμα της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς και της ανάλυσης αυτής, όσο και από το άθροισμα των επιμέρους κονδυλίων που υπολογίζει με την αιτιολόγησή της, κατά τα ως άνω, προκύπτει το αυτό ποσό της υποβληθείσας προσφοράς των 92.000,00€ ήτοι 57.000+14.000+21.000 και 48.000+16.000+12.000+1.000+15.000, αντίστοιχα. Συνεπώς, η προσφορά της δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο του πραγματικού κατ' αντιπαράθεση διαλόγου, προκειμένου να δοθεί σε αυτήν η δυνατότητα να

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

αποδεικνύει ότι η προσφορά της είναι σοβαρή (βλ. βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 27.11.2001, C-285/1999 και 286/1999, Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni και ANAS - Ente nazionale per le strade, Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-285/99) Impresa Ing. Mantovani SpA και ANAS - Ente nazionale per le strade, Ditta Paolo Bregoli (C-286/99), σκ., 57, και της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA κατά Úrad pre verejné obstarávanie, σκ. 29), όφειλε να την καλέσει εκ νέου, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και το άρ. 4 περ. η της Διακήρυξης, όπως προβεί σε διευκρίνιση των στοιχείων που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες, όπως εν προκειμένω το δηλωθέν ποσό στην υπ' αρ. 9 Μελέτη. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός γίνεται δεκτός κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε την παρεμβαίνουσα προκειμένου να προβεί στις ανωτέρω διευκρινίσεις, ήτοι ως προς τη Μελέτη υπ' αρ. 9. Συναφώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της έπρεπε να κριθεί ως μη νόμιμη, διότι είναι ζημιογόνος απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι, όπως εκτέθηκε αμέσως ανωτέρω, το ποσό της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς ως σύνολο ουδόλως μεταβάλλεται, άλλως ουδόλως προκύπτει τροποποίηση του αθροίσματος της οικονομικής προσφοράς της, καθότι και στις δύο περιπτώσεις, το άθροισμα συμπίπτει, ήτοι ανέρχεται σε 92.000€, ουδόλως δε προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της είναι ζημιογόνος, η δε κατάσταση της οικονομικής προσφοράς έγκειται στις δυνατότητες ενός εκάστου διαγωνιζομένου και της επιχειρηματικής του κρίσης, ουδόλως δε αυτό τροποποιείται σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος συνίσταται σε ένωση οικονομικών φορέων, όπως εν προκειμένω, ήτοι αφορά ζήτημα της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους. Σχετικά δε με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ως προς τη μη συμπερίληψη του κονδυλίου περί απροβλέπτων δαπανών ποσού 13.800,00 ευρώ στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, όπως βασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ουδεμία αντίφαση εντοπίζεται στις εξηγήσεις ως προς την υποβληθείσα προσφορά της, δοθέντος ότι, όπως εξάλλου ρητά αναφέρεται και στο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

«Project_Planning_Financial_Pro_110222_signed» στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού), το κονδύλι των απρόβλεπτων 15% αναγράφεται σε ξεχωριστό, διακριτό πεδίο αυτού, μη συμπεριληφθέν στη δηλωθείσα «Μέση τεκμαρτή έκπτωση επί του συνόλου της προεκτιμώμενης αμοιβής». Δηλαδή, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, με την κλήση προς διευκρινίσεις κατ' άρ. 88 του Ν. 4412/2016, κλήθηκε όπως παράσχει διευκρινίσεις αναφορά με την προσφερόμενη έκπτωση και, συνακόλουθα, της συνολικής δαπάνης εργασιών κατά την προσφορά, η οποία ρητώς δεν συμπεριλαμβάνει το ποσό των απρόβλεπτων, το οποίο εξάλλου, πέραν του ίδιου του εντύπου, αναφέρεται και στην προσβαλλομένη, όπου στον σχετικό παρατεθέντα πίνακα των παραδεκτών προσφορών γίνεται σύγκριση του ποσοστού προσφερόμενης έκπτωσης και της συνολικής δαπάνης εργασιών κατά την προσφορά, χωρίς τον υπολογισμό των απροβλέπτων 15%. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 20.3 της Διακήρυξης «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες σύμφωνα με το άρθρο 3.5. γ' και δ' της παρούσας. και υπογράφεται, τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό.», στο δε άρ. 3.5 αναφέρεται «γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος. δ) Στην οικονομική προσφορά αναγράφεται η προσφερόμενη τιμή ανά κατηγορία μελέτης και η συνολική τιμή για την εκτέλεση της σύμβασης. Η οικονομική προσφορά συντίθεται για κάθε επί μέρους κατηγορία μελέτης, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης δ' της παρ. 8 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016. Περιλαμβάνει, εκτός από τις αμοιβές για την εκπόνηση των μελετών, τις αμοιβές για τον προγραμματισμό, την επίβλεψη και την αξιολόγηση των αναγκαίων ερευνητικών εργασιών πάσης φύσεως, καθώς επίσης και των εργασιών /μελετών, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 8 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016, κατά τα ειδικότερα

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 3 του νόμου αυτού. Η συνολική προσφερόμενη τιμή τρέπεται σε ποσοστό έκπτωσης επί της προεκτιμώμενης αμοιβής, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο.». Όπως στην αμέσως ανωτέρω σκέψη εκτέθηκε, η παρεμβαίνουσα με την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της υπέβαλε πίνακα όπου αναγράφονται οι παράγοντες που διαμόρφωσαν την υποβληθείσα με την προσφορά της έκπτωση, στον οποίο εντούτοις ουδόλως ρητώς και διακριτώς περιλαμβάνεται το λειτουργικό /διοικητικό κόστος, όπως εντοπίζει η προσφεύγουσα, ωστόσο σε αυτόν περιλαμβάνεται κονδύλι ύψους 15.000€ που αντιστοιχεί σε «Αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων επί 4 μήνες, αποσβέσεις, φόρους, όφελος». Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι το κόστος αυτό συμπεριλαμβάνεται στο κονδύλιο «Γενικά έξοδα» που έχει συμπεριλάβει στην προσφορά του» απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι στην αιτιολόγηση της προσφοράς της, κατά τα αμέσως ανωτέρω, το σχετικό κονδύλι δεν αφορά μόνο στα «γενικά έξοδα», αλλά περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και αυτά. Συναφώς, ομοίως απορριπτέος καθίσταται ο ισχυρισμός της ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν περιλαμβάνει το διοικητικό/λειτουργικό κόστος, δοθέντος ότι πρόκειται για εικασία της προσφεύγουσας, που δεν ερείδεται επί στοιχείων τα οποία να προκύπτουν σαφώς από την προσφορά και την αιτιολόγηση αυτής της προσωρινής αναδόχου. Εντούτοις, όπως βασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ουδόλως από τη Διακήρυξη ή τη νομοθεσία προβλέπεται ότι στην οικονομική προσφορά και την ανάλυση αυτής θα πρέπει να περιλαμβάνεται σαφώς και διακριτώς, με ρητή αναφορά, το διοικητικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά ο προσδιορισμός αυτού, ως επίσης και τι περιλαμβάνει, έγκειται στον τρόπο κατάστρωσης της οικονομικής προσφοράς για τη συγκεκριμένη σύμβαση, ήτοι δεν έχει γενική εφαρμογή για όλες τις συμβάσεις ανεξαρτήτως αντικειμένου, αλλά εκτιμάται και προσδιορίζεται *ad hoc*, αντιστοιχούμενο στις λειτουργικές δαπάνες και τα επιμέρους κόστη της επιχείρησης. Εξ ετέρου, ουδόλως προκύπτει ότι το επίμαχο διοικητικό κόστος είναι ή εξομοιούται με μηδενικό. Επιπλέον, όπως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς επικαλείται την υπ' αρ. 410/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, δοθέντος ότι η εκεί περίπτωση αφορούσε σε κόστη περί μηχανημάτων και εάν το κονδύλιο

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

«Γενικά έξοδα» που έχει συμπεριλάβει περιλαμβάνουν αυτά. Επομένως, ο τρίτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 20.3 της Διακήρυξης «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες σύμφωνα με το άρθρο 3.5. γ' και δ' της παρούσας. και υπογράφεται, τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό.», στο δε άρ. 3.5 αναφέρεται «γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος. δ) Στην οικονομική προσφορά αναγράφεται η προσφερόμενη τιμή ανά κατηγορία μελέτης και η συνολική τιμή για την εκτέλεση της σύμβασης. Η οικονομική προσφορά συντίθεται για κάθε επί μέρους κατηγορία μελέτης, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης δ' της παρ. 8 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016. Περιλαμβάνει, εκτός από τις αμοιβές για την εκπόνηση των μελετών, τις αμοιβές για τον προγραμματισμό, την επίβλεψη και την αξιολόγηση των αναγκαίων ερευνητικών εργασιών πάσης φύσεως, καθώς επίσης και των εργασιών /μελετών, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 8 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 3 του νόμου αυτού. Η συνολική προσφερόμενη τιμή τρέπεται σε ποσοστό έκπτωσης επί της προεκτιμώμενης αμοιβής, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο.». Η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε την οικονομική προσφορά της σύμφωνα με την ειδική φόρμα της αναθέτουσας αρχής (βλ. αρχείο με τίτλο «Project_Planning_Financial_Pro_020522.pdf»), συμπληρώνοντας τα περιλαμβανόμενα σε αυτό στοιχεία. Η προσφεύγουσα όμως αορίστως υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει τη συμμόρφωσή της με την ισχύουσα κοινωνικοασφαλιστική και εργατική νομοθεσία. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρ. 24.1 της Διακήρυξης «Οι προσφέροντες, με την υποβολή της προσφοράς τους, αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της παρούσας Διακήρυξης.», μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το άρ. 2Α αυτής, όπου

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

αναφέρεται ρητώς ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους...». Όπως βασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, δεν αποκλείεται, εφόσον η πρόσκληση που απευθύνθηκε αρχικά στους οικονομικούς φορείς δεν ήταν αρκούντως σαφής, να κληθούν αυτοί εκ νέου - μετά και από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣτΕ 199/2021, σκ. 10), δοθέντος ότι εν προκειμένω η πρόσκληση που κοινοποιήθηκε προς την παρεμβαίνουσα, κατά τα ως άνω, ουδόλως ήταν αρκούντως σαφής, διατυπωθείσα κατά τρόπο ρητό και ανενδοίαστο στα επί μέρους κονδύλια που θα έπρεπε η παρεμβαίνουσα να αναφερθεί στην αιτιολόγησή της. Δηλαδή, δεδομένου ότι, ουδόλως ρητά αναγράφηκε στην κοινοποιηθείσα κλήση προς την παρεμβαίνουσα για παροχή διευκρινίσεων να παρασχεθούν εξηγήσεις ως προς «τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89», όπως το άρ. 88, παρ. 2 περ. δ' του Ν. 4412/2016 ορίζει, εφόσον η αναθέτουσα αρχή εξακολουθούσε να διατηρεί αμφιβολίες, ουδόλως δύνατο άλλως όφειλε, να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, αλλά όφειλε όπως την καλέσει εκ νέου, με νέα πρόσκληση, κατά τα ως άνω, κατ' άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 η της Διακήρυξης. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός γίνεται δεκτός ως βάσιμος κατά το μέρος που, εφόσον η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την συμμόρφωση της παρεμβαίνουσας με το άρ. 18, παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όφειλε όπως την καλέσει εκ νέου σε διευκρινίσεις, οι δε ισχυρισμοί και τα σχετικά προσκομισθέντα στοιχεία της παρεμβαίνουσας το πρώτον με την παρέμβασή της περί μη απασχόλησης

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

προσωπικού δεν μπορούν το πρώτον να εξεταστούν από την ΕΑΔΗΣΥ, εφόσον δεν έχει προηγηθεί κρίση της αναθέτουσας αρχής επ' αυτών. Εξ ετέρου, η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύει γιατί το ποσό των 4.000€ μηνιαίως ανά μηχανικό περιλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών που η παρεμβαίνουσα δηλώνει οδηγεί την προσφορά της να χαρακτηριστεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθιστώντας τον σχετικό ισχυρισμό απορριπτό ως αόριστο.

24. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 88, παρ. 4 του Ν. 4412/2016 «*Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό 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. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή.*», στο δε άρ. 89 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*1. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα: α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού de minimis (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της, β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της.*». Οι διατάξεις των Οδηγιών δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει υπόψη την ύπαρξη επιδοτήσεων, προκειμένου να αποκλείσει τον υποβάλλοντα προσφορά που λαμβάνει τέτοιες επιδοτήσεις, εφόσον κρίνει ότι έχει λάβει ενίσχυση ασυμβίβαστη με τη ΣΛΕΕ και ότι η

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

υποχρέωση απόδοσης της παράνομης ενίσχυσης ενδέχεται να θέσει σε κίνδυνο την οικονομική ευρωστία του, οπότε ο προσφέρων αυτός μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν παρέχει τις αναγκαίες χρηματοοικονομικές εγγυήσεις (βλ. *Ε. Βλάχου* σε *Δ. Ράικο/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη*, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 1η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 864). Εντούτοις, όπως βασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, η εν λόγω κρατική ενίσχυση θα πρέπει να έχει συμβάλει ουσιωδώς ως προς τη διαμόρφωση της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς και όχι απλά να έχει επισυμβεί σε κάποιο χρονικό σημείο κατά την πορεία της ζωής της επιχείρησης. Εντούτοις, ακόμα και υπό την προϋπόθεση ότι έχει λάβει κρατική ενίσχυση και αυτή έχει συμβάλει στην προσφερθείσα οικονομική προσφορά του, ο οικονομικός φορέας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέος, αλλά οφείλει, σύμφωνα με τα άρθ. 88, παρ. 2, περ. στ και 89, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως υποβάλει τα οριζόμενα στο δεύτερο άρθρο έγγραφα. Εν προκειμένω, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα με την προσφορά της έχει εντάξει στην προδικαστική προσφυγή της έγγραφο που περιλαμβάνει τα είδη και τα ποσά των κρατικών ενισχύσεων που η παρεμβαίνουσα έχει λάβει, το οποίο το πρώτον παρουσιάζει, η ΕΑΔΗΣΥ ουδόλως δύναται όπως κρίνει επ' αυτών, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή ουδόλως έχει κρίνει επ' αυτών, ούτε δύναται όπως αντικαταστήσει η ΕΑΔΗΣΥ την αναθέτουσα αρχή στην κρίση της. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι *«Οι αναφερόμενες στην προσφυγή «κρατικές ενισχύσεις» (επιστρεπτέα προκαταβολή) αφορούν είτε ενίσχυση για συγκεκριμένο σκοπό (π.χ. ενίσχυση ... για απόκτηση ιδιότητας Ενεργειακού Επιθεωρητή), είτε προηγούμενες χρήσεις, δηλαδή τα έτη 2020 & 2021, ενώ οι προσφορές υποβλήθηκαν τον Απρίλιο του 2022.»* απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι ουδόλως στη Διακήρυξη ή το νόμο προβλέπεται κάποια διάκριση ως προς το χρονικό σημείο κατά το οποίο ελήφθη το ποσό της κρατικής ενίσχυσης, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά, δοθέντων των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αναφορικά με τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης σε μέλος αυτής, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός κατά το σκέλος που η αναθέτουσα αρχή οφείλει

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

όπως την καλέσει προς διευκρινίσεις, κατ' άρ. 88 και 89 του Ν. 4412/2016, κατά τα ως άνω εκτεθέντα.

25. Επειδή, επί του έκτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ούτε στο νόμο ούτε στη Διακήρυξη προβλέπεται κατώτατο επιτρεπτό ποσοστό εργολαβικού κέρδους, το δε απώτατο σημείο ορίζεται ως η προσφορά να μην καταλήγει ζημιογόνος για την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης. Εντούτοις, όπως βασίμως η προσφεύγουσα εντοπίζει, στην υποβληθείσα αιτιολογία της οικονομικής προσφοράς της η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρεται το ποσό που αφορά στο εργολαβικό όφελος που θα αποκομίσει από την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, ώστε να δύναται να ελεγχθεί από την ΕΑΔΗΣΥ και μετέπειτα από τον δικαστή ως προς το, κατά το ως άνω, σημείο όπου η εκτέλεση της σύμβασης δεν καθίσταται ζημιογόνος. Στο δε πίνακα που περιλαμβάνει στην αιτιολόγησή της αναφέρει ως στοιχείο που έχει υπολογίσει *«Αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων επί 4 μήνες, αποσβέσεις, φόρους, όφελος»*, ήτοι περιλαμβάνεται ρητώς το εργολαβικό όφελος. Ωστόσο, δεν προσδιορίζει ειδικότερα σε ποιο ποσό αυτό το υπολογίζει. Εντούτοις, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται απορριπτέα για τον λόγο αυτό, αλλά όφειλε η αναθέτουσα αρχή όπως προβεί σε κλήση προς περαιτέρω διευκρίνιση για το εν λόγω κονδύλι, κατ' άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και 4 περ. η της Διακήρυξης, γενομένου δεκτού, κατά το μέρος αυτό, του λόγου αυτού.

26. Επειδή, επί του έβδομου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η επίκληση της προσωρινής αναδόχου ότι υπέγραψε σύμβαση με τεκμαρτή έκπτωση διαγωνισμού 86,36% δεν δύναται να δικαιολογήσει αφεαυτής την εδώ προσφερόμενη έκπτωση, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.). Ως αβάσιμοι απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της αναφοράς στην αιτιολόγηση της προσφοράς στην «εταιρία», ήτοι την ..., δοθέντος ότι το εν λόγω έγγραφο υπογράφεται αρμοδίως και υποβάλλεται, όπως ρητά αναφέρεται *«Για την ένωση των οικονομικών φορέων Η ορισθείσα κοινή*

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

εκπρόσωπος ... ΠΟΛ. ΜΗΧ. ΜSc.», η δε ως άνω αναφορά στην ήδη συναφθείσα σύμβαση με το προαναφερθέν ποσοστό έκπτωσης προφανώς αφορούσε μόνο το μέλος της ένωσης, εξ ου και η σχετική αναφορά στην «εταιρία». Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί του ότι δεν προκύπτει εγγύτητα μεταξύ των μελών της ένωσης και του τόπου εκτέλεσης του έργου, πράγματι, από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ αμφοτέρων των μελών της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι βρίσκονται στη ... (βλ. αρχεία με τίτλο «espd-response-v2-...-SIGNED.pdf», σελ. 2, 3/14 και «espd-response-v2_..._signed.pdf», σελ. 2, 3/14), η οποία απέχει περίπου 133 χιλιόμετρα από την Αλιστράτη. Εντούτοις, όπως στο άρ. 2 του Παραρτήματος II «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» αναφέρεται «*Τόπος εργασίας του Αναδόχου είναι είτε το γραφείο του, είτε και η περιοχή του έργου εφόσον τούτο απαιτείται.*», συνεπώς, ο τόπος εργασίας κατά κανόνα είναι το γραφείο του αναδόχου και όχι η περιοχή του έργου. Εντούτοις, η παρεμβαίνουσα αναφέρεται στην εγγύτητα των εγκαταστάσεων αυτής όσο και της περιοχής του έργου και της αναθέτουσας αρχής, εάν δε η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τα έξοδα που συνίστανται στη σχετική μετακίνηση, όφειλε να προβεί σε σχετική κλήση προς διευκρινίσεις. Ως προς δε τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στην υποβληθείσα αιτιολόγηση δεν υπάρχει αναφορά στα εκ του νόμου ζητούμενα στοιχεία, αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος δοθέντος ότι, κατά τα προεκτεθέντα, η σχετική πρόκληση που κοινοποιήθηκε προς την παρεμβαίνουσα για αιτιολόγηση της προσφοράς της ουδόλως ήταν ειδική και σαφής. Πιο συγκεκριμένα, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν αρκούτως σαφής και συγκεκριμένη ως προς τα στοιχεία για τα οποία ζητούσε τη σχετική αιτιολόγηση, η παρεμβαίνουσα δεν γνώριζε τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς της που θεωρήθηκαν ύποπτα ως ασυνήθιστα και, ως εκ τούτου, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας δεν ήταν σε θέση να παράσχει λυσιτελείς και πλήρεις εξηγήσεις προς στήριξη των διαφόρων στοιχείων που αποτελούν την προσφορά της (βλ. Δ.Ε.Ε. αποφάσεις της 27.11.2001, C-285/1999 και 286/1999, Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni και ANAS - Ente nazionale per le strade, Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-285/99) Impresa Ing. Mantovani SpA και ANAS - Ente nazionale per le strade, Ditta Paolo Bregoli (C-286/99), σκ. 53, 55, 57-59, και της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV

Αριθμός απόφασης : 1186 /2022

Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA κατά Úrad pre verejné obstarávanie, σκ. 28-32, βλ. επίσης ΣτΕ 2181/2004 επτ. σκ. 17, Ε.Α. 197/2015, Ε.Α. 643/2004 σκ. 22). Συναφώς, στη γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, πρέπει να περιέχεται σαφής καθορισμός των συγκεκριμένων επί μέρους ποσοστών, ανά ομάδα εργασιών, που της προκαλούν αμφιβολίες, ουδόλως δε αποκλείεται η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον θεωρεί ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς, να υποβάλει αντίστοιχο αίτημα στον οικονομικό φορέα, υπό την προϋπόθεση ότι και στην περίπτωση αυτή θα του απευθύνει σαφή και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσέφερε για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών (πρβλ. ΣτΕ 199/2021, σκ. 10). Επομένως, δοθέντος ότι στην πρόσκληση καθαυτή ουδόλως περιλαμβάνονταν τα ειδικότερα στο νόμο στοιχεία, όπως αναφέρει στην προσφυγή της, ο έβδομος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

27. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 01.08.2022 και εκδόθηκε στις 08.08.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ