

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30/6/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 935/1-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» που εδρεύει στ... ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. 142/2022 απόφασης της Οικονομικής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος της, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της ... και ανεδείχθη αυτή προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΟΥ ΔΡΟΜΟΥ ΑΓΡΟΚΤΗΜΑΤΟΣ ...», καθώς επίσης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των αρμοδίων οργάνων.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 2.580,65 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 516.129,03 ΕΥΡΩ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου με τίτλο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΟΥ ΔΡΟΜΟΥ ΑΓΡΟΚΤΗΜΑΤΟΣ ...» εκτιμώμενης αξίας 516.129,03 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 1^η/2/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, οι οποίοι κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) ... 42,23%, 2) ... (δ.τ.) 35,19%, 3) ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟΣ ΤΙΤΛΟΣ:"...." 8,00 % και 4) ... 5,00%. Στις 16/2/2022 η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε στους πρώτους δύο κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικούς φορείς την υπ' αριθ. πρωτ. ... πρόσκληση για την παροχή εξηγήσεων επί των οικονομικών τους προσφορών, οι οποίες παρουσίαζαν απόκλιση άνω του 10% από τον μέσο όρο των λοιπών παραδεκτών προσφορών, με το εξής περιεχόμενο: «Σύμφωνα με το άρθρο 4.1 η) της Διακήρυξης και τα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύουν, καθώς και της 32/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με θέμα: "Έγκριση 1ου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου: 'ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΟΥ ΔΡΟΜΟΥ ΑΓΡΟΚΤΗΜΑΤΟΣ ...' και Πρόσκληση αιτιολόγησης οικονομικών προσφορών που κατατέθηκαν στον διαγωνισμό και κρίνονται 'ασυνήθιστα χαμηλές". Να μας υποβάλλετε μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ εντός είκοσι (20) ημερών από την λήψη του παρόντος, εξηγήσεις για την τιμή και το κόστος που προτείνετε στην οικονομική προσφορά σας, δεδομένου ότι αυτή εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν και τεκμαίρεται ότι συνιστά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά». Με το πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού απερρίφθησαν οι υποβληθείσες εξηγήσεις της ..., ενώ έγιναν δεκτές οι υποβληθείσες εξηγήσεις της ... με την αιτιολογία ότι «η αιτιολόγηση της ... τεκμηριώνεται πλήρως και γίνεται αποδεκτή, αφού προκύπτει ένα ποσοστό κέρδους 4,08 % που είναι σαφώς μεγαλύτερο από το προσδοκώμενο 2,5 % της Εγκυκλίου 9/2017». Το εν λόγω πρακτικό επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς στις 31/5/2022 διά της Επικοινωνίας του διαγωνισμού, χωρίς να τους κοινοποιηθούν τα υποβληθέντα από τους οικονομικούς φορείς έγγραφα τεκμηρίωσης των προσφορών τους,

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

τα οποία αναρτήθηκαν τελικά, κατόπιν του από 2/6/2022 αιτήματος της προσφεύγουσας, στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού στις 20/6/2022. Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε, κατόπιν της κατά τα άνω ανάρτησης, στις 30/6/2022.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27/12/2021 (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 30/6/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση των στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται η έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 20/6/2022, όταν αυτά αναρτήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Κατά την τελευταία αυτή ημερομηνία, και όχι κατά την αρχική ημερομηνία ανάρτησης της προσβαλλόμενης στις 31/5/2022, εκκίνησε η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 352/2022, σκ. 14, ΕΑΔΗΣΥ/1^ο Κλιμάκιο 729/2022, σκ. 4).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, προβάλλοντας ότι βλάπτεται από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή της προσφοράς της ... που ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στους θιγόμενους

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

οικονομικούς φορείς στις 7/7/2022 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 14/7/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 19/7/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1353/2022 Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

11. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της ..., η οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, κατόπιν αποκλεισμού της μειοδότης ..., προβάλλοντας: **α)** ότι η προσβαλλόμενη στερείται νόμιμης αιτιολογίας και **β)** ότι η προσφορά της ... είναι απορριπτέα, διότι το κέρδος που εμφανίζει υπολείπεται του ποσοστού 2.5% της Εγκυκλίου 9/2017 του ΥΠΟΜΕ, εφόσον υπολογιστούν ορθά, κατά τους ισχυρισμούς της, τα κονδύλια μεταφορών αδρανών και δανείων και των τιμών αδρανών.

12. Επειδή, το άρθρο 88 Ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α`

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

36/09.03.2021) και ισχύει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία που εκκίνησε μετά την 1/6/2021, οπότε οι ανωτέρω διατάξεις τέθηκαν σε ισχύ, ορίζει τα εξής: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. 6. Με απόφαση του Υπουργού ... για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων».

13. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, τα εξής: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού ...δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

στα άρθρα 95 και 98 του Ν. 4412/2016 ... η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας 'Επικοινωνία' του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας 'Επικοινωνία', ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016 Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και 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...».

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

14. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 32 Ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 Ν. 4412/2016 η παρ. 5^α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για την εμφάνιση μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα, προβλέφθηκε ότι τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «*συνδυασμένο όριο έκπτωσης*» άνω του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτη και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ειδικότερα, μετά τη θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μία προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Εξακολουθούν, ωστόσο, να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές. Έτσι, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ Slovensko, ο.π., σκ. 30, ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής και τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται ότι η αξιολογική κρίση ως προς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕΛΣυν Μειζ. 804/2018). Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11), προς την οποία, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

υποχρεούται κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 να υποβάλλει απόψεις, με τις οποίες έχει τη δυνατότητα να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να αναφέρεται ιδίως στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον διαπιστωθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προβαλλόμενων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι ένας προσφέρων υπολόγισε κονδύλια για την εκτέλεση της σύμβασης, το ύψος των οποίων κρίνεται ανεπαρκές, ο αποκλεισμός του διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που παρείχε ο διαγωνιζόμενος δεν εξηγούν ικανοποιητικά την προσφερόμενη τιμή και ότι αυτή δεν επαρκεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020).

15. Επειδή, έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣτΕ 769/2005, σκ. 10, 280/2005, σκ. 8, 279/2005, σκ. 8, ΔΕφΑθ 252/2020, σκ. 17, ΔΕφΠατρών 9/2022, ΔΕφΚομ 90/2022, σκ.8, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 208/2020, σκ. 12, ΑΕΠΠ 627/2022, 630/2022, 729/2022) ότι ο βάσει των τυχόν εγκυκλίων, και εν προκειμένω της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ, υπολογισμός των απαιτούμενων για την κατασκευή του υπό ανάθεση έργου δαπανών δεν έχει την έννοια ότι, κατά την αιτιολόγηση προσφοράς που εμφανίζεται εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλή, αποκλείεται η εκ μέρους διαγωνιζομένου επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή του ειδικών συνθηκών αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη (ή και μεγαλύτερη) από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των συντελεστών της Εγκυκλίου. Στην ίδια, άλλωστε, την Εγκύκλιο αναφέρεται ότι *«πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους του έργου δηλαδή των Γενικών Εξόδων και ενός ευλόγου προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ&ΟΕ). Η θεώρηση έγινε με κάποιες 'μέσες' συνθήκες δηλαδή έργο προϋπολογισμού της τάξεως 1.000.000 συμβατικής διάρκειας 12 μηνών. Επιλέχθηκε να δοθεί η 'μέση'*

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

θεώρηση με μια συγκεκριμένη τιμή όπως είναι η προσέγγιση του ν. 4412/2016 (άρθρο 53 παρ. 7.θ), έναντι παράθεσης εύρους διακύμανσης τιμών και ποσοστών (π.χ. για κάλυψη ειδικών συνθηκών και καταστάσεων, γεωγραφικές παράμετροι, κατηγοριοποίηση έργων με βάση τον προϋπολογισμό, τη λειτουργία (ΟΔΟ, ΛΙΜ, ΥΔΡ) κ.α.)... Προτείνεται το όλο ζήτημα να εξεταστεί και να αποτελέσει αντικείμενο της σύνταξης του Κανονισμού Αναλυτικών Τιμολογίων. Επιπλέον θα πρέπει να επαναδιατυπωθούν οι γενικοί όροι των περιγραφικών τιμολογίων για τα οποία ήδη γνωμοδότησε το Συμβούλιο, μετά την οριστικοποίησή του παρόντος», διατυπώνεται, δηλαδή, σαφώς από το εκδόν όργανο ότι οι συντελεστές της αναφέρονται σε κατά προσέγγιση στοιχεία κόστους βάσει μίας συγκεκριμένης υπόθεσης εργασίας (έργο προϋπολογισμού 1.000.000,00 ευρώ διάρκειας 12 μηνών), και όχι σε συντελεστές υποχρεωτικής εφαρμογής για την ανάλυση του ΓΕ&ΟΕ μίας έκαστης συγκεκριμένης σύμβασης κατασκευής δημοσίου έργου. Επομένως, η προαναφερθείσα Εγκύκλιος 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου για την σύνταξη των προσφορών, οι δε διαγωνιζόμενοι μπορούν να υπολογίσουν με διαφορετικό τρόπο τα οικεία μεγέθη, ενόψει των εκάστοτε ιδιαιτεροτήτων και συνθηκών κάθε έργου, υπολογισμός που τελεί, σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικά δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς. Αντίθετη ερμηνεία θα ερχόταν σε αντίθεση με την υποχρέωση των διαγωνιζομένων να εξηγήσουν την προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές κ.λπ.) και τις ιδιαιτερότητες του υπό ανάθεση έργου επί τη βάσει επίκαιρων σχετικών στοιχείων, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των οικονομικών προσφορών, εντέλει δε και της επάρκειας των προσφερόμενων τιμών για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. ΑΕΠΠ 627/2022, 630/2022).

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, διότι στερείται νόμιμης αιτιολογίας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «στην προκειμένη περίπτωση, με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, εγκρίθηκε αυτούσιο το Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, χωρίς καμία ειδική αιτιολόγηση ως προς τη

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

συμμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με τις διατάξεις των Άρθρων 88 και 89 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, ούτε το Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού συμπεριέλαβε επαρκή αιτιολόγηση της κρίσης της Επιτροπής, ενώ αντιθέτως, περιορίσθηκε στην έκθεση ορισμένων υπολογισμών με όλως αόριστες και γενικόλογες αναφορές, όπως ενδεικτικά 'Το άμεσο κόστος, το κόστος δηλαδή των επί μέρους εργασιών οι οποίες συνδέονται το φυσικό αντικείμενο του έργου (κόστος υλικών, χρήσης μηχανικού εξοπλισμού, εργατοτεχνικού προσωπικού κλπ) αιτιολογείται επαρκώς από την μέσω των προσφορών, τιμολογίων κλπ που συνοδεύουν την αιτιολόγηση της', 'Για τον υπολογισμό των σταθερών γενικών εξόδων του έργου [...] Οποιαδήποτε τροποποίηση έκανε στα ποσοστά των δραστηριοτήτων σε σχέση με τα προτεινόμενα ποσοστά της εγκυκλίου, τεκμηριώνεται πλήρως από τις παρατηρήσεις που έχει συμπληρώσει' και 'η αιτιολόγηση της τεκμηριώνεται πλήρως και γίνεται αποδεκτή, αφού προκύπτει ένα ποσοστό κέρδους 4,08 % που είναι σαφώς μεγαλύτερο από το προσδοκώμενο 2,5 % της Εγκυκλίου 9/2017'. Πλην όμως, ουδεμία αναφορά έγινε στα επιμέρους έγγραφα και λοιπά στοιχεία που προσκόμισε η εταιρεία, τα οποία επιπλέον η Εταιρεία μας όφειλε να έχει το δικαίωμα να επισκοπήσει, προκειμένου, με τη σειρά της να αξιολογήσει την κρίση της Οικονομικής Επιτροπής». Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι «η δε επισήμανση ότι στην απόφαση 142/2022 της Οικονομικής Επιτροπής υπήρχε μόνο μια επιγραμματική αιτιολόγηση, πιστεύουμε ότι δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, καθότι στο τετρασέλιδο πρακτικό που επισυνάπτεται στη σχετική απόφαση αναγράφεται λεπτομερώς το σκεπτικό με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε τις αιτιολογήσεις των δύο φορέων και έπειτα ενέκρινε η Οικονομική Επιτροπή με την 142/2022 απόφαση της». Όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο αξιολογήθηκαν οι εξηγήσεις των οικονομικών φορέων που κλήθηκαν να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους λόγω της κατά τεκμήριο εμφάνισής τους ως ασυνήθιστα χαμηλών, διότι απέκλιναν άνω των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο των λοιπών παραδεκτών προσφορών. Στο εν λόγω πρακτικό, το οποίο προσαρτάται στην προσβαλλόμενη αποτελώντας στοιχείο της αιτιολογίας της, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού έκανε αναφορά

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

στον υπολογισμό τόσο του άμεσου όσο και του έμμεσου κόστους του έργου εκ μέρους της ..., κατέληξε στην κρίση ότι οι εξηγήσεις της ..., βάσει των οποίων αυτή εμφανίζει κέρδος από την εκτέλεση του έργου ποσοστού 4,08%, είναι αποδεκτές και ότι η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η εν λόγω κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη, ερείδεται περαιτέρω στα υποβληθέντα στοιχεία τεκμηρίωσης της προσφοράς της ..., τα οποία, ως στοιχεία του φακέλου του διαγωνισμού, συμπληρώνουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης τεκμηριώνοντας την προσφερόμενη τιμή, η οποία δεν κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως ασυνήθιστα χαμηλή. Εφόσον δε τα όργανα της αναθέτουσας αρχής δεν εκτίμησαν την προσφορά της ... ως ασυνήθιστα χαμηλή, δεν ήταν υποχρεωμένα να αναφερθούν σε ένα προς ένα τα κονδύλια της προσφοράς της, προκειμένου να αιτιολογήσουν νομίμως την κρίση τους, δεδομένου, μάλιστα, ότι η πρόσκληση για την παροχή εξηγήσεων επί της προσφοράς της ... δεν ερείδεται σε εκ πρώτης όψεως κατά διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Διαγωνισμού εκτίμηση της προσφοράς ... ως ασυνήθιστα χαμηλής, αλλά στο τεκμήριο του άρθρου 88 παρ. 5 περ. α' Ν. 4412/2016 βάσει του οποίου η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει εξηγήσεις. Με το περιεχόμενο που προπαρατέθηκε η προσβαλλόμενη παρίσταται κατ' αρχήν αιτιολογημένη, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της ..., διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η τελευταία έχει υπολογίσει μειωμένες δαπάνες ως προς τα κονδύλια μεταφορών αδρανών υλικών και δανείων και ως προς τις τιμές αδρανών υλικών, με αποτέλεσμα το προσδοκώμενο όφελός της από την εκτέλεση του έργου να ανέρχεται – κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας – σε 1,31% έναντι 2,5% της Εγκυκλίου 9/2017 και, ως εκ τούτου, η προσφορά της να είναι απορριπτέα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: *«Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, το πραγματικό εργολαβικό όφελος της ... αντιστοιχεί σε ποσοστό 1,31% που υπολείπεται του ποσοστού εύλογου οφέλους (2,5%) που ορίζει η Εγκύκλιος 9/2017 με θέμα: 'Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το άρθρο 53, παρ.7, περ. θ' (Γενικά έξοδα*

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

και εργολαβικό όφελος) του Ν.4412/2016 'Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)', με την οποία παρέχονται οδηγίες σχετικά με τον υπολογισμό των Γενικών Εξόδων και του Εργολαβικού Οφέλους των δημοσίων έργων. Συγκεκριμένα η εταιρεία ... έχει υποπέσει στα κάτωθι σφάλματα κατά την κοστολόγηση του έργου (όπως αυτά αναλύονται ειδικώς στις παραγράφους 19 επ. της παρούσας): α) λαμβάνει ως δεδομένες μικρότερες αποστάσεις από τις πραγματικές κατά τον υπολογισμό τους κόστους μεταφοράς των αδρανών υλικών και των δανείων και β) λαμβάνει ως βάση υπολογισμού τιμές αδρανών υλικών παρωχημένες και μη ανταποκρινόμενες στην πραγματικότητα και στα επίπεδα πληθωρισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Α. ΚΟΣΤΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ. Οσον αφορά το κόστος μεταφοράς των υλικών, ενώ η πραγματική απόσταση του λατομείου της εταιρείας '...' από τις εγκαταστάσεις παραγωγής ασφαλτο μίγματος της είναι 14 χιλιόμετρα, στην οικονομική της προσφορά και στις παρεχόμενες εξηγήσεις της προς την Αναθέτουσα Αρχή η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι η απόσταση αυτή αντιστοιχεί σε 10 χιλιόμετρα, έχοντας αυτονόητα προβεί σε όλους της τους υπολογισμούς βάσει αυτής της απόστασης. Η λαμβάνει ως παραδοχή ότι το κόστος μεταφοράς αδρανών θα αντιστοιχεί σε 0,11€/τόνο ανά χλμ. Επομένως, προκειμένου να καλύψει την απόσταση των 4 χιλιομέτρων που δεν έχει ληφθεί υπόψη στους υπολογισμούς της ..., η εν λόγω εταιρεία θα επιβαρυνθεί επιπλέον δαπάνη για την μεταφορά των 2.620 τόνων αδρανών από το λατομείο της εταιρείας '...' προς τις εγκαταστάσεις της ... για την παρασκευή του ασφαλτομίγματος. Η πρόσθετη αυτή δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 1.152,80 ευρώ, η οποία υπολογίστηκε κατόπιν πολλαπλασιασμού των 4 χιλιομέτρων (επιπλέον απόσταση που κατά παράλειψη δεν συμπεριλήφθηκε) επί των 0,11€ (που αντιστοιχεί στο κόστος μεταφοράς κάθε τόνου ως άνω αδρανών ανά χιλιόμετρο) επί των 2.620 τόνων (που αντιστοιχούν στο συνολικό βάρος του ασφαλτομίγματος που θα χρειαστεί για την κατασκευή του έργου). Ήτοι: $4\chi\lambda\mu \times 0,11\text{€}/\tau\upsilon\chi\lambda\mu \times 2.620\tau\nu\varsigma = 1.152,80$ Ευρώ {ασφαλτόμιγμα: $(10.900+10.900)\pi\acute{\iota}2 \times 0,05\ddot{\upsilon}\Gamma\pi \times 2,404$ φαιν. βάρος ασφαλτομίγματος = 2.620 τόνοι ασφαλτομίγματος}. 21. Επιπλέον, αναφορικά με τα αδρανή που απαιτούνται για την κατασκευή των επιχωμάτων (δάνεια) και τα αδρανή για την κατασκευή της οδοστρωσίας, η εταιρεία '...', δηλώνει ότι θα τα προμηθευτεί από την εταιρεία '...'. Πλην όμως, και στην περίπτωση αυτή

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

έχει χρησιμοποιηθεί από τη ... για τον υπολογισμό της προσφοράς της μικρότερη απόσταση από την πραγματική. Συγκεκριμένα, παρά το γεγονός ότι η απόσταση από την προμηθεύτρια εταιρεία '...' είναι 14,8 χιλιόμετρα, η εταιρεία '....' θεωρεί ότι η απόσταση είναι 10 χιλιόμετρα, ήτοι 4,8 χιλιόμετρα λιγότερα. Οι ποσότητες που θα μεταφερθούν από την εταιρεία '...' σύμφωνα με την προσφορά της εταιρείας ... αναλύονται ως εξής: α) Δάνεια για την κατασκευή επιχωμάτων = 4.400,00 γπ3 β) Υλικό για την κατασκευή της υπόβασης $16.900 \text{ γπ}2 \times 0,10 = 1.690,00 \text{ γπ}3$ γ) Υλικό για την κατασκευή της βάσης $16.300 \text{ πί}2 \times 0,10 \text{ ειπ} = 1.630,00 \text{ πί}3$ και η συνολική ποσότητα/ όγκος τους ανέρχεται στα 7.720,00 πί3. 22. Η εταιρεία '....' στις υποβληθείσες εξηγήσεις της δηλώνει ότι το κόστος μεταφοράς των ως άνω υλικών από την εταιρεία '...' ανέρχεται σε 1,75€ ανά κυβικό μέτρο για απόσταση 10 χιλιομέτρων ή αλλιώς σε 0,175€ ανά κυβικό μέτρο για κάθε χιλιόμετρο ($1,75 : 10 = 0,175\text{€} / \text{πί}3$). Συνεπώς, δεδομένου ότι δεν έχει συμπεριληφθεί για τον υπολογισμό της ως άνω δαπάνης η πραγματική απόσταση των 14,8 χιλιομέτρων, θα πρέπει να προστεθεί στο κόστος του έργου για τα επί πλέον 4,8 χιλιόμετρα δαπάνη ύψους 6.484,80 ευρώ η οποία προέκυψε κατόπιν πολλαπλασιασμού των 4,8 χιλιομέτρων (επιπλέον απόσταση που κατά παράλειψη δεν υπολογίστηκε) επί των 0,175€ (που αντιστοιχεί στο κόστος μεταφοράς των ως άνω υλικών ανά χιλιόμετρο) επί των 7.720,00 ηη3 (που αντιστοιχούν στο συνολικό όγκο των υλικών). Ήτοι $4,8 \text{ χλμ} \times 0,175\text{€} / \text{γπ}3 \text{ για } 1 \text{ χιλιόμετρο} \times 7.720 \text{ πί}3 = 6.484,80 \text{ ευρώ}$. 23. Προς απόδειξη των χιλιομετρικών αποστάσεων που έπρεπε πράγματι να ληφθούν υπόψη από την ... για τον υπολογισμό του κόστους μεταφοράς στην προσφορά της, προσάγουμε με την παρούσα αποσπάσματα από το 'κοοβίβ Π13ρ5' που απεικονίζουν την χιλιομετρική απόσταση των εγκαταστάσεων της εταιρείας '..' τόσο από το λατομείο της ...' που ανέρχεται σε 14 χιλιόμετρα όσο και από την εταιρεία '....' η οποία ανέρχεται σε 14,8 χιλιόμετρα (Σχετικό Έγγραφο 10 & 11). 24. Για τους ως άνω λόγους καθίσταται σαφές ότι η ... στην αιτιολόγηση της προσφοράς της χρησιμοποιεί εσφαλμένα μικρότερες αποστάσεις από τις πραγματικές αναφορικά με τον υπολογισμό του κόστους μεταφοράς των αδρανών υλικών και των δανείων και ως εκ τούτου θα πρέπει σε αυτό να συμπεριληφθούν τα ως άνω ποσά, ήτοι ποσό ύψους 1.152,80 ευρώ για τη μεταφορά υλικών από το λατομείο της εταιρείας με την επωνυμία '...' προς τις εγκαταστάσεις της ...

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

και ποσό ύψους 6.484,80 ευρώ για την μεταφορά υλικών από '...' προς την Β. ΚΟΣΤΟΣ ΑΔΡΑΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ 25. Ο δεύτερος λόγος περί του εσφαλμένου της αιτιολόγησης της προσφοράς της εταιρείας ... συνίσταται στο γεγονός ότι ενσωματώνει στην κοστολόγηση τιμές των αδρανών από παλαιότερη τιμολόγηση, οι οποίες δεν ισχύουν σήμερα. Ειδικότερα, η εταιρεία '...' σύμφωνα με την προσφορά της θα προβεί στην αγορά των αδρανών για την παρασκευή των ασφαλτομιγμάτων από την εταιρεία '...'. Οι τιμές αυτές αναφέρονται σε ένα τιμολόγιο εκδόσεως της '...' που φέρει ως ημερομηνία την 30η/6/2021 και αναλύονται ως εξής: α) όσον αφορά την άμμο ορίζεται μια τιμή που αντιστοιχεί σε 5,50€ ανά τόνο υλικού η οποία προκύπτει κατόπιν της επιβολής μιας έκπτωσης της τάξεως του 26% (7,24 - έκπτωση 26%) και β) όσον αφορά τα λοιπά υλικά ορίζεται μια τιμή που αντιστοιχεί σε τιμή 4,50€ ανά τόνο υλικού η οποία προκύπτει κατόπιν της επιβολής μιας έκπτωσης της τάξεως του 37% (7,20 - έκπτωση 37%). 26. Αντίθετα, σύμφωνα με προσφορά της ίδιας εταιρείας '...' στις 01/02/2022, μεταγενέστερη δηλαδή του προαναφερθέντος από 30/06/2021 τιμολογίου, προς την συμμετέχουσα στον ίδιο διαγωνισμό εταιρεία '...', οι τρέχουσες τιμές ανέρχονταν για όλα τα υλικά σε 5,50€ ανά τόνο υλικού χωρίς να γίνεται διαφοροποίηση στην τιμή ανάλογα με το είδος του υλικού είτε πρόκειται δηλαδή για άμμο είτε για κάποιο άλλο υλικό, όπως έγινε στην προσφορά της ... Προς απόδειξη αυτού του ισχυρισμού προσάγεται ως συνημμένη στην παρούσα η προσφορά της εταιρείας '...' προς την εταιρεία '...' (Σχετικό Έγγραφο 9). 27. Η ως άνω μειωμένη τιμή που δίνεται στην προσφορά της ... για τα λοιπά αδρανή η οποία δεν υφίσταται πια αλλά αφορά σε παλαιότερη τιμολόγηση επηρεάζει σημαντικά το τελικό κόστος αγοράς αυτών, καθώς τα εν λόγω υλικά (ήτοι το χαλίκι, το ρύζι και το γαρμπίλι) συμμετέχουν στην σύσταση του ασφαλτόμιγματος σε ποσοστό 68%. Εξ αυτού του λόγου πρέπει το 68% των 2.620 τόνων αδρανών ασφαλτομίγματος που πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για την ολοκλήρωση του έργου, να ανατιμηθεί κατά 1 ευρώ ήτοι από 4,50€ που ορίστηκε ως η τιμή ανά τόνο αδρανούς υλικού από τη ... κατά τη δικαιολόγηση της προσφοράς της και βασίζεται σε τιμολόγηση του 2021 σε 5,50€ που είναι η τρέχουσα τιμή αγοράς των αδρανών υλικών από την εταιρεία '...' σύμφωνα με την προσφορά της '...'. Επομένως, στο κόστος του έργου όπως το υπολογίζει η εταιρεία, πρέπει να προστεθεί επιπλέον δαπάνη ύψους 1.781,60 ευρώ, η οποία

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό των 2.620 τόνων αδρανών ασφαλτομίγματος για την κατασκευή του έργου επί του ποσοστού του 68% που αποτελεί το μερίδιο των αδρανών υλικών στη σύσταση του ασφαλτομίγματος επί του ενός ευρώ που προκύπτει ως το ποσό της ανατίμησης που πρέπει να εφαρμοστεί. Ήτοι, $2.620\text{tns} \times 68\% \times 1\text{€}/\text{tn} = 1.781,60$ ευρώ. 28. Σύμφωνα με τα ως άνω προκύπτει ότι στο κόστος του έργου της υποβληθείσας από την εταιρεία ... προσφοράς πρέπει να προστεθούν επιπλέον οι ως άνω υπολογισθείσες και αναλυθείσες δαπάνες συνολικού ποσού 9.419,20 ευρώ για τα επιπλέον κόστη που προέκυψαν αφενός μεν όσον αφορά την μεταφορά αδρανών υλικών χρησιμοποιώντας μικρότερες αποστάσεις υπολογισμού αφετέρου δε αναφορικά με την κοστολόγηση τιμές των αδρανών από παλαιότερη τιμολόγηση που δεν ισχύουν πια. Ήτοι, $1.152,80 + 6.484,80 + 1.781,60 = 9.419,20$ ευρώ. 29. Η εταιρεία '...' μέσα από την υποβληθείσα προσφορά της δηλώνει ότι προσδοκά από την ανάληψη του έργου ένα όφελος της τάξης των 13.635,55€. Όμως, λαμβάνοντας υπόψη ότι στο κόστος του έργου πρέπει να προστεθεί η επιπλέον δαπάνη για την μεταφορά των αδρανών υλικών καθώς επίσης και η επιπλέον δαπάνη για την προμήθεια αυτών η οποία έγινε σε μικρότερη τιμή από την ισχύουσα, ήτοι συνολική επιπλέον δαπάνη 9.419,20 ευρώ, το όφελος της εταιρείας μειώνεται από το αρχικώς υπολογισθέν στην προσφορά όφελος των 13.635,55 ευρώ στο ποσό των 4.216,35 ευρώ. ($13.635,55 - 9.419,20 = 4.216,35$ ευρώ). Ως εκ τούτου, το ποσοστιαίο κέρδος της εταιρείας ... από την ανάληψη αυτού του έργου αναμορφώνεται σε ποσοστό της τάξεως του 1,26% (προσδοκώμενο κέρδος 4.216,35 : συνολική είσπραξη από το έργο 334.517,43), ποσοστό αρκετά χαμηλότερο από το 4,08% της υποβληθείσας προσφοράς και σε κάθε περίπτωση κατώτερο του 2,5% που ορίζει η υπ' 9/2017 σχετική εγκύκλιος. 30. Συνεπώς, η εταιρείας ... έχει υποβάλει οικονομική προσφορά με προσδοκώμενο εργολαβικό όφελος που υπολείπεται του εύλογου εργολαβικού οφέλους ποσοστού 2,5 % το οποίο τίθεται με βάση την Εγκύκλιο 9/2017 και ως εκ τούτου είναι παράνομη και κατ' επέκταση απορριπτέα. Σημειώνεται δε ότι ο προβαλλόμενος με την παρούσα λόγος αποκλεισμού της εταιρείας ... είναι αντίστοιχος του λόγου αποκλεισμού από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας ..., η προσφορά της οποίας νομίμως απορρίφθηκε δυνάμει της

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

προσβαλλόμενης Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, καθώς διαπιστώθηκε ότι η εταιρεία θα έχει ζημία σε ποσοστό 2,25 % και επομένως δεν πληροί την ελάχιστη απαίτηση εργολαβικού οφέλους. Επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. 31. Συμπερασματικά, οι λόγοι περί του εσφαλμένου της αιτιολόγησης της προσφοράς της εταιρείας ... συνίστανται: α) Στο επιπλέον κόστος για την μεταφορά των αδρανών υλικών που είναι 1.152,80 ευρώ για τη μεταφορά υλικών από το λατομείο της εταιρείας με την επωνυμία '...' προς τις εγκαταστάσεις της ... και στο επιπλέον κόστος 6.484,80 ευρώ για την μεταφορά υλικών από τις εγκαταστάσεις της '...' προς την ... ήτοι συνολικά επιπλέον κόστος 7.637,60 ευρώ και β) Στο επιπλέον κόστος για την προμήθεια των αδρανών υλικών από το λατομείο της εταιρείας '...' κόστους 1.781,60 ευρώ. 32. Σημειώνεται ότι μόνον το επιπλέον κόστος της μεταφοράς των αδρανών υλικών, ήτοι το υπό στοιχείο α) ανωτέρω, (χωρίς να ληφθεί υπόψη το επιπλέον κόστος για την προμήθεια αυτών, ήτοι το υπό στοιχείο β) ανωτέρω) είναι αρκετό ώστε η προσφορά της εταιρείας ... να καθίσταται απαράδεκτη, καθώς το προσδοκώμενο όφελος στην περίπτωση αυτή μειώνεται από 13.635,55 ευρώ σε 5.997,95 ευρώ. (13.635,55 - 7.637,60 = 5.997,95 ευρώ) και ως εκ τούτου, το ποσοστιαίο κέρδος της εταιρείας ... διαμορφώνεται σε ποσοστό 1,79% (προσδοκώμενο κέρδος 5.997,95 : συνολική είσπραξη από το έργο 334.517,43), ποσοστό αρκετά χαμηλότερο από το 4,08% της υποβληθείσας προσφοράς και σε κάθε περίπτωση κατώτερο του 2,5% που ορίζει η υπ' 9/2017 σχετική εγκύκλιος». Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψη 15), αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ... είναι μη νόμιμη και αποκλειστέα. Ειδικότερα, όπως προπαρατέθηκε, η Εγκύκλιος 9/2017 δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα, αλλά επιτρέπεται σε κάθε οικονομικό φορέα να διαμορφώνει και να αιτιολογεί την προσφορά του βάσει των ειδικών συνθηκών που ισχύουν για την επιχείρησή του, με αποτέλεσμα η όποια απόκλιση μίας οικονομικής προσφοράς από τα προτεινόμενα ποσοστά της Εγκυκλίου να μην την καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα. Στην προκείμενη περίπτωση, η ίδια η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ακόμη και λαμβάνοντας υπόψη τους αυξημένους υπολογισμούς της ως προς τα κονδύλια μεταφοράς αδρανών και δανείων και ως προς τις τιμές αδρανών, η προσφορά της ... εμφανίζει ένα ποσοστό κέρδους που κυμαίνεται, κατά τους ισχυρισμούς της

Αριθμός απόφασης: 1261/2022

προσφεύγουσας, από 1,31% έως 1,79%. Εφόσον, όμως, μόνη η εμφάνιση ποσοστού κέρδους μικρότερου από το προτεινόμενο στην Εγκύκλιο 9/2017 (2,5%) δεν καθιστά την προσφορά της ... ασυνήθιστα χαμηλή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μεγαλύτερου κόστους μεταφορών και τιμών αδρανών είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς, διότι, και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς της Και τούτο, διότι, παρά το γεγονός ότι οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας ως προς τις αποστάσεις μεταφοράς αδρανών και δανείων παρίστανται ακριβείς (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5641/8-8-2022 τεχνική έκθεση της Ειδικής Επιστήμονα ειδικότητας Πολιτικών Μηχανικών της ΕΑΔΗΣΥ Αναστασίας Ρουμελιώτη), η προσφορά της ..., ακόμη και επιβαρυνόμενη με το πρόσθετο κόστος που προκύπτει από τις μεταφορές σε απόσταση 14 χιλιομέτρων αντί για απόσταση 10 χιλιομέτρων, δεν παρίσταται άνευ ετέρου ασυνήθιστα χαμηλή, καθόσον, όπως η ίδια η προσφεύγουσα διατείνεται, αυτή εξακολουθεί να είναι κερδοφόρα, έστω και κατά ποσοστό μικρότερο του υπολογισθέντος από την ... και του μη δεσμευτικού προτεινόμενου από την Εγκύκλιο 9/2017 ποσοστού. Περαιτέρω, όσον αφορά τις τιμές των αδρανών, παρά το γεγονός ότι το επικαλούμενο από την ... από 30/6/2021 τιμολόγιο των λατομείων ... παρίσταται πράγματι ανεπίκαιρο σε σχέση με τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (1/2/2022), τούτο δεν αρκεί για τον χαρακτηρισμό της επίμαχης προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, καθόσον, όπως η ίδια η προσφεύγουσα διατείνεται, ακόμη και βάσει των δικών της υπολογισμών, η προσφορά της ... εμφανίζεται κερδοφόρα. Εφόσον, όμως, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί κατά τα λοιπά την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα της προσφοράς της ..., οι ανωτέρω υπολογισμοί της δεν αρκούν για να κλονίσουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά της ... δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, εφόσον ούτε προβάλλεται ούτε αποδεικνύεται ότι η προσφερθείσα τιμή δεν επαρκεί για την εκτέλεση του προκείμενου έργου, και μάλιστα καταλείποντας και κάποιο ποσοστό κέρδους. Κατόπιν των ανωτέρω, και ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή στο σύνολό της.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**