

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (σε αναπλήρωση του κωλυόμενου Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αψοκάρδου, δυνάμει της υπ' αριθ. 61/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/7/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1064/29-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στ... .., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 809/28-06-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία περιέχεται στο υπ' αριθ. 27^ο/28.6.2022 πρακτικό με θέμα «*Έγκριση 2ου Πρακτικού Επιτροπής Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης του έργου: 'Διαγράμμιση Εθνικού δικτύου 2021', προϋπολογισμού 350.000,00 €*», και των συμπροσβαλλόμενων πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος της, με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων και ... και ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο την ...

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 1.412,00 ευρώ, όπως αυτό

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 282.258,07 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: ...) της αναθέτουσας αρχής εγκριθείσα με την υπ' αριθ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του έργου «ΔΙΑΓΡΑΜΜΙΣΗ ΕΘΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ 2021 ΠΕ ... 2020» εκτιμώμενης αξίας 282.258,07 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29/11/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, οι οποίοι κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1., με ποσοστό έκπτωσης 69,00%, 2., με ποσοστό έκπτωσης 66,00%, 3., με ποσοστό έκπτωσης 64,00%, 4., με ποσοστό έκπτωσης 64,00%, 5., με ποσοστό έκπτωσης 57,00%, 6. (προσφεύγουσα) με ποσοστό έκπτωσης 5,00%. Στις 7/12/2021 κοινοποιήθηκε διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ μήνυμα της αναθέτουσας αρχής, διά του οποίου εκλήθησαν οι οικονομικοί φορείς των οποίων οι προσφορές παρουσίαζαν απόκλιση άνω των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών, να εξηγήσουν τις προσφερόμενες τιμές. Ειδικότερα, η πρόσκληση είχε το εξής περιεχόμενο: «Σύμφωνα με το άρθρο 4.1. παρ. (η) της διακήρυξης, σας καλούμε εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης, να εξηγήσετε την τιμή ή το κόστος των: 1. Α/Α ... προσφορά ..., με ποσοστό έκπτωσης 69,00%, 2. Α/Α ... προσφορά ΕΕ «...», με ποσοστό έκπτωσης 66,00%, και 3. Α/Α ... προσφορά ΕΕ «...», με ποσοστό έκπτωσης 64,00%, 4. Α/Α ... προσφορά ΕΕ «...», με ποσοστό έκπτωσης 57,00%, λόγω του ότι μετά από έλεγχο, διαπιστώθηκε ότι η προσφορά σας εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν (Μ.Ο. 52,20%). Οι έγγραφες εξηγήσεις σας, θα υποβληθούν μέσα μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος». Με την υπ' αριθ. 51/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... εγκρίθηκαν τα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, με τα οποία η τελευταία, κατόπιν αποδοχής των

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

παρασχεθεισών εξηγήσεων από την παρεμβαίνουσα και τον ..., εισηγήθηκε την απόρριψη ενός οικονομικού φορέα λόγω πλημμελειών στα δικαιολογητικά συμμετοχής και δύο οικονομικών φορέων που δεν υπέβαλαν προσηκόντως αιτιολόγηση των οικονομικών τους προσφορών, καθώς επίσης και την αποδοχή των οικονομικών προσφορών της προσφεύγουσας, της ... και της Τέλος, με την ανωτέρω απόφαση ανακηρύχθηκε η ... ως προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 333/1-3-2022 προδικαστική προσφυγή κατά της ανωτέρω πράξης της αναθέτουσας αρχής που έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 630/2022 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, δυνάμει της οποίας ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 51/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... λόγω τυπικής πλημμελίας (έλλειψης επικύρωσης ή υπεύθυνης δήλωσης περί της ακρίβειας) ιδιωτικών εγγράφων συνυποβληθέντων με τις εξηγήσεις της ... και του ... και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να καλέσει τους διαγωνιζόμενους να συμπληρώσουν τα έγγραφα των εξηγήσεων κατ' άρθρα 102 Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε, προς συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία έγιναν εκ νέου δεκτές οι προσφορές των προαναφερθέντων οικονομικών φορέων, κατόπιν συμπλήρωσης των εγγράφων που αρχικά δεν είχαν υποβληθεί προσηκόντως.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 22/10/2021 (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου 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 ΙV 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

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 28/7/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 18/7/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή των προσφορών των λοιπών δύο εναπομεινάντων στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς την 1^η/8/2022 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 9/8/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτώς συμπληρωματικό υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 16/8/2022.

9. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 1529/2022 και 1729/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} 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.

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

11. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο έγιναν εκ νέου δεκτές οι προσφορές και οι εξηγήσεις της ... και του ..., οι οποίες προηγούνται της ίδιας στον πίνακα κατάταξης, προβάλλοντας: **α)** ότι η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως αποδέχτηκε τις εξηγήσεις των ανωτέρω οικονομικών φορέων επί των προσφερθεισών τιμών, διότι η προμηθεύτρια αμφότερων ... δεν παρέτεινε την ισχύ αφενός της από 22/11/2021 οικονομικής προσφοράς της προς την ... και αφετέρου της από 24/11/2022 οικονομικής προσφοράς της προς τον ..., με αποτέλεσμα να τίθεται σε επισφάλεια η εκτέλεση του έργου και **β)** ότι, κατά παράβαση των διατάξεων της παρ. γ' του αρ. 361 του Ν.4412/2016, όπως ισχυρίζεται, η ίδια δεν έλαβε πλήρη γνώση όλων των στοιχείων της προσβαλλόμενης πράξης, διότι δεν τις κοινοποιήθηκαν οι από 24/5/2022 υπεύθυνες δηλώσεις των ανωτέρω οικονομικών φορέων που υπεβλήθησαν κατόπιν της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 630/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

12. Επειδή, οι εφαρμοστέες διατάξεις του Ν. 4412/2016 ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 360 - Δικαίωμα άσκησης προσφυγής. 1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1 ... Άρθρο 367. 1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

παρεμβαίνοντας και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου. 5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας. ... Άρθρο 372 - Δικαστική προστασία - Αρμόδιο δικαστήριο. 1. Όποιος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της νομοθεσίας περί δημόσιων συμβάσεων, μπορεί, με το ίδιο δικόγραφο, να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω ένδικου βοηθήματος έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και όλες οι συναφείς προς την εν λόγω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί, αντιστοίχως, έως τη συζήτηση της αίτησης. Όταν η Α.Ε.Π.Π. απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιούνται παθητικώς η Α.Ε.Π.Π. και η αναθέτουσα αρχή. Όταν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιείται παθητικώς μόνο η Α.Ε.Π.Π. ...».

13. Επειδή, όπως παγίως κρίνεται (βλ. ΣτΕ 674/2022, 1105/2019, ΕΑ ΣτΕ 261/2020, 54/2018 5μ. κ.α.), κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής, παρά μόνον αίτηση ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου. Κατ' ακολουθία, σε περίπτωση που η

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) εκδώσει πράξη σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ο θιγόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί τη δυνατότητα προσβολής της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα) με αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης. Μόνο στην περίπτωση που στην νεότερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η οποία εκδίδεται κατ' αρχήν σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αιτήσεως αναστολής και της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Σε κάθε δε περίπτωση, η νέα προδικαστική προσφυγή, όταν αυτή στρέφεται, ευθέως, κατά τα ανωτέρω, κατά της πράξης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, ασκείται παραδεκτώς μόνον εφόσον η νεότερη αυτή πράξη της αναθέτουσας αρχής έχει εκτελεστό χαρακτήρα επαγόμενη αυτοτελείς έννομες συνέπειες στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προϋπόθεση, άλλωστε, η οποία τάσσεται ρητώς κατά νόμο για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑΣτΕ 80/2021).

14. 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 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

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

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...».

15. Επειδή, με την υπ' αριθ. 630/2022 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου έγινε δεκτή προδικαστική προσφυγή της ήδη προσφεύγουσας κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κρίθηκαν επαρκείς οι εξηγήσεις των οικονομικών φορέων ... και ... επί των κατ' αρχήν εμφανισθεισών ως ασυνήθιστα χαμηλών οικονομικών προσφορών τους. Ειδικότερα, δεκτός έγινε ένας από τους πέντε προβληθέντες από την προσφεύγουσα λόγους, σύμφωνα με τον οποίο οι παρασχεθείσες από την παρεμβαίνουσα και τον ... εξηγήσεις επί των οικονομικών τους προσφορών έπρεπε να απορριφθούν ως απαράδεκτες, διότι οι δύο οικονομικές προσφορές της ... που απευθύνονταν αντιστοίχως προς καθέναν από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς και συνυπεβλήθησαν από αυτούς προς την αναθέτουσα αρχή με τις εξηγήσεις επί των οικονομικών τους προσφορών

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα που υπεβλήθησαν μη νομίμως, χωρίς ηλεκτρονική υπογραφή του εκδότη τους ή νόμιμη επικύρωση ή υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειάς τους. Με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε ότι βασίμως ισχυρίστηκε η προσφεύγουσα ότι τόσο η από 22/11/2021 οικονομική προσφορά της ... προς την ... όσο και η από 24/11/2021 αντίστοιχη οικονομική προσφορά προς τον ... έχουν αναρτηθεί από τους οικονομικούς φορείς στο ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή του εκδότη τους ή νόμιμη επικύρωση και χωρίς να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση των οικονομικών φορέων περί της ακρίβειάς τους, κατά παράβαση του άρθρου 8 παρ. 3 της ΚΥΑ υπ αριθ. 166278 «*Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)*» των Υπουργών Οικονομικών, Υποδομών και Μεταφορών και Επικρατείας (Β 2813/30-6-2021) που επιβάλλει την υποβολή των ιδιωτικών εγγράφων διαζευκτικά είτε ως πρωτότυπα ηλεκτρονικά έγγραφα φέροντα ηλεκτρονική υπογραφή είτε ως νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα είτε ως απλά αντίγραφα συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου για την ακρίβειά τους. Κατόπιν των ανωτέρω, με την ως άνω απόφαση του παρόντος Κλιμακίου ακυρώθηκε η προσβληθείσα πράξη της αναθέτουσας αρχής και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Διοίκηση, προκειμένου αυτή, να ζητήσει τη συμπλήρωση, κατ' άρθρα 9 της Διακήρυξης και 102 Ν. 4412/2016, των ανωτέρω υποβληθέντων στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς είτε με επικύρωση είτε με προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης των οικονομικών φορέων περί της ακρίβειάς τους. Ούτε από τον φάκελο προκύπτει ούτε η προσφεύγουσα ή η αναθέτουσα αρχή επικαλούνται άσκηση αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά της ανωτέρω απόφασης του παρόντος Κλιμακίου. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την προαναφερθείσα απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, απηύθυνε στις 3/5/2022 διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ μηνύματα προς την ... και τον ..., με το εξής περιεχόμενο: «*Σε συνέχεια της από 03-05-2022 11:35:11 κοινοποίησης της υπ' αρ. 630/28-04-2022 απόφασης της Ε.Α.Δ.Η.Σ.Υ., σας καλούμε εντός δέκα (10) ημερών από την*

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης και σύμφωνα με την παρ. 21 της εν λόγω απόφασης, να συμπληρώσετε την από 24-11-2021 υποβληθείσα οικονομική προσφορά προσφορά του προμηθευτή ... είτε με νόμιμη επικύρωση από τον εκδότη της είτε με προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού σας φορέα περί της ακρίβειας της». Οι οικονομικοί φορείς απάντησαν στην ανωτέρω πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής στις 12/5/2022, κοινοποιώντας έκαστος αντίστοιχο μήνυμα ταχυδρομείου της ..., ότι η εν λόγω προμηθεύτρια δεν επιβεβαίωσε εκ νέου και δεν παρέτεινε την ισχύ των δύο προαναφερθεισών προσφορών του, επικαλούμενος ότι στο μεταξύ είχαν αλλάξει τα δεδομένα της αγοράς που επηρεάζουν την τιμολόγηση των προϊόντων του. Στις 24/5/2022 η αναθέτουσα αρχή απάντησε προς τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού διευκρινίζοντας το περιεχόμενο της πρόσκλησής της και επισημαίνοντας ότι τα αιτηθέντα διά του ανωτέρω μηνύματός της στοιχεία ανατρέχουν στο χρόνο υποβολής προσφοράς. Κάλεσε δε εκ νέου τους οικονομικούς φορείς για την νομότυπη απάντησή τους, δηλαδή την συμπλήρωση των οικονομικών προσφορών της ..., «είτε με νόμιμη επικύρωση από τον εκδότη της είτε με προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα στην ταχθείσα προθεσμία». Κατόπιν αυτού, στις 27/5/2022 αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς απέστειλαν προς την αναθέτουσα αρχή υπεύθυνες δηλώσεις περί της ακρίβειας του περιεχομένου των προσφορών της ... διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού. Με την από 27/5/2022 υπεύθυνη δήλωσή της, η νόμιμη εκπρόσωπος της ... δήλωσε ότι: «Για την από 22-11-2021 προσφορά του προμηθευτή ..., προς την εταιρεία μου, για την προμήθεια υλικών, επιβεβαιώνω την ακρίβεια του περιεχομένου της, και για το χρονικό διάστημα για το οποίο ίσχυε, ήτοι έως 22/2/2022. Δηλώνω επίσης ότι η προμηθεύτρια εταιρεία ..., λόγω των απρόβλεπτων γεγονότων που έχουν μεσολαβήσει, και έχουν δημιουργήσει μεγάλη χρηματοοικονομική κρίση, δεν δύναται να παρατείνει την ισχύ της». Αντιστοίχως, με την από 27/5/2022 υπεύθυνη δήλωσή του ο ... δήλωσε ότι: «Για την υπ' αριθ. 21239/24-11-2021 προσφορά της εταιρείας ..., προς την εταιρεία μου, για την παροχή υπηρεσιών διαγράμμισης συμπεριλαμβανομένων των υλικών, αφενός μεν επιβεβαιώνω την ακρίβεια του περιεχομένου της, αφετέρου δε, σας δηλώνω ότι η εταιρεία ..., δεδομένης της απρόβλεπτης χρηματοοικονομικής

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

κρίσης εξ' αιτίας των γεγονότων που όλοι γνωρίζουμε, δεν μπορεί σήμερα να επιβεβαιώσει την συνέχια της ισχύος της». Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη, με την οποία έκανε εκ νέου δεκτές τις οικονομικές προσφορές των ανωτέρω οικονομικών φορέων και τις αντίστοιχες εξηγήσεις, οι οποίες είχαν τεκμηριωθεί με τις αντίστοιχες προαναφερθείσες προσφορές της προμηθεύτριας ..., με την αιτιολογία ότι οι οικονομικές προσφορές δεσμεύουν τους συμμετέχοντες για διάστημα δεκατριών (13) μηνών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι την 29/11/2021, καθώς επίσης και ότι οι εξηγήσεις των οικονομικών φορέων επί των προσφερθεισών τιμών αποτελούν κατά νόμο δεσμευτικές συμφωνίες και δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσής της. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, η ακρίβεια των προσφορών της προμηθεύτριας ... δεν αφορά την παρούσα χρονική στιγμή, αλλά ανατρέχει στον χρόνο υποβολής των προσφορών, λαμβάνοντας, μάλιστα υπόψη, ότι οι προσφορές των προμηθευτών στους οικονομικούς φορείς αποτελούν συμφωνίες που μπορούν να μεταβάλλονται στον χρόνο, σε αντίθεση με την προσφορά του οικονομικού φορέα που τον δεσμεύει έναντι της αναθέτουσας αρχής ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών για όλη τη διάρκεια της μεταξύ τους σύμβασης.

16. Επειδή, ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω (σκέψεις 12-13), ο κατά τα άνω πρώτος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος πρωτίστως ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής της υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 333/1-3-2022 προδικαστικής προσφυγής της ήδη προσφεύγουσας, η οποία ασκήθηκε στις 28/2/2022, είχε ήδη παρέλθει τρίμηνο από την έκδοση αφενός της από 22/11/2022 οικονομικής προσφοράς της ... προς την ... και αφετέρου της από 24/11/2022 οικονομικής προσφοράς της ίδιας προμηθεύτριας προς τον ..., χωρίς η προμηθεύτρια εταιρεία να έχει παρατείνει την διάρκεια ισχύος αυτών. Η προσφεύγουσα, όμως, δεν προέβαλε με την ανωτέρω πρώτη προδικαστική προσφυγή της ισχυρισμούς περί λήξης ισχύος των προσφορών της προμηθεύτριας των διαγωνιζομένων εξαιτίας της οποίας τίθεται εν αμφιβόλω, όπως τώρα ισχυρίζεται η ίδια, η δυνατότητα εκτέλεσης της υπό ανάθεσης σύμβασης με τις προσφερθείσες τιμές. Κατά δε το μέρος της, με το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις των διαγωνιζόμενων ... και ..., όπως αυτές τεκμηριώνονταν, μεταξύ άλλων, από τις αντίστοιχες προσφορές της ..., η προσβαλλόμενη με την ήδη κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πράξη της αναθέτουσας αρχής είναι βεβαιωτική, καθόσον οι επίμαχες εξηγήσεις είχαν ήδη γίνει δεκτές με την αρχική υπ' αριθ. 51/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά της οποίας, όπως προελέχθη, μπορούσαν να προβληθούν, αλλά δεν προεβλήθησαν, από την προσφεύγουσα οι προκείμενες αιτιάσεις. Επομένως, στο μέτρο που με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής προσβάλλεται η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 630/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ως προς βεβαιωτικού χαρακτήρα κεφάλαιό της, ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος λόγω απαραδέκτου.

17. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος, διότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν παρίσταται μη νόμιμη, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο, κατ' αρχάς διότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθ. 630/2022 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, με την οποία η αρχική απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου είχε ακυρωθεί και η υπόθεση είχε αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να συμπληρωθούν κατ' άρθρα 9 της Διακήρυξης και 102 Ν. 4412/2016 τα υποβληθέντα με τις εξηγήσεις των προσφερόντων ... και ... έγγραφα, πράγμα το οποίο συνέβη εν προκειμένω με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους ενός εκάστου των ανωτέρω οικονομικών φορέων περί ακρίβειας των επίμαχων ιδιωτικών εγγράφων. Κανένα άλλο περιεχόμενο δεν απαιτείτο, σύμφωνα με το διατακτικό και το σκεπτικό της υπ' αριθ. 630/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, να έχουν οι υποβληθείσες εκ μέρους των ανωτέρω προσφερόντων υπεύθυνες δηλώσεις ούτε απαιτείτο, σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, η οποία έκρινε επί των προβληθειών με την πρώτη προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας αιτιάσεων, η παράταση ισχύος των προσφορών που απευθύνονταν προς τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς από την προμηθευτριά τους. Εξάλλου, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, διότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι δεν απαιτείτο η παράταση της διάρκειας ισχύος των επικαλούμενων από τους οικονομικούς φορείς προσφορών της προμηθευτριάς τους, οι οποίες είχαν

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

υποβληθεί προς τεκμηρίωση της αιτιολόγησης της προσφερθείσας τιμής κατ' άρθρο 88 Ν. 4412/2016, παρίσταται νόμιμη. Και τούτο, διότι ο ασυνήθιστα χαμηλός ή μη χαρακτήρας συγκεκριμένων οικονομικών προσφορών κρίνεται βάσει των δεδομένων του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού, τα οποία και έλαβαν υπόψη τους οι οικονομικοί φορείς για την κατάρτιση των προσφορών τους (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 73/2021, 89/2020), και όχι λαμβάνοντας υπόψη επιγενόμενα της κατάρτισης και υποβολής των προσφορών γεγονότα, όπως τα επικαλούμενα εν προκειμένω από την προσφεύγουσα (αύξηση τιμών, κρίση εφοδιαστικής αλυσίδας, γεγονότα στην Ουκρανία κ.λπ.). Όπως, επομένως, βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η υποχρέωση υποβολής προσφοράς με συγκεκριμένο χρόνο ισχύος και η δέσμευση του οικονομικού φορέα να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση με την προσφερθείσα τιμή καταλαμβάνει μόνο την προσφορά του ίδιου του διαγωνιζόμενου, ο οποίος αναλαμβάνει και την υποχρέωση εκτέλεσης της σύμβασης με βάση τις δεσμευτικές συμφωνίες που διαμορφώθηκαν από τα υποβληθέντα από τον ίδιο στοιχεία τεκμηρίωσης της προσφερθείσας τιμής, και όχι τις μεταξύ αυτού και των προμηθευτών του συμφωνίες. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, ενόψει του ότι ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής βασίζεται στο περιεχόμενο των υπεύθυνων δηλώσεων της ... και του ..., όπως αυτό προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης, απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος κρίνεται ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι δεν προβάλλεται από την προσφεύγουσα ούτε προκύπτει από τον φάκελο διάσταση του περιεχομένου των υπεύθυνων δηλώσεων των δύο προσφερόντων με αυτό που τους αποδίδεται με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, την νομιμότητα της οποίας αμφισβήτησε ήδη κατά τα άνω η προσφεύγουσα, πολλώ δε μάλλον που, ούτε από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται ότι αυτή υπέβαλε αίτημα χορήγησης των επίμαχων υπεύθυνων δηλώσεων, το οποίο δεν έγινε δεκτό από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής και οι συναφείς προβαλλόμενοι με το υπόμνημα ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν.

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

Αριθμός απόφασης: 1383/2022

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ