

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.8.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1204/1.9.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «*****» με διακριτικό τίτλο «*****» που εδρεύει στο *****, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του αναθέτοντος φορέα, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ***** και δη κατά του υπ' αριθμ. ***** Πρακτικού Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του ως άνω αναθέτοντος φορέα, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού Διαγωνισμού **** που προκηρύχθηκε από τη ***** για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «Φύλαξη των εγκαταστάσεων *****», κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» και την κατέταξε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****» και διακριτικό τίτλο «*****», που εδρεύει στον *****, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 9.9.2020 Παρέμβαση της επί σκοπώ απόρριψης της υπό κρίση Προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η ***** με την υπ' αρ. **** διακήρυξή της προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «Αντικείμενο: «Φύλαξη των εγκαταστάσεων *****», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 139.829,92€ πλέον Φ.Π.Α., που

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης δεν αποτελεί το ανώτατο όριο προσφοράς. Ο διαγωνισμός πραγματοποιείται με χρήση της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «*****» της εταιρείας ****. Σύμφωνα δε με την Τεχνική Περιγραφή, που αποτελεί το τεύχος 5 εκ των 8 των συμβατικών τευχών, σκοπός της υπόψη Παροχής Υπηρεσιών είναι η συνεχής φύλαξη των εγκαταστάσεων, των περιουσιακών στοιχείων και του προσωπικού της Επιχείρησης από παράνομες ενέργειες ή την εισβολή τρίτων, ο αυστηρός έλεγχος των εισερχομένων ατόμων στις εγκαταστάσεις της Επιχείρησης, ο εντοπισμός υπόπτων ατόμων περιφερόμενων εξωτερικά και εσωτερικά του ***** και γενικά ενέργειες που ενδεχομένως να διαταράξουν την *****. Οι επιμέρους δραστηριότητες είναι συνοπτικά οι εξής: α) φύλαξη (αποτροπή κλοπών) σε 24ωρη βάση εξοπλισμού - υλικών όλων των εγκαταστάσεων (Μονάδες, Αποθήκες, Συνεργεία, Γραφεία κ.λ.π) του****, η οποία θα υλοποιείται μέσω περιπολιών αδειοδοτημένου προσωπικού ασφαλείας, β) συνεχής λειτουργία της Κεντρικής Πύλης, δηλαδή έλεγχος/καταγραφή εισόδου/ εξόδου οχημάτων και προσωπικού, η οποία θα υλοποιείται με το προαναφερθέν προσωπικό των περιπολιών, γ) περιστασιακή λειτουργία (άνοιγμα/κλείσιμο) των ασφαλισμένων διόδων επικοινωνίας με το ***** στην υπάρχουσα ******, με το παραπάνω προσωπικό. Στις 15.7.2020 διενεργήθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών στον ως άνω διαγωνισμό εταιρειών ***** και δυνάμει του από 20.8.2020 πρακτικού **** του αναθέτοντος φορέα, οι προσφορές της προσφεύγουσας καθώς και της παρεμβαίνουσας, μεταξύ άλλων, κρίθηκαν ως «Τεχνικά Αποδεκτές». Πιο συγκεκριμένα στο εν λόγω πρακτικό αναφέρεται: «2. Η Επιτροπή Κρίσης προέβη στον έλεγχο των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και έκρινε: 2.1 Τις Οικονομικές Προσφορές των εταιρειών, «*****.» «*****», «***** », «***** » και «***** » ως «Αποδεκτές». 2.2 Την Οικονομική Προσφορά της εταιρείας «*****με δ.τ. "*****"», αφού έλαβε υπόψη: α) το υποβληθέν υπόμνημα της εταιρείας «*****.» από 15/07/2020 αναφορικά με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «*****» με δ.τ. «****» στο οποίο εν περιλήψει αναφέρει ότι τα

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

Διοικητικά έξοδα, αναλώσιμα, εργολαβικό όφελος, λοιπές κρατήσεις ανέρχονται στα 2,00 Ευρώ, ποσόν το οποίο είναι ιδιαίτερα χαμηλό και δεν επαρκεί για την κάλυψη των δαπανών εκτέλεσης του έργου και κύρια δεν επαρκεί για την έκδοση της απαιτούμενης από το άρθρο 11 του τεύχους «Όροι και Οδηγίες» και το άρθρο 8 του τεύχους «Σύμβαση» Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης. β) Τις απαντήσεις-διευκρινίσεις της εταιρείας «***** με δ.τ. «****» από 21/7/2020 με τις οποίες αναφέρει ότι τα έξοδα για την έκδοση της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης θα καλυφθούν από τα Γενικά έξοδα της εταιρείας ως «Αποδεκτή».[...] 3. Μετά τα παραπάνω, τα αποτελέσματα και η σειρά μειοδοσίας διαμορφώνονται ως ακολούθως: ***** 130.758,48 ***** 130.879,92»

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσίες) και της ιδιότητας της *****που διενεργεί το διαγωνισμό, ως εταιρείας του κεφαλαίου Β΄ του Ν. 3429/2005 (ΦΕΚ 314/τ.Α΄) που δραστηριοποιείται στον τομέα της ενέργειας, δραστηριότητα που η **** ασκεί ως αναθέτων φορέας (παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού ή φυσικού αερίου ή την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό ή με φυσικό αέριο) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, συναφώς και στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης της σχετικής σύμβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού “***** ”), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ΄ της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό*****) ποσού 699,15€ που αποτελεί και το αναλογούν κατά νόμον ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017. Συνακόλουθα, η προσφυγή πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν. Περαιτέρω, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον, την 9.9.2020 ασκεί την παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή στους συμμετέχοντες την 31.8.2020 και συνεπώς, εμπροθέσμως, εντός της δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής ασκείται η εν λόγω παρέμβαση, με πρόδηλο δε έννομο σύμφερον της παρεμβαίνουσας για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης δυνάμει της οποίας αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης. Επέκεινα, ως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, ως όφειλε, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, κατά τις οποίες: «[...] Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) ... (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Σε περίπτωση συμπληρωματικής

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. [...]. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων».

4. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ότι η απόφαση της Επιτροπής Κρίσης του Διαγωνισμού είναι παράνομη, καθώς, έκανε παρανόμως δεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****». Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η ως άνω συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα δήλωσε, στη στήλη «Διοικητικά έξοδα, αναλώσιμα, εργολαβικό όφελος, λοιπές κρατήσεις» του εντύπου «Ανάλυση προσφερόμενου τιμήματος» το ποσό των 2,00€, όπερ είναι υπερβολικά χαμηλό και οδηγεί σε ενδείξεις ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Σύμφωνα με τους υπολογισμούς της εταιρίας «*****.» το ποσό των 2,00€ αποτελεί εύλογο ποσό διοικητικού κόστους, ενώ καλύπτει, επιπλέον, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό της όφελος. Η προσφεύγουσα διά του από 15.7.2020 υπομνήματος της στην Επιτροπή Κρίσης του Διαγωνισμού, επισήμανε το ιδιαιτέρως χαμηλό ποσό διοικητικού κόστους που είχε δηλώσει η εταιρία «*****» και κατόπιν αυτού η Επιτροπή Κρίσης κάλεσε την ως άνω εταιρία να παράσχει διευκρινίσεις για την ιδιαιτέρως χαμηλή οικονομική της προσφορά. Η ως άνω εταιρία απάντησε με το από 21.7.2020 υπόμνημα της ότι το κόστος έκδοσης της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης «θα καλυφθεί από τα γενικά έξοδα της εταιρίας». Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή Κρίσης του Διαγωνισμού έκρινε, εσφαλμένως, με το υπ' αριθμ. ***** Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

προσφορών, ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****.», αναφέροντας απλώς ως αιτιολογία της κρίσης της ότι έλαβε υπόψη τα ως άνω αναφερθέντα υπομνήματα που κατέθεσε η ίδια και η εταιρία «*****». Καταρχήν, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, η πρώτη σε σειρά μειοδοσίας εταιρία «*****», με τις εξηγήσεις που παρείχε συνομολόγησε ότι για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης θα επιβαρυνθεί με το κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, το οποίο υπερβαίνει το ποσό των 2 Ευρώ που δήλωσε ως διοικητικό κόστος. Κατά συνέπεια, όφειλε να δηλώσει το σχετικό ποσό στο σχετικό πίνακα και να το συμπεριλάβει στην προσφερόμενη τιμή, ανεξάρτητα από το αν θα προσπαθούσε να το καλύψει από άλλες πηγές. Με άλλες λέξεις, η πρώτη σε σειρά μειοδοσίας εταιρία συνομολόγησε ότι η προσφορά της είναι ζημιογόνα, αφού δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης (σημειωτέον ότι στο ποσό των 2 Ευρώ περιλαμβάνεται και το εργολαβικό της κέρδος). Η διευκρίνηση άλλωστε πως το σχετικό κόστος θα καλυφθεί από «τα γενικά έξοδα της εταιρίας» που παρείχε η εν λόγω εταιρία δεν διαφοροποιεί τα ανωτέρω, αλλά αντίθετα τα επιβεβαιώνει, διότι, με τον όρο «γενικά έξοδα της εταιρίας» η μειοδότρια εννοεί έξοδα που αποπληρώνονται από άλλες πηγές και όχι από τα έσοδα της συγκεκριμένης σύμβασης, που κατά συνέπεια δεν επαρκούν για την κάλυψη των εξόδων έκδοσης της εγγυητικής επιστολής. Ωστόσο, αυτός ακριβώς είναι ο ορισμός της ζημιογόνας προσφοράς: ότι τα έσοδα της υπό ανάθεση σύμβασης δεν επαρκούν για την κάλυψη του κόστους εκτέλεσής της. Ακόμα δε κι αν αποδεικνυόταν ότι τα έξοδα που δεν καλύπτονται από τη σύμβαση μπορούν να καλυφθούν από άλλες πηγές, αυτό δεν θα άλλαζε το χαρακτηρισμό της σύμβασης ως ζημιογόνου. Πολύ περισσότερο, αν γινόταν δεκτός ο ισχυρισμός της μειοδότριας (που υιοθετήθηκε από την αναθέτουσα αρχή) δεν θα είχε καμία σημασία ο έλεγχος του αν μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή και θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης ή και ζημιογόνα. Διότι, στην περίπτωση αυτή, κάθε ζημιογόνα προσφορά, ακόμα κι όταν δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος, θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή, αν ο προσφέρων

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

ισχυρισθεί ότι θα καλύψει τη ζημιά από άλλες πηγές. Περαιτέρω, το δηλωθέν ποσό των 2,00€ είναι τόσο χαμηλό, ώστε εξομοιώνεται με μηδενικό και δεν μπορεί να καλύψει, πέραν του κόστους της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, ούτε τα λοιπά διοικητικά έξοδα και το κόστος των αναλωσίμων. Σχετικώς, η μειοδότηρια δεν προσκόμισε στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι ο απαιτούμενος εξοπλισμός υπάρχει ήδη στην εταιρία και έχει αποσβεστεί, ώστε να δικαιολογείται η δήλωση του ποσού των 2 Ευρώ για το σύνολο του διοικητικού κόστους και του κόστους των αναλωσίμων. Από τα ανωτέρω προκύπτει αναμφίβολα για την προσφεύγουσα ότι η προσφορά της μειοδότηριας ήταν σαφώς ζημιογόνα, αφού συνομολόγησε, με τις εξηγήσεις που παρείχε, ότι δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης και έπρεπε να απορριφθεί. Για τον ίδιο λόγο, η προσφορά της μειοδότηριας δεν επαρκεί για την κάλυψη του εργοδοτικού κόστους και έπρεπε να απορριφθεί και για το λόγο αυτό. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα τα εξής: Η μειοδότηρια υπέβαλε τιμολόγιο προσφοράς (σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Τεύχους 2, Παράρτημα 1, Ια της διακήρυξης) με τις ακόλουθες τιμές: Για τη Φύλαξη των εγκαταστάσεων του ***** (1η θέση Φύλαξης, παράγραφος 2.1 της Τεχνικής Περιγραφής), προσέφερε τιμή 5.448,27 Ευρώ ανά μήνα και για τη Φύλαξη των εγκαταστάσεων του ***** (2η θέση Φύλαξης, παράγραφος 2.2 της Τεχνικής Περιγραφής) προσέφερε επίσης την ίδια τιμή 5.448,27 Ευρώ ανά μήνα, ήτοι η συνολική τιμή που προσέφερε για την υπό ανάθεση υπηρεσία ανέρχεται σε 130.758,48 Ευρώ ανά μήνα $5.448.27 \text{ Ευρώ} \times 12 = 65.379,24 \text{ Ευρώ} \times 2 \text{ φυλάξεις} = 130.758,48 \text{ Ευρώ}$. Τις ίδιες τιμές ανέφερε και στο υποβληθέν υπόδειγμα «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς». Εντούτοις, η μειοδότηρια δήλωσε ότι το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης είναι υψηλότερο από το προσφερθέν τίμημα. Ειδικότερα, η μειοδότηρια παρέθεσε τα επί μέρους στοιχεία του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, όπως απαιτεί το άρθρο 68 Ν. 3863/2020, στο προαναφερθέν Υπόδειγμα του Τεύχους 2 Παράρτημα Ιγ «Ανάλυση προσφερομένου τιμήματος (Υποχρεώσεις βάσει του ν. 3863/2010). Το άθροισμα των επί μέρους στοιχείων του κόστους που παρέθεσε η μειοδότηρια ανέρχεται σε

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

130.758,49 Ευρώ, δηλαδή είναι υψηλότερο από το προσφερθέν τίμημα, όπως αναφέρει η ίδια η μειοδότηρια στην υποβληθείσα, βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, ανάλυση του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης και όπως επιβεβαιώνεται από την άθροιση των επί μέρους κονδυλίων που, κατά τη δήλωση της μειοδότηριας, συνθέτουν το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τον όρο 2.2, μπορεί να διορθώνει διαφορές μεταξύ των τιμών που αναγράφονται στο Τιμολόγιο Προσφοράς και στο τεύχος «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς», ωστόσο, εν προκειμένω, δεν διαπιστώθηκε καμία διαφορά μεταξύ των δύο εγγράφων που υπέβαλε η μειοδότηρια, τα οποία αναφέρουν όμοιες ακριβώς τιμές. Αντίθετα, διαφορά διαπιστώνεται μεταξύ του ελάχιστου κόστους που δήλωσε η μειοδότηρια στο υπόδειγμα «Ανάλυση Προσφερομένου Τμήματος - Υποχρεώσεις βάσει του ν. 3863/2010» και της προσφερθείσας τιμής, όπως αυτή δηλώθηκε στο Τιμολόγιο Προσφοράς και στο υπόδειγμα «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς»). Προβλέπεται δε ρητά στον ανωτέρω όρο 2.2 («Απαγορεύεται κάθε διόρθωση, διαγραφή ή προσθήκη στις τιμές που έχουν ήδη συμπληρωθεί στο τεύχος «Τιμολόγιο Προσφοράς» ή στα ποσά του τεύχους «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς») ότι η Αναθέτουσα Αρχή (και, προφανώς, ούτε ο διαγωνιζόμενος) δεν έχει δικαίωμα να τροποποιήσει (εν προκειμένω, να αυξήσει) την προσφερθείσα τιμή ώστε να καλύπτει το ελάχιστο κόστος παροχής της υπηρεσίας που δήλωσε ο διαγωνιζόμενος. Βάσει των ανωτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της μειοδότηριας εταιρίας «*****» με δ.τ. «*****» έπρεπε να απορριφθεί και αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

5. 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 (*****). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

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). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Η τυπικότητα, εξάλλου, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) και συνιστά έκφραση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, δεν επιτρέπει να τίθεται εκποδών διατάξεις της διακήρυξης που θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

6. Επειδή, η υπόψη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής αναφορικά με την οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων, ορίζει: «Άρθρο 2 Προϋπολογισμός αντικειμένου Διαγωνισμού - Σύστημα προσφοράς 2.1 Ο Προϋπολογισμός του αντικειμένου του Διαγωνισμού ανέρχεται σε 139.829,92 Ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Ο Προϋπολογισμός αυτός δεν αποτελεί το ανώτατο όριο προσφοράς. 2.2 Ο διαγωνισμός διενεργείται με το Σύστημα «ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού Τιμολογίου». Οι Προσφέροντες προσφέρουν τιμές συμπληρώνοντας, τα ασυμπλήρωτα «Τιμολόγιο Προσφοράς» και «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς», με τις προσφερόμενες από αυτούς τιμές. Το «Τιμολόγιο Προσφοράς» αποτελεί το κύριο έγγραφο της προσφοράς του Προσφέροντος και όλες οι τιμές μονάδας που προσφέρονται με αυτό πρέπει να συμπληρωθούν ολογράφως και αριθμητικώς. Αν υπάρχει ασυμφωνία μεταξύ της ολόγραφης και αριθμητικής

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

τιμής, υπερισχύει η ολόγραφη. Η μη συμπλήρωση έστω και μιας τιμής μονάδας καθιστά την προσφορά απαράδεκτη. Οι τιμές μονάδας που προσφέρει καθένας Προσφέρων στο «Τιμολόγιο Προσφοράς» περιλαμβάνουν οπωσδήποτε και τα γενικά έξοδα, το όφελος και λοιπές επιβαρύνσεις του Προσφέροντος, όπως αυτές περιγράφονται στα άρθρα 17 και 19 των Γενικών Όρων της Σύμβασης. Το τεύχος «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς», αποτελεί συμπληρωματικό έγγραφο της προσφοράς και πρέπει να συμπληρωθούν από τον Προσφέροντα όλα τα κονδύλια αυτού. Σε περίπτωση που κάποιες τιμές του τεύχους «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς» είναι διαφορετικές από εκείνες που έχουν αναγραφεί στο τεύχος «Τιμολόγιο Προσφοράς» για τις ίδιες εργασίες, ή σε περίπτωση λογιστικών σφαλμάτων στο Τεύχος «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς», οι σχετικές εγγραφές θα διορθώνονται από την Επιτροπή Αξιολόγησης, βάσει του τεύχους «Τιμολόγιο Προσφοράς» και η προσφορά θα ισχύει όπως θα διαμορφωθεί μετά τις παραπάνω διορθώσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης. Στην περίπτωση αυτή, όπου εφεξής γίνεται παραπομπή στην προσφορά, ή σε επιμέρους στοιχεία της, θα νοείται η παραπομπή στη διορθωμένη προσφορά. Στο τεύχος «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς», θα συμπληρώνονται τα ακόλουθα: α. Οι τιμές μονάδας όπως προσφέρονται με το «Τιμολόγιο Προσφοράς». β. Το αποτέλεσμα του πολλαπλασιασμού των ποσοτήτων επί τις τιμές, που διαμορφώνει την δαπάνη για κάθε εργασία (κονδύλιο) χωριστά. γ. Τα επιμέρους αθροίσματα των δαπανών, καθώς και το γενικό άθροισμα του συνόλου των δαπανών το οποίο θα αποτελεί τη συνολική δαπάνη του Έργου που προβλέπεται με την προσφορά. Απαγορεύεται κάθε διόρθωση, διαγραφή ή προσθήκη στις τιμές που έχουν ήδη συμπληρωθεί στο τεύχος «Τιμολόγιο Προσφοράς» ή στα ποσά του τεύχους «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς». 2.3 Οι προσφέροντες υποχρεούνται να συμπληρώσουν, επί ποινή απόρριψης, τις τιμές ή και τα τιμήματα της οικονομικής προσφοράς τους στη σχετική φόρμα του Συστήματος. Επίσης υποχρεούνται, επί ποινή απόρριψης, να υποβάλουν την οικονομική τους προσφορά και σε ψηφιακά υπογεγραμμένη έντυπη μορφή

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

αρχείου portable document format (pdf) σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στο παρόν τεύχος σχετικό έντυπο και με τις οδηγίες του εγχειριδίου χρήσης του Συστήματος. 2.4 Οι προσφέροντες υποχρεούνται να προσφέρουν τιμές/τίμημα αποκλειστικά σε ΕΥΡΩ. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης του προσφέροντα με την απαίτηση αυτή, η προσφορά του θα απορριφθεί. Με ποινή την ακυρότητα των αντίστοιχων προσφορών, αποκλείεται η κατά οποιοδήποτε τρόπο εξάρτηση των προσφερομένων τιμών από την ισοτιμία του νομίσματος της προσφοράς με οποιοδήποτε άλλο νόμισμα. 2.5 Όλα τα ποσά της οικονομικής προσφοράς πρέπει να αναγράφονται αριθμητικώς και ολογράφως στις κατάλληλες θέσεις. Σε περίπτωση όμως διαφορών μεταξύ τους, θα υπερισχύουν οι ολόγραφες τιμές. 2.6 Οι πιο πάνω τιμές των προσφορών θα υπόκεινται σε αναπροσαρμογή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Άρθρο 9 του συνημμένου στη Διακήρυξη σχεδίου σύμβασης. 2.7 Τα χορηγούμενα έντυπα οικονομικής προσφοράς με την παρούσα Διακήρυξη είναι τα εξής: - Τιμολόγιο προσφοράς (για συμπλήρωση) - Προμέτρηση - Προϋπολογισμός προσφοράς (για συμπλήρωση) - Ανάλυση του προσφερόμενου τιμήματος (για συμπλήρωση)»

7. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει εναργώς το σύστημα προσφοράς του εν λόγω διαγωνισμού και η υποχρέωση των συμμετεχόντων να συμπληρώνουν τα χορηγούμενα από τον αναθέτοντα φορέα έντυπα οικονομικής προσφοράς, ήτοι το Τιμολόγιο προσφοράς, το έντυπο Προμέτρηση - Προϋπολογισμός προσφοράς και το έντυπο Ανάλυση του προσφερόμενου τιμήματος. Επισημαίνεται δε ρητώς ότι «Απαγορεύεται κάθε διόρθωση, διαγραφή ή προσθήκη στις τιμές που έχουν ήδη συμπληρωθεί στο τεύχος «Τιμολόγιο Προσφοράς» ή στα ποσά του τεύχους «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς». Εν προκειμένω και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι στην προσφορά της παρεμβαίνουσας αναγράφεται η ίδια τιμή/τίμημα στο κατατεθέν από αυτή έντυπο Τιμολόγιο Προσφοράς και στο έντυπο «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς», διαφορά, ωστόσο, διαπιστώνεται μεταξύ του ελάχιστου κόστους που δηλώνει στο έντυπο/

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

υπόδειγμα «Ανάλυση Προσφερομένου Τιμήματος - Υποχρεώσεις βάσει του ν. 3863/2010» (130.758,49 Ευρώ) και της προσφερθείσας τιμής, όπως αυτή δηλώθηκε στο Τιμολόγιο Προσφοράς και στο υπόδειγμα «Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς» (130.758,48 Ευρώ). Βασίμως, κατά συνέπεια των ανωτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό. Και τούτο, διότι στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, η πλήρωση των οποίων έχει χαρακτηριστεί ρητώς ως όρος απαράβατος, προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006, για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium). Η ίδια συνέπεια συνάγεται ότι προβλέπεται για τον συμμετέχοντα αν από τα συνυποβαλλόμενα έγγραφα της προσφοράς του δεν αποδεικνύεται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις, η πλήρωση των οποίων έχει τεθεί ως απαράβατος όρος της διακήρυξης ή αν δεν προσκομίσει τα απαραίτητα τεκμηριωτικά έγγραφα. Τούτο δε, διότι, όταν η προσκόμιση εγγράφων και δικαιολογητικών έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Εξάλλου, όταν στη διακήρυξη χρησιμοποιούνται όροι, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλοι παρόμοιοι, όπως λόγου χάρη «πρέπει απαραίτητως», είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Προσέτι και για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι η εν λόγω απόκλιση είναι επουσιώδης και μάλιστα ότι ο σχετικός λόγος προβάλλεται κατά κατάχρηση δικαιώματος από την προσφεύγουσα, διότι ερείδεται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία, δοθέντος ότι ουσιώδεις δεν αποτελεί το ζήτημα της απόκλισης του ενός λεπτού, ως

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

ισχυρίζεται, αλλά της διαφοροποίησης μεταξύ των δύο εντύπων της οικονομικής της προσφοράς, όπερ και απαγορεύεται βάσει του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού.

8. Επειδή, εξάλλου, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και γενόμενου δεκτού του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής αναφορικά με την πλημμέλεια του φακέλου της οικονομικής προσφοράς παρέχεται αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019).

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι το ποσό που δηλώνει η παρεμβαίνουσα στο πεδίο Δ. «Διοικητικά έξοδα, αναλώσιμα, εργολαβικό όφελος, λοιπές κρατήσεις» της οικονομικής της προσφοράς ανέρχεται στα 2,00€, ποσό ιδιαίτερα χαμηλό που δεν επαρκεί για την κάλυψη των δαπανών εκτέλεσης του έργου και κύρια δεν επαρκεί για την έκδοση της απαιτούμενης από το άρθρο 11 του τεύχους «Όροι και Οδηγίες» και το άρθρο 8 του τεύχους «Σύμβαση» Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης. Αναφορικά με τις εγγυητικές επιστολές, έχει κριθεί νομολογιακώς ότι στο κόστος διοικητικής υποστήριξης συμπεριλαμβάνεται και το κόστος έκδοσης και διατήρησης εγγυητικών επιστολών. Δηλαδή, το εν λόγω απολύτως διακριτό στοιχείο κόστους περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων εκείνων που συνθέτουν το διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, χωρίς να μπορεί να καλυφθεί από άλλα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς (βλ. ΔΕφΘεσ 197/2016, 42/2015 ΔΕφΘεσ-Τμ Δ ακυρ., ΣΤΕ 3439/2014). Κατά την παρεμβαίνουσα δε, τα περιλαμβανόμενα στην προσφορά της ποσά για διοικητικό κόστος και εργολαβικό όφελος δεν καθιστούν την προσφορά της απαράδεκτη ή ιδιαίτερος χαμηλή, σύμφωνα και με τις διευκρινήσεις που εδόθησαν στην αναθέτουσα αρχή ότι δηλ. τα έξοδα για την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

Καλής Εκτέλεσης δεν θα καλυφθούν από άλλα κονδύλια της οικονομικής της προσφοράς αλλά από τα Γενικά Έξοδα της εταιρείας.

10. Επειδή, στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περί των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ορίζονται 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, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 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. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

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. 5. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2. 6. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.».

11. Επειδή, εξάλλου, η έννοια της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα για κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 29-30, απόφ. της 18.12.2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 50, της 19.10.2017, C-198/16, Agriiconsulting Europe SA, σκ. 29, πρβ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriiconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55). Συναφώς, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν απαγορεύει την υποβολή χαμηλής προσφοράς, αλλά θεσπίζει ορισμένες διατάξεις για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, που αποτελεί μια αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθόσον οι διατάξεις της Οδηγίας δεν είναι σαφείς ως προς την έκταση της ευχέρειας που

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

διαθέτει η αναθέτουσα αρχή να δεχθεί ή να απορρίψει προσφορά, ως ασυνήθιστα χαμηλή, μετά την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του προσφέροντος. Κατά τα αναφερόμενα δε στην αιτιολογική σκέψη 103 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ οι προσφορές που φαίνονται αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες ενδέχεται να βασίζονται σε τεχνικά, οικονομικά, ή νομικά αβάσιμες παραδοχές ή πρακτικές. Στην περίπτωση που ο προσφέρων δεν μπορεί να παράσχει ικανοποιητική εξήγηση, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να δικαιούται να απορρίψει την προσφορά. Η απόρριψη αυτή είναι υποχρεωτική στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή έχει διαπιστώσει ότι η ασυνήθιστα χαμηλή τιμή ή το ασυνήθιστα χαμηλό κόστος που προτείνεται είναι αποτέλεσμα της μη συμμόρφωσης με υποχρεωτική ενωσιακή νομοθεσία ή συμβατή προς αυτή εθνική νομοθεσία στους τομείς του κοινωνικού, εργατικού ή περιβαλλοντικού δικαίου ή με διατάξεις του διεθνούς εργατικού δικαίου. Συνεπώς η νέα Οδηγία ρητά, πλέον, ορίζει στην παρ. 3 του άρθρου 69 (παρ. 3 άρθρου 88 Ν. 4412/2016) ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από τον προσφέροντα η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για την εκτέλεση της σύμβασης, προσανατολιζόμενη ούτως στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999, Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε΄ Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007). Άλλοις λόγοις η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Η ερμηνεία αυτή ακολουθεί τη γραμματική διατύπωση του νόμου, λαμβάνοντας υπόψη ότι μόνον σε παραβάσεις

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

νομοθεσίας εργατικού και περιβαλλοντικού δικαίου καθίσταται η αρμοδιότητα αυτή δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή. Δεδομένων των ανωτέρω και κατ'ακολουθίαν, η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση τούτη πρέπει να ερείδεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το «ασύνηθες» της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

12. Επειδή, εν προκειμένω ως συνάγεται από την προσφορά της παρεμβαίνουσας δηλώνεται το πολύ χαμηλό ποσό των 2,00€ ως διοικητικό κόστος, όσον αφορά δε τα έξοδα για την έκδοση της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης παρέχεται ως εξήγηση από την παρεμβαίνουσα διά της από 21.7.2020 επιστολής της, ότι θα καλυφθούν από τα Γενικά Έξοδα της εταιρείας. Όπως γίνεται δεκτό, το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και στα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης (ΔΕΦΑΘ 260/2014, 533/2013 δημ. ΝΟΜΟΣ). Λόγω του ότι το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους δεν είναι ένα ποσό εκ των προτέρων καθορισμένο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει εάν, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων της συγκεκριμένης, υπό σύναψη, σύμβασης και των τυχόν διευκρινίσεων που παρασχέθηκαν από τον διαγωνιζόμενο, «το αναφερόμενο στην προσφορά του διοικητικό κόστος είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψη συμβάσεως. Αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, εν όψει και των υποβληθεισών εξηγήσεων, ότι το αναφερόμενο στην προσφορά διαγωνιζομένου κόστος δεν είναι εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται. Η κρίση δε της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο.» (ΣτΕ 3439/2014, βλ. και ΣτΕ 198/2013 δημ. ΝΟΜΟΣ). Επέκεινα,

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου, η οποία δεν καλύπτει τις δαπάνες που προκύπτουν από την συμμόρφωση με τις διατάξεις της διακήρυξης, δεν απορρίπτεται εάν ο διαγωνιζόμενος επικαλεστεί και αποδείξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι, από τον τρόπο οργάνωσης της επιχείρησης του ή άλλων, ενδεχομένως, παραγόντων, δικαιολογείται το αναφερόμενο στην προσφορά του ύψος του διοικητικού κόστους (ΣτΕ 3439/2014 δημ. ΝΟΜΟΣ), ή αν επικαλεστεί και αποδείξει ότι συντρέχουν λόγοι για τους οποίους δεν επιβαρύνεται με το εν λόγω κόστος (ΔΕφΘεσσ 197/2016 ad hoc αδημ. προσκομιζόμενη). Σημειωτέον ότι η υποχρέωση να δικαιολογηθεί το αναφερόμενο στην προσφορά κόστος είναι περισσότερο έντονη όταν είναι μηδενικό ή προσδιορίζεται σε τέτοιο ύψος που κατ' ουσίαν εξομοιώνεται με μηδενικό (ΣτΕ 3439/2014). Άλλοις λόγοις, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει και να αιτιολογήσει, κατά ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο, αν το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά ενός διαγωνιζομένου ποσό διοικητικού κόστους, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό όφελος επαρκεί για να καλύψει, υπό τους συγκεκριμένους όρους και συνθήκες του εκάστοτε διαγωνισμού και λαμβάνοντας υπόψη τις τυχόν παρεχόμενες διευκρινίσεις του διαγωνιζομένου και τις τυχόν ευνοϊκές για τον ίδιο συνθήκες, τις λοιπές, πέραν του κόστους μισθοδοσίας, λειτουργικές ανάγκες της επιχείρησης και περαιτέρω αν καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους (ΔΕφΑθ 260/2014). Ειδικά ως προς το κόστος του απαιτούμενου εξοπλισμού που θα φέρει το απασχολούμενο προσωπικό, το οποίο συνυπολογίζεται από τον υποψήφιο ανάδοχο για την εξεύρεση του διοικητικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων, έχει κριθεί ότι όταν υποψήφιος ανάδοχος δηλώνει μηδαμινό ή και μηδενικό κόστος, δύναται να δικαιολογήσει την οικονομική προσφορά του, επικαλούμενος ότι διαθέτει αποθέματα αναλωσίμων ή υπόλοιπα από γενικές και μεγάλου όγκου παραγγελίες αναλωσίμων, των οποίων το κόστος έχει ήδη αποσβεστεί. Ωστόσο, ισχυρισμοί περί ύπαρξης αποθέματος υλικών είναι αόριστοι και ανατιολόγητοι, χωρίς την κατάθεση αποδεικτικών (τιμολογίων αγοράς, αποδείξεων κλ.π.) που να τεκμηριώνουν την προσφερόμενη χαμηλή τιμή, ως προς το κόστος των αναλωσίμων (ΑΕΠΠ 577/2020 και ΔΕφΑθ

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

765/2013). Πρέπει, δηλαδή, ο υποψήφιος ανάδοχος να αποδείξει ότι διαθέτει ήδη τον απαραίτητο εξοπλισμό/ αναλώσιμα, καθώς και ότι έχει αποσβεστεί ήδη το κόστος απόκτησης τους, ώστε δεν επιβαρύνεται με αυτό. Εάν ο υποψήφιος ανάδοχος δεν καταφέρει να αιτιολογήσει το ιδιαίτερος χαμηλό ύψος της οικονομικής του προσφοράς, υποβάλλοντας στην κρίση της αναθέτουσας Αρχής οικονομικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει με σαφήνεια και ακρίβεια η δυνατότητα του να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του, κατά τρόπο που να διασφαλίζει την παροχή των υπηρεσιών, αποδεικνύοντας συγχρόνως ότι από την συμμετοχή στον διαγωνισμό κομίζεται κάποιο όφελος για αυτόν, τότε η προσφορά είναι απορριπτή (ΕΛΣυν 240/2007). Ενόψει των ανωτέρω, στην προκείμενη υπόθεση και ανεξάρτητα από τη βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί δηλωθέντος από την παρεμβαίνουσα ιδιαίτερα χαμηλού διοικητικού κόστους που ορθώς, ωστόσο, ερείδεται στον συνυπολογισμό από την προσφεύγουσα του συνολικού υποχρωτικού κόστους της υπό ανάθεση σύμβασης (ήτοι παροχής των υπηρεσιών, αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους και λοιπών κρατήσεων καθώς και των εξόδων για την έκδοση της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης), βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η διατυπωθείσα εν προκειμένω αιτιολογία από τον αναθέτοντα φορέα στην προσβαλλομένη είναι ανεπαρκής και πλημμελής, δοθέντος ότι απλά διατυπώνεται ότι έλαβε υπόψη τις σχετικές διευκρινήσεις οι οποίες, ως προελέχθη συνίστανται μόνο στην δήλωση από πλευράς της παρεμβαίνουσας ότι «τα έξοδα για την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης θα καλυφθούν από τα Γενικά Έξοδα της εταιρείας μας». Λαμβάνοντας υπόψη τα αναλυτικώς αναφερθέντα στις σκέψεις 10-11 της παρούσας και δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση τούτη πρέπει να ερείδεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, όπερ, εντούτοις δεν έπραξε

Αριθμός απόφασης: 1346 / 2020

ο αναθέτων φορέας, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος. Πολλώ δε μάλλον που η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το «ασύνηθες» της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και συνακολούθως το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή και απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει το υπ' αριθμ. ***** Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της ***** , στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ***** για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «Φύλαξη των εγκαταστάσεων*****», κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «*****.» και τον διακριτικό τίτλο «*****» και την κατέταξε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 8 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 26 Οκτωβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου