

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή
και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 992/15.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού
φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην
....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 442/23.06.2022 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ΙΙΙ/14.06.2022
Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των
ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου
(εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»
(εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ... .., όπως εκπροσωπείται
νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή
η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της
προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 14.07.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 3.185.483,87 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την από 19.08.2022 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΝΕΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 19.08.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 14.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.07.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

6. Επειδή στις 18.07.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1443/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 27.07.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 28.07.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 4001/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 2.08.2022 κατέθεσε ένωπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ μεσω μηνυματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 3.08.2022 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο διότι υποβλήθηκε εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις κοινοποιήθηκαν την 27.07.2022 στον προσφεύγοντα, η δε αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ την 1.08.2022, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ουδόλως εμπόδιζε αυτόν να υποβάλει την αυτή ημερομηνία το υπόμνημά του στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο απέστειλε όμως εκπροθέσμως την 2.08.2022.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 228598 και 216082 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. 761/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κρίθηκε ότι οι οικονομικές προσφορές των πρώτου και δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας, ήτοι των οικονομικών φορέων «...» και του παρεμβαίνοντος αντιστοίχως εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν και θα πρέπει να κληθούν προς παροχή εξηγήσεων, ο δε προσφεύγων κατατάχθηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. III/14.06.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε τις εξηγήσεις του οικονομικού φορέα «...» ενώ έκρινε αποδεκτές τις εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος και εισηγήθηκε την ανακήρυξη του ως προσωρινού αναδόχου και την κατάταξη του προσφεύγοντος ως δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το εν λόγω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου*

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος [...]»

15. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2.[...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

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.[...].».

16. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ...Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού

[...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας « Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

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). [...]θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης [...]».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο (βλ. Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, σελ 862), ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C- 599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθετουσών αρχών σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ (βλ. ΑΕΠΠ 979/2018)».

19. Επειδή με την παρ. 5α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 προβλέφθηκε ότι στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, σε κάθε περίπτωση, οι 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. Περαιτέρω δε, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 88 του ν. 4782/2021: «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι υπό το νέο αυτό νομικό πλαίσιο, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχήν» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο.

20. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με πλημμελή αιτιολογία αποδέχτηκε την αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν αναφέρει το πλήθος του προσωπικού που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση των εργασιών ούτε τον μηχανολογικό εξοπλισμό που θα διαθέσει και δεν έχει προσκομίσει χρονοδιάγραμμα εργασιών. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα το ποσό της δαπάνης εκροών έχει υπολογιστεί εσφαλμένα, ενώ το έμμεσο κόστος έχει υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό της προσφοράς και όχι τον προϋπολογισμό του έργου.

21. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. Πρωτ... πρόσκληση, αιτήθηκε και από τον παρεμβαίνοντα την παροχή εξηγήσεων ως προς την οικονομική του προσφορά. Ο δε παρεμβαίνων στις 21.02.2022 και 22.02.2022 υπέβαλε τα σχετικά έγγραφα. Ως αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, για την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ελήφθησαν υπόψιν τα προαναφερθέντα έγγραφα καθώς επίσης και το υπ' αριθμ. III/14.06.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σύμφωνα δε με το εν λόγω Πρακτικό, η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποδοχής των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος και ανακήρυξής του ως προσωρινού μειοδότη ερείδεται στο

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

γεγονός ότι «...προσκομίστηκαν δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν τη δυνατότητα υλοποίησης και αιτιολογούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται...» λαμβάνοντας υπόψιν ιδίως «...• Την επιτυχή εκτέλεση έργων παρόμοιας φύσης με ανάλογες ή και μεγαλύτερες εκπτώσεις τα τελευταία χρόνια • Πάγια και κινητά στοιχεία ενδεικτικά του μεγέθους της εταιρείας η οποία μεταξύ άλλων διαθέτει μονάδα παραγωγής σκυροδέματος – μονάδα παραγωγής ασφαλικού σκυροδέματος – μονάδα παραγωγής αδρανών – μονάδα ανακύκλωσης και μηχανολογικό εξοπλισμό που αριθμεί 101 μηχανήματα δομικών έργων πάσης φύσεως και φορτηγά • Λεπτομερή προκοστολόγηση με επεξήγηση ανά άρθρο και επισυναπτόμενο παράρτημα από τις αντίστοιχες προσφορές προμηθευτών για το συγκεκριμένο έργο και προσδοκώμενο όφελος της εταιρείας 2,02% • Την απόσταση των 5 χλμ των εγκαταστάσεων που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου και η οποία λήφθηκε υπόψη στην προσφορά του. • Πιστοποιητικά εφαρμογής διαχείρισης ποιότητας – περιβαλλοντικής διαχείρισης – διαχείρισης για την Υγεία και την Ασφάλεια και συμμόρφωση εν γένει προς τις υποχρεώσεις της παρ.2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 89 του Ν.4412/2016. • Την εκπλήρωση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων του...». Επομένως, εκ των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή με ειδική αιτιολογία έκρινε την επάρκεια των παρασχεθεισών από τον παρεμβαίνοντα εξηγήσεων. Και τούτο διότι η προσβαλλόμενη απόφαση δια της παραπομπής στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφέρει τα στοιχεία εκείνα των εξηγήσεων επί των οποίων ερείδεται η κρίση της περί αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και τα συγκεκριμένα συμπεράσματα στα οποία καταλήγει επί αυτών, ήτοι στην πλήρωση των απαιτήσεων του έργου από τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Ως εκ τούτου, ο λόγος της προσφυγής περί έλλειψης σαφούς και ειδικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

22. Επειδή περαιτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί απόρριψης της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη προσκόμισης χρονοδιαγράμματος του έργου προβάλλεται αβασίμως, διότι ούτε ζητήθηκε ρητώς από την αναθέτουσα αρχή με το αίτημα παροχής εξηγήσεων ούτε με μεταγενέστερο αίτημα παροχής συμπληρωματικών εξηγήσεων, δοθέντος μάλιστα ότι ρητώς ορίζεται στο νόμο (άρθρο 145 του ν. 4412/2016) ότι το χρονοδιάγραμμα υποβάλλεται από τον ανάδοχο στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι μετά την υπογραφή της σύμβασης. Συνεπώς, αφενός η μη προσκόμισή του από τον παρεμβαίνοντα κρίνεται εύλογη και δικαιολογημένη και αφετέρου αν πράγματι η προσκόμισή του απαιτείτο για την αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος θα έπρεπε είτε να ζητηθεί με την πρόσκληση για παροχή αιτιολόγησης είτε να αποτελέσει μέρος του μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος διαλόγου προς εξακρίβωση της φερεγγυότητας της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Άλλωστε το χρονοδιάγραμμα δεν περιλαμβάνεται ούτε μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να παρέχονται από διαγωνιζόμενο στο πλαίσιο της αιτιολόγησης της προσφοράς του σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 88. Πέραν των ανωτέρω, επισημαίνεται ότι ο παρεμβαίνων με την αιτιολόγησή του προέβη σε αναλυτική παράθεση του διαθέσιμου από αυτόν μηχανολογικού εξοπλισμού, ενώ ως προς το θέμα του προσωπικού, ο προσφεύγων δεν προβάλλει συγκεκριμένες πλημμέλειες της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αλλά αορίστως αναφέρεται στην έλλειψη μνείας του αριθμού του προσωπικού που θα απασχοληθεί με το έργο, απαραδέκτως δε με το εκπροθέσμως υποβληθέν υπομνημά του επιχειρεί να διευρύνει τους λόγους της προσφυγής αναφέροντας το πρώτον για το προσωπικό ότι δεν προσκομίζονται με την αιτιολόγηση στοιχεία ως προς τις νόμιμες αποδοχές του και τις ασφαλιστικές εισφορές κατά παράβαση του άρθρου 89 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

23. Επειδή, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί εσφαλμένου υπολογισμού της δαπάνης εκροών στο ποσό των 1.425.515,09€ αντί του ποσού των 1.432.975,09€ προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς ο προσφεύγων

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

δεν αναφέρει συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι η συγκεκριμένη διαφορά στη δαπάνη εκροών, αν ήθελε υποτεθεί ορθή, ασκεί τέτοια επίδραση ώστε συνεπάγεται το χαρακτηρισμό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ως ασυνήθιστα χαμηλής.

23. Επειδή, ωστόσο, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπολόγισε εσφαλμένως τα γενικά έξοδα του αναδόχου με βάση τα ποσοστά που προβλέπονται από την υπ' αρ. 9/2017 Εγκύκλιο του Υπουργού Υποδομών & Μεταφορών επί του προϋπολογισμού της προσφοράς του και όχι με βάση τον προϋπολογισμό δημοπράτησης (βλ ΔΕφ Αθ 148/2020,252/2020), γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο παρεμβαίνων, ο οποίος αφενός μεν αβασίμως προβάλλει ότι εκ της εγκυκλίου δεν προκύπτει υποχρέωση εφαρμογής του προϋπολογισμού δημοπράτησης, ενώ αορίστως και αναποδείκτως, καθώς δεν παραπέμπει σε συγκεκριμένο σημείο της αιτιολόγησής του, ισχυρίζεται ότι προέβη σε προσαρμογή της εγκυκλίου με βάση τις ειδικές συνθήκες του έργου. Ενόψει των προεκτεθέντων, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν παρουσιάζει προσδοκώμενο όφελος 1,62%, ως εσφαλμένως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, τουναντίον είναι ζημιογόνος κατά - 52.2666,08€. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι εκ της παρασχεθείσας αιτιολόγησής δεν προκύπτει ότι καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

26. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

27. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 25, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1273/2022

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 442/23.06.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000€

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 31 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ