

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27 Νοεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και  
Εμμανουέλλα Σωτηροπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 25.10.2019 (διαβίβαση στο Κλιμάκιο την 29.10.2019) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1308/29-10-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., και επί της οδού ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....», εδρεύουσας στην ..... και επί της οδού ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....» που εδρεύει στις ..... και επί της οδού ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ'αρ. 2456/2019 και φέρουσας τον τίτλο «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ» απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, η οποία εξεδόθη στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης του έργου «Συντήρηση οδοστρώματος οριζόντιας και κατακόρυφης σήμανσης των οδικών αξόνων της ..... και των προσβάσεων τους στα όρια της αρμοδιότητας .....».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

**1.** Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής επί της οποίας σωρεύεται το νυν εξεταζόμενο αίτημα προσωρινών μέτρων, κατεβλήθη το

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρο 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (βλ. το με στοιχεία ..... ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 15.000,00 €, πληρώθηκε δε δια εμβάσματος της 25-10-2019 της Εθνικής Τράπεζας.

2. Επειδή, με την από 25-10-2019 κατατεθείσα και διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο την 29-10-2019 προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος κατετάγη έκτος κατά σειρά μειοδοσίας στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας η οποία εξεδόθη στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 12.096.774,19 ευρώ που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-5-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 22-5-2019 και άρα εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 2456/26.09.2019 (Ορθή επανάληψη της 08.09.2019 Απόφασης, που είχε ήδη κοινοποιηθεί στους συμμετέχοντες) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ....., εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου αναδεικνύεται ως προσωρινός μειοδότης του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....», με ποσοστό μείωσης έκπτωσης 60,27%.

3. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη εξεδόθη παρανόμως και δη κατά παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει την αποδοχή των κατά τον προσφεύγοντα ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών των συνδιαγωνιζομένων του ιδίως δε του προσωρινού αναδόχου και νυν παρεμβαίνοντος. Ο δε προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει τους ισχυρισμούς του κατά όλων των καταταγέντων πάνω από αυτόν μειοδοτών, διότι η αποδοχή τους θα επιφέρει έλεγχο των οικονομικών προσφορών των συνδιαγωνιζομένων του και εφόσον απορριφθεί οιαδήποτε προσφορά, θα βελτιωθεί η κατάταξη του και άρα, η σειρά κλήσης του προς υπεισέλευση του ως προσωρινού αναδόχου, κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016, ενώ εξάλλου αν απορριφθούν τυχόν όλες θα μείνει ως πρώτος αποδεκτός μειοδότης, οι δε περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος ισχυρισμοί της αναθέτουσας και του παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απιορριπτέοι.

4. Επειδή ο παρεμβαίνων με την από 4-11-2019 παρέμβασή του αιτείται την απόρριψη της προσφυγής προσφυγής τόσο ως απαράδεκτης όσο και ως αβάσιμης.

## Αριθμός Απόφασης: 1399/2019

5. Επειδή η αναθέτουσα με τις από 5-11-2019 απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτείται την απόρριψη της προσφυγής τόσο ως απαράδεκτης όσο και ως αβάσιμης.

6. Επειδή τόσο ο προσφεύγων όσο και παρεμβαίνων κατέθεσαν υπομνήματα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και τους ήδη περιεχόμενους στα δικόγραφά τους ισχυρισμούς.

7. Επειδή, κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται υπέρ οικονομικών φορέων που με ενδιαφέρον ανάληψης της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης βλάπτονται από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας, κατά της οποίας στρέφονται με σαφείς, ορισμένους και αποδεικνυόμενους ισχυρισμούς, επί των οποίων η ΑΕΠΠ, κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αποφαινεται αιτιολογημένα. Εκ τούτου προκύπτει ότι οι προσφεύγοντες φέρουν το βάρος επίκλησης και στοιχειοθέτησης των ισχυρισμών τους, ως και τεκμηρίωσης αυτών, η δε ΑΕΠΠ ουδόλως συνιστά όργανο αυτεπαγγέλτου ελέγχου νομιμότητας προσφορών, αλλά η αρμοδιότητα της προσδιορίζεται από τους ορισμένους, ειδικούς και στοιχειοθετημένους ισχυρισμούς των προσφευγόντων.

8. Επειδή στο άρθρο 88 «*Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές*» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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, 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*

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

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 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».

9. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό)

## Αριθμός Απόφασης: 1399/2019

οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, ....., σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, ....., σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, ....., σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 ....., σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, ..... κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.). Επειδή ωστόσο όπως έχει κριθεί εναπόκειται παράλληλα στις αναθέτουσες αρχές να οργανώσουν τις διαδικασίες σύναψης βιώσιμων συμβάσεων δηλαδή με έναν τρόπο που οι συμβάσεις να συνάπτονται με ανταγωνιστικές προσφορές, χωρίς αρνητικές συνέπειες για την υλοποίηση όλων των πτυχών της σύμβασης (Στις διάφορες αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου οι προσφορές χαρακτηρίζονται “genuine” (Case CA114/12, ....., Case C-285/99, ..... [2001] ECR I-9233 ) ή “genuine and viable” ή “sound and viable” (Case C-147/06, .....,), ή “reliable and serious” (Case T-4/01, .....,) ή “serious” (Case T-121/08, .....,).

**10.** Επειδή, κατά την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία της Αρχής, έχει κριθεί ότι: «[...] η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Η παραπάνω αξιολόγηση, προφανώς πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες αρχές ή άλλων αναθετουσών αρχών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντοτε σε συνάρτηση με τα περιπτώσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μιας Προσφοράς μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημιά, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της Προσφοράς (Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, ....., Υπόθεση T 90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Η ανωτέρω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που η οικεία διάταξη, ως και η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθιερώνουν για τη σχετική αξιολογική διαδικασία και την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΔΕφΑθ Ασφ. 312/2015, ΕλΣυν Τμ. VI 2090, 584/2011, 1382, 2653, 3016/2012, 950/2014, 2998/2014, 157/2016 κλπ).

11. Επειδή, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, ..... (2001) Συλλογή I-9233 σκέψη 55) εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες Προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των Προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες Προσφορές.

12. Επειδή παρά το γεγονός ότι η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς αποτελεί αντικείμενο νομικής ρύθμισης, δεν υπάρχει κοινά αποδεκτός ορισμός ή μαθηματικός τύπος για το τι συνιστά μια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να το αξιολογήσει. Οι δε προσφορές που «φαίνονται» (κατά τη διατύπωση του νόμου) αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα υπό ανάθεση έργα βασίζονται σε στοιχεία τεχνικά, οικονομικά ή νομικά παραδοχές ή πρακτικές που ενδέχεται να αποδειχθούν ως οικονομικά μη βιώσιμες. Λόγω όμως τη μη ύπαρξης μαθηματικού τύπου ή συνολικού Ενιαίου Κανονισμού Αναλυτικών και Περιγραφικών Τιμολογίων με τον οποίο μπορεί να προσεγγίζεται αξιόπιστα το πραγματικό κόστος των έργων, η σχετική διαπίστωση εναπόκειται στην κρίση της αναθέτουσας αρχής στην οποία βάσει της διατύπωσης του νόμου -έτσι όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. σχετικώς ανωτέρω)- επιφυλάσσεται διακριτική ευχέρεια, ως προς το εάν καταρχήν μία προσφορά «φαίνεται» ασυνήθιστα χαμηλή και δεσμία αρμοδιότητα ως προς την κλήση υποψηφίου προς επεξήγηση της προσφοράς του πριν τον αποκλεισμό του λόγω ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

αναθέτουσας ελέγχεται από την ΑΕΠΠ και τα δικαστήρια ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της.

13. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων προβάλλει με την προσφυγή του τον ισχυρισμό ότι το συνολικό κόστος του έργου άνευ κέρδους ανέρχεται σε 5.787.635,82 ευρώ, με αποτέλεσμα κάθε προσφορά χαμηλότερη του ποσού αυτού να είναι καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλή, με συνέπεια να πρέπει να εφαρμοστεί το άρ. 88 Ν. 4412/2016. Προς τούτο, παραθέτει πίνακα παράθεσης κόστους των εργασιών του Προϋπολογισμού του υπό ανάθεση αντικειμένου, πλην όμως εντός αυτού προβαίνει σε μη ειδικώς στοιχειοθετημένες –και δη βάσει του γενικού ανταγωνισμού- υποθέσεις επί σειράς πηγών κόστους, όπως κόστους υλικών, απαιτούμενου χρόνου εκτέλεσης κάθε επιμέρους εργασίας και απαιτούμενου χρόνου λειτουργίας και χρήσης τεχνικών μέσων, ως και απόδοσης τέτοιων τεχνικών μέσων και μηχανημάτων, καταλήγοντας ούτως σε ένα ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ 4.848.198,74 ευρώ, το οποίο προσαυξάνει με ΚΟΣΤΟΣ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ που ομοίως αόριστα υπολογίζει επί τη βάση μηνιαίου κόστους χρησιμοποιούμενων επιστημονικών υπευθύνων, το οποίο ουδόλως αιτιολογείται πώς προκύπτει ανά τέτοιο πρόσωπο και ενώ όλα τα ανωτέρω προσαυξάνονται με ένα ΣΥΝΟΛΟ ΓΕΝΙΚΩΝ ΕΞΟΔΩΝ 664.943,69 ευρώ (υπολογίζοντας τα ούτως σε ποσοστό 13,72% επί του κόστους υλικών και εργασίας και ενώ στη σελ. 10 της προσφυγής του προσδιορίζει το εύλογο κέρδος σε 7,2% και άρα ως εύλογο άθροισμα ΓΕ και ΟΕ 20,92%, μεγαλύτερο δηλαδή του κατά τον προϋπολογισμό της διακήρυξης εκτιμώμενου ποσοστού 18%) που προκύπτει μεταξύ άλλων, από συναγόμενα κόστη περί δημοσιεύσεων, μέτρων προστασίας έργου και περιβάλλοντος, σήμανσης του έργου, νομικής υποστήριξης, μετακίνησης προσωπικού, ψηφιοποίησης γεωχωρικών δεδομένων, αγοράς ηλεκτρονικού εξοπλισμού για τη διευθύνουσα υπηρεσία, χρηματοδοτικού κόστους κεφαλαίου κίνησης, ασφάλειας έργου και εξοπλισμού που αιτιολογεί με βάση αορίστως προσδιοριζόμενη προσφορά παρόμοιου έργου στην ίδια υπηρεσία, ως και διοικητικού κόστους και εξόδων έδρας που ομοίως υπολογίζει με βάση «αναλογία κόστους έδρας σύμφωνα με τον κύκλο εργασιών του ισολογισμού του 2018», με βάση τα δικά του οικονομικά στοιχεία και ενώ όλα τα ανωτέρω συνοδεύονται από προσφορές ή κοστολογήσεις από υπεργολάβους ή προμηθευτές υπηρεσιών προς τον ίδιο τον προσφεύγοντα. Επομένως, κατ' αυτόν τον τρόπο, ο προσφεύγων επί της ουσίας επεξηγεί την κοστολόγηση της δικής του

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

οικονομικής προσφοράς, χωρίς όμως τούτο ουδόλως να δύναται να συγκροτήσει σαφή και ορισμένο ισχυρισμό περί ελαχίστου καταρχήν ευλόγου και συνηθισμένου κόστους και τούτο πρωτίστως, διότι η αποδοχή της ως άνω βάσης όλων των παραπάνω ισχυρισμών θα σήμαινε ότι, αξιωματικά, μόνη εύλογη καταρχήν οικονομική προσφορά είναι αυτή του προσφεύγοντος και κάθε υψηλότερη αυτής. Αντίθετα δε, δεδομένου ότι δεν υφίσταται εν ισχύ συγκεκριμένος τύπος που δημιουργεί τεκμήριο περί του ποιο ποσό οικονομικής προσφοράς ή έκπτωσης θέτει το όριο, η υπέρβαση του οποίου καθιστά την οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, συγκεκριμένος και ορισμένος ισχυρισμός περί καταρχήν ευλόγου κόστους προσφοράς θα ήταν μόνο εκείνος που θα παρέθετε συγκριτικά ανά εργασία και υλικό στοιχεία κόστους με παράθεση αντίστοιχων τεχνικών εργασιών και της ανάλυσης κοστολόγησης αυτών, τεκμηρίωση ανά επιμέρους εργασία του τρόπου υπολογισμού του χρόνου εκτέλεσης της, της ανά περίπτωση αναγκαιότητας συγκεκριμένου τεχνικού μέσου και της δια συγκριτικών στοιχείων ομοίως, τεκμηρίωση της εύλογης απόδοσης, αλλά και κόστους χρήσης τέτοιου τεχνικού μέσου, όπως και συγκριτικά στοιχεία κλάδου περί γενικών εξόδων και αμοιβών επιστημονικών προσφορών και όλα τα παραπάνω θα πρέπει να καλύπτουν το σύνολο του αντικειμένου του έργου και των αναγκών του και όχι μόνο μεμονωμένα στοιχεία του ή σε κάθε περίπτωση να αποδεικνύουν ότι η καθ' ης η αποδοχή της προσφορά είναι χαμηλότερη ακόμη και από το επιμέρους κόστος μέρους μόνο των εργασιών και δαπανών του αντικειμένου και άρα, χαμηλότερη από το εύλογο κόστος για το όλο έργο. Περαιτέρω ο προσφεύγων δεδομένου ότι έχει καταταγεί έκτος κατά σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 41.18%, θα έπρεπε να αιτιολογήσει με πλήρη και εμπειριστατωμένο τρόπο το λόγο για τον οποίο όλες οι υπόλοιπες προσφορές, ιδίως δε αυτές που αριθμητικά δεν απέχουν ουσιωδώς της δικής του (όπως π.χ. του οικονομικού φορέα ..... που προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 43,14%) πιθανολογούνται και αυτές ως ασυνήθιστα χαμηλές και άρα χρήζουν κλήσεως σε διευκρινίσεις/επεξηγήσεις. Άλλως, ο προσφεύγων θα έπρεπε να αιτιολογήσει προσκομίζοντας πλήρη μελέτη με συγκριτικά και αντικειμενικά στοιχεία βάσει των τιμών της αγοράς και όχι των στοιχείων κόστους που αποκλειστικώς ο ίδιος επιτυγχάνει (καθώς δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο του φακέλου ότι ο προσφεύγων δύναται για κάποιον αντικειμενικό λόγο να επιτύχει τα χαμηλότερα δυνατά κόστη της αγοράς ή ότι το υπολογιζόμενο από αυτόν εργολαβικό κέρδος είναι το μόνο εύλογο) ότι μόνη



## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

νόμιμη και βιώσιμη οικονομική προσφορά είναι η δική του ή οιαδήποτε υψηλότερη αυτής. Πλην όμως, ουδόλως τα ανωτέρω συντρέχουν εν προκειμένω, διότι ο προσφεύγων με αόριστους και αναπόδεικτους ισχυρισμούς, ερειδόμενος δε και τούτο σε ορισμένες μόνο περιπτώσεις πηγών κόστους, σε ίδια οικονομικά και κοστολογικά στοιχεία της επιχείρησης και των συνεργατών του, αποπειράται απαραδέκτως την απόδειξη ότι συγκεκριμένο ποσό συγκροτεί το ελάχιστο εύλογο κόστος για την εκτέλεση του έργου, χωρίς δε να επικαλείται ούτε να προκύπτει εξάλλου, ότι κάποια εκ των προσφορών, την αποδοχή των οποίων αμφισβητεί, δεν υπολογίζει Γενικά Έξοδα και Εργολαβικό Όφελος στο κατά τη διακήρυξη ποσοστό 18% αθροιστικά.

14. Επειδή, καθ' ο μέρος ο προσφεύγων επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη εξεδόθη σε κάθε περίπτωση κατά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας και δη κλήσης όλων των υπολοίπων οικονομικών φορέων σε διευκρινίσεις για τον μόνο λόγο ότι ο ίδιος είχε προσκομίσει σχετικό υπόμνημα, τούτο αβασίμως προβάλλεται διότι -όπως ανωτέρω αναλύεται- η αναθέτουσα αρχή βάσει της διατύπωσης του νόμου -έτσι όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ- διαθέτει διακριτική ευχέρεια να κρίνει ως προς το εάν καταρχήν μία προσφορά «φαίνεται» ασυνήθιστα χαμηλή. Περαιτέρω, καθ' ο μέρος ο προσφεύγων επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη εξεδόθη σε κάθε περίπτωση καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας και δη περί της κρίσης της ότι δεν συνέτρεχε λόγος κλήσης όλων των υπολοίπων οικονομικών φορέων σε διευκρινίσεις καίτοι ο ίδιος είχε προσκομίσει σχετικό υπόμνημα, εν προκειμένω προκύπτει ότι η αναθέτουσα, κατά την αιτιολογία που περιλαμβάνει η νυν προσβαλλόμενη (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) εξέτασε το υπόμνημα αυτό και όχι μόνο έκρινε τους ισχυρισμούς του περί κόστους ως αόριστους, αλλά έκρινε, βλ. αμέσως επόμενη σκέψη, ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και νυν παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή και τούτο, λαμβάνοντας υπόψη συγκριτικά στοιχεία άλλων διαδικασιών, επί των οποίων ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν αποτελούν ορθή συγκριτική βάση, δεδομένου ότι το προκείμενο έργο έχει κρίσιμη σημασία και χαρακτηρίζεται από αυξημένα κριτήρια επιλογής και τεχνικές απαιτήσεις. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός αλυσιτελώς προβάλλεται διότι μόνα τους τα κριτήρια επιλογής και οι τυχόν αυξημένες τεχνικές απαιτήσεις πλήρωσης τους, δεν συνεπάγονται ότι άνευ ετέρου ειδικώς όσον αφορά το κόστος εκτέλεσης, υφίσταται ουσιώδης διαφορά από άλλα καταρχήν ομοειδούς αντικειμένου έργα, ενώ εξάλλου

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

ούτε ο προσφεύγων επεξηγεί ειδικώς πώς τυχόν μεταβάλλεται το εύλογο κόστος ως συνέπεια των τεχνικών απαιτήσεων της προκείμενης υπό ανάθεση σύμβασης. Με τις δε Απόψεις της η αναθέτουσα συμπληρώνει εξάλλου, ότι οι υποβληθείσες προσφορές δεν απέχουν σημαντικά του μέσου όρου των προσφερθεισών εκπτώσεων και ότι τα έργα αποκατάστασης και συντήρησης αστικών και περιφερειακών δικτύων είναι, κατά τεκμήριο, απλά και δεν εμπεριέχουν κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες που θα δικαιολογούσαν ιδιαίτερα αυξημένο κόστος. Όμως, ο μεν προσφεύγων ουδόλως εν τέλει αποδεικνύει συγκεκριμένες κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες που επιφέρουν αύξηση του κόστους εν προκειμένω σε σχέση με τα παρατιθέμενα συγκριτικά στοιχεία της αιτιολογίας της προσβαλλομένης, ενώ συγχρόνως δεν προκύπτει ότι η νυν χαμηλότερη προσφορά, ήτοι αυτή του παρεμβαίνοντος προσωρινού αναδόχου, ανερχόμενη σε ποσοστό έκπτωσης 60,21% παρίσταται ως ιδιαίτερως, μη ευλόγως ή ασυνήθως χαμηλή, το ίδιο δε προκύπτει προφανώς και για κάθε υψηλότερη σε ποσό και άρα, χαμηλότερη σε έκπτωση προσφορά έναντι της πρώτης και ενώ ουδεμία προσφορά μεταξύ των έξι αποδεκτών, με τον προσφεύγοντα να κατατάσσεται τελευταίος σε σειρά μειοδοσίας, απέχει από την αμέσως προηγούμενη ή επόμενη κατά ποσοστό που υπερβαίνει το 5%, κυμαίνεται δε η διαφορά των διαδοχικών προσφορών μεταξύ 2% και 5% και επιπλέον αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός με την υποβολή εννέα, εκ των οποίων έξι αποδεκτές, προσφορών. Τα ως άνω δε, ενώ έχει κριθεί ότι ενδείξεις ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς, μεταξύ άλλων δεν υφίστανται όταν « α) το αντικείμενο της σύμβασης είναι τέτοιο, ώστε είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις, τούτο δε προκύπτει κι από τις προσφορές που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών, β) αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, πολλοί δε εκ των υποψηφίων οικονομικών φορέων προσέφεραν, ομοίως, υψηλά ποσοστά έκπτωσης, με αποτέλεσμα η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά να μην είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή (βλ. πραναφερθείσα αποφ. Τ-392/15 σκ. 88) ... (βλ. Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2028/2017, 3335, 2980/2015, πρβ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 383/2017, ΔΕφΑθ 217/2013)» (Απόφαση ΕΛΣυν VI (Στ΄ Διακοπών) Τμ. 1325/2019). Συνεπώς, δεδομένων των ανωτέρω και όσον αφορά το περιεχόμενο της προσβαλλομένης και την αιτιολογία που αυτή περιέχει, ασχέτως συννόμου εκδόσεως της και αν αποτέλεσε προϊόν νόμιμης

## Αριθμός Απόφασης: 1399/2019

διαδικασίας συνεδρίασης του οικείου αποφαινόμενου οργάνου, βλ. αμέσως επόμενη σκέψη, σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει ότι η ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας περί τη μη κατάγνωση ασυνήθως χαμηλού ύψους των υποβληθέντων οικονομικών προσφορών, έλαβε χώρα καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της ευχέρειας αυτής.

15. Επειδή, ασχέτως των ανωτέρω, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί παράβασης ουσιώδους τύπου κατά την έκδοση της νυν προσβαλλομένης, που τιτλοφορείται ως ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ προκύπτουν τα εξής. Όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 4 του ν. 2690/1999, και σύμφωνα με τις αρχές του κράτους δικαίου και τη διοικητική πρακτική, η διόρθωση εσφαλμένης διοικητικής πράξεως περιορίζεται στην απάλειψη γραφικών ή λογιστικών σφαλμάτων (πρβλ. ΣτΕ 2137/2003, σκ. 6, 382/1988 κ. ά.). Αποκλείεται δε η μεταβολή και η προσθήκη νέων στοιχείων στη διοικητική πράξη με τον τύπο της διόρθωσης σφαλμάτων, γιατί τούτο συνιστά τροποποίηση της πράξεως, η οποία πρέπει να γίνεται κατά τη νόμιμη διαδικασία. Διαφορετική εκδοχή οδηγεί σε αβεβαιότητα και ανασφάλεια δικαίου, αφού η τροποποίηση με τον τύπο της "διόρθωσης σφαλμάτων", εκτός των άλλων, δημιουργεί σύγχυση, τόσο για το είδος της ρύθμισης, όσο και για το χρόνο έναρξης της ισχύος της (πρβλ. ΣτΕ 3055/2003 σκ. 6, 2137/2003 σκ.6). Εξάλλου, η έκδοση πράξεως που τροποποιεί προγενέστερη πράξη αναλύεται σε ανάκληση της αρχικής πράξεως και έκδοση νέας με διαφορετικό, ενδεχομένως και αναδρομικό, περιεχόμενο (πρβλ. ΣτΕ 795/2011 σκ. 3). Εν προκειμένω, η νυν προσβαλλόμενη πράξη, που κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 15-10-2019 το πρώτον περιλαμβάνει στο σώμα της, σε σχέση με την από 8-10-2019 αρχική πράξη, την εισήγηση του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία επεξηγεί και αναλύει τους λόγους όχι μόνο απόρριψης των υπομνημάτων του προσφεύγοντος ενώπιον της αναθέτουσας, τα οποία κρίθηκαν ως αόριστα, αλλά και του μη ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου, λαμβανομένων υπόψη συγκριτικών στοιχείων άλλων έργων και των εκεί προσφερθεισών εκπτώσεων, σε σχέση με αυτήν της προσφοράς του παρεμβαίνοντος («...α) *Εν πρώτοις το αίτημα κρίνεται απορριπτέο ως αόριστο, αφού το γεγονός ότι η αιτούσα προσέφερε έκπτωση κατά πολύ μικρότερη σε σχέση με τον προσωρινό ανάδοχο δεν καθιστά από μόνο του προσφορά του τελευταίου ως ασυνήθιστα χαμηλή. Δεν καθιστά ορισμένο το αίτημα η αναφορά στην*

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

προσφορά της αιτούσας και στο κατά πόσο η προσφορά της ίδιας είναι εύλογη. Οι ισχυρισμοί της αιτούσας δεν συνοδεύονται από συγκεκριμένα στοιχεία για τις αγοραίες τιμές τις οποίες επικαλείται, οι οποίες επομένως, εμφανίζονται απολύτως αυθαίρετες και ατεκμηρίωτες (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 309/2016). Ως εκ τούτου, οι προβληθέντες ισχυρισμοί της αιτούσας δεν παρίστανται ουσιώδεις, διότι στηρίζονται σε αναπόδεικτους και ως εκ τούτου αυθαίρετους υπολογισμούς (Ε.Α. ΣτΕ 127/2009). Σημειώνεται, άλλωστε, ότι πλείονες οικονομικοί φορείς έχουν προσφέρει έκπτωση πλησίον του μειοδότη, ως προς τους οποίους η αιτούσα δεν επικαλείται κανένα στοιχείο. Οι προσφορές που έχουν μειοδοτήσει στο εν λόγω έργο δεν είναι «ασυνήθιστα» χαμηλές καθώς σχεδόν σε όλα τα έργα ασφαλικών συντηρήσεων που έχουν εκτελεστεί από την ..... αλλά και γενικότερα, οι προσφορές είναι πολύ χαμηλότερες (65-74%), τα δε έργα έχουν εκτελεστεί και παραληφθεί από την υπηρεσία ως έντεχνα χωρίς ιδιαίτερες παρατηρήσεις. Η καλή εκτέλεση των έργων εξασφαλίζεται από τις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας που προστέθηκαν στην διακήρυξη και από την εφαρμογή της νομοθεσίας δημοσίων έργων εν γένει. Γι' αυτό το λόγο ετέθησαν ειδικοί όροι στην διακήρυξη για διπλά συνεργεία φρεζαρίσματος και διάστρωσης (φίνισερ και οδοστρωτήρες) καθώς και συνεργασίας με ασφαλτικό συγκρότημα εντός αττικής, κατά συνεπεία οι διαγωνιζόμενοι που τα καλύπτουν μπορούν να ανταποκριθούν στις συγκεκριμένες απαιτήσεις. Επομένως η γενικόλογη αναφορά της αιτούσας σε αβεβαιότητα για την τήρηση της νομοθεσίας στον τομέα αμοιβών προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής προστασίας και τηρήσεως των κανόνων ασφαλείας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημιά, σε εκτεταμένο αντικείμενο, δύο μετώπων εργασίας, αντιμετώπιση απρόβλεπτων περιστάσεων, νυχτερινή εργασία, κόστος μελετών, κόστος παραγωγής, κόστος ενσωμάτωσης υλικών ή των πωλήσεων επί ζημιά, κλπ, χωρίς αυτά να συνοδεύονται από συγκεκριμένα στοιχεία για τις αγοραίες και λοιπές τιμές όλων των ανωτέρω τις οποίες επικαλείται, οι οποίες, επομένως, εμφανίζονται απολύτως αυθαίρετες και ατεκμηρίωτες, χωρίς καμία αναφορά και επίκληση πολύ συγκεκριμένων αριθμητικών δεδομένων και ουσιαστικών αναλυτικών στοιχείων ως προς τις κατ' ιδίαν εργασίες με αναφορά στην προσφορά του μειοδότη, καθιστά το αίτημα όλως άοριστο και ατεκμηρίωτο, δεν γεννά δε καν υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να το απαντήσει (Ε.Α. ΣτΕ 132/2016). Δεν καθιστά ορισμένο το αίτημα η αναφορά στην προσφορά της αιτούσας και στο κατά πόσο η προσφορά της ίδιας είναι

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

εύλογη. Έτσι κι αλλιώς οι αιτιάσεις ενός οικονομικού φορέα αφορούν τα δικά του δεδομένα (οικονομικά και άλλα). β) Επιπλέον, από τη σύγκριση των στοιχείων από παρόμοια έργα που έχει δημοπρατήσει η .....κατά την τελευταία 5ετία, προκύπτει ότι εν προκειμένω το ποσοστό έκπτωσης είναι απολύτως σύνηθες, δεδομένου ότι η έκπτωση στις οικείες δημοπρασίες είναι όμοια ή και μεγαλύτερη με την έκπτωση του προσωρινού αναδόχου στο προκείμενο έργο. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι η ίδια η αιτούσα στο έργο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ '.....' ΕΝΤΟΣ ΟΡΙΩΝ ..... ΕΤΟΥΣ 2015-2016» προσέφερε έκπτωση 67,35%, στο έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΛΑΒΩΝ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ..... ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ .....» 70,46%, στο έργο «ΣΟ-01/14 ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΛΑΒΩΝ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ, ΟΡΙΖΟΝΤΙΑΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΚΟΡΥΦΗΣ ΣΗΜΑΝΣΗΣ, ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΣΤΗΘΑΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΣΤΑΘΜΗΣ ΣΤΟΜΙΩΝ ΦΡΕΑΤΙΩΝ ΣΤΟ ΠΡΩΤΕΥΟΝ ΑΣΤΙΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ (ΠΑΟΔ) ΤΗΣ .....» 65,68%, στο έργο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ..... ΚΑΙ ..... ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ .....» 74,13%, στο έργο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ ΝΗΣΟΥ .....» 64,94%, στο έργο «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΛΑΒΩΝ & ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΤΟΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΡΩΗΝ .....» 64,94% κοκ. Παρατίθεται εν συνεχεία πίνακας με τα σχετικά στοιχεία. γ) Επιπλέον, η προσφερθείσα έκπτωση του 1ου μειοδότη, λαμβανομένων υπόψη και των ως άνω συγκριτικών στοιχείων από παρόμοια έργα της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής ....., δεν κρίνεται ασυνήθιστα χαμηλή και ως εκ τούτου το αίτημα της αιτούσας εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.». Επομένως, η επικαλούμενη ως ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ νυν προσβαλλομένης περιλαμβάνει όχι μόνο το πρώτον αιτιολογία αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου ως μη ασυνήθιστα χαμηλής, αλλά και παραθέτει αναλυτικά πραγματικά στοιχεία προς τεκμηρίωση τούτου, με επίκληση μάλιστα, ασχέτως βασιμότητας, περί συμβάσεων με ανάδοχο τον προσφεύγοντα. Η δε αρχική πράξη της οποίας απλή επανάληψη, η αναθέτουσα επικαλείται ότι είναι η νυν προσβαλλομένη, δεν περιείχε στο σώμα της καμία αιτιολογία σχετικά με το ασυνήθιστα χαμηλό ή μη των οικονομικών προσφορών και δη αυτής του προσωρινού αναδόχου, αλλά απλά εγκρίνεται η ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου. Άρα, η νυν προσβαλλομένη περιλαμβάνει κρίσιμη αιτιολογία που δεν υφίστατο στην αρχική πράξη (απάντηση επί των υπομνημάτων του προσφεύγοντος), συνεπώς πρόκειται για νέα πράξη, που ναι μεν καταλήγει

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

στο ίδιο συμπέρασμα και διατακτικό με την αρχική, πλην όμως περιλαμβάνει ουσιωδώς διαφορετικό και επιπλέον της αρχικής, περιεχόμενο, το οποίο δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο συμπλήρωσης δια ορθής επανάληψης κατά τα ανωτέρω. Προς τούτο, εξάλλου, ορθώς προσβάλλεται η νυν προσβαλλομένη και δη εμπροθέσμως από την κοινοποίηση της. Η δε κοινοποίηση της αρχικής πράξης είναι αδιάφορη, καθώς δεν περιείχε αιτιολογία εν γένει, αλλά ούτε το κρίσιμο εν προκειμένω, βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη, περιεχόμενο. Ως εκ τούτου όμως, η νυν προσβαλλομένη συνιστά και νέα Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, η οποία έπρεπε να έχει ληφθεί κατά τήρηση του οικείου τύπου, χωρίς να είναι δυνατόν να επέλθει τέτοια μείζονα μεταβολή δια απλής ορθής επανάληψης της αρχικής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, χωρίς νέα αντίστοιχη Απόφαση κατά τήρηση κάθε περί αυτής τύπου. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλομένη απόφαση και η κρίση περί μη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς που αυτή ενσωματώνει δεν αποτελούν πράξη δεσμίας αρμοδιότητας, αλλά διακριτικής και αξιολογικής ευχέρειας της αναθέτουσας και άρα, οι ανωτέρω ισχυρισμοί λυσιτελώς προβάλλονται. Εξάλλου, το πρώτον δια της νυν προσβαλλομένης ΟΡΘΗΣ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗΣ (η οποία περιλαμβάνει συμπληρωματικά κεφάλαια σε σχέση με την εξαρχής εκδοθείσα κατόπιν συνεδρίασης του οργάνου) προκύπτει η εξέταση όσων ο προσφεύγων επικαλέστηκε με τα υπομνήματα του, ενώ στην αρχική πράξη ουδόλως προκύπτει λήψη υπόψη αυτών. Επιπλέον, το αν η ως άνω δεδομένη αιτιολογία και κρίση, ανεξαρτήτως του τρόπου και της διαδικασίας με την οποία παρήχθη, προκύπτει ως εύλογη ή εντός ορίων διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας, δεν δύναται να σημαίνει ότι αλυσιτελώς προβάλλονται οι περί της διαδικασίας έκδοσής της ισχυρισμοί και τούτο, διότι αν αυτό γινόταν δεκτό, η ΑΕΠΠ θα υπεισερχόταν παρανόμως στην αρμοδιότητα της αναθέτουσας καθ' υποκατάσταση της τελευταίας και ούτως, νομιμοποιώντας, επικυρώνοντας ή εκφέροντας το πρώτον κρίση επί ζητημάτων τα οποία θα έπρεπε να έχουν κριθεί δια εκδόσεως σύνομης απόφασης, περιβληθείσας του αναγκαίου τύπου της διαδικασίας, από την τελευταία κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας αυτής. Η δε ΑΕΠΠ σε κάθε περίπτωση οφείλει να αποφαινεται επί όσων παραδεκτώς τίθενται ενώπιον της κατά τους ισχυρισμούς των διαδίκων, προκειμένου να εκκαθαρίσει πλήρως αυτούς. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι επειδή τυχόν δεδομένη αιτιολογία που εκτός των άλλων προσβάλλεται και δια διακριτών και αυτοτελών ισχυρισμών ως μη

## **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

νόμιμη, δεν προκύπτει ως τέτοια, ως αυτή έχει και ασχέτως τρόπου παραγωγής της (ο οποίος κατά την εξέταση των ειδικών περί του αβασίμου και ουσία μη νομίμου αυτής ισχυρισμών, όπως αυτή που έλαβε χώρα κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, λαμβάνεται υπόψη και υποτίθεται ως δεδομένος και εκτός ελέγχου και ελέγχεται αυτοτελώς και διακριτά στο πλαίσιο εξέτασης ειδικών περί τον τύπο και τη διαδικασία, ισχυρισμών), δεν σημαίνει ότι συγχρόνως θεραπεύονται οι πλημμέλειες κατά την έκδοση της φέρουσας την αιτιολογία αυτή πράξης, που ενσωματώνει την αιτιολογία αυτή, πολλώ δε μάλλον αφού το ζήτημα της συνεδρίασης του αποφαινόμενου οργάνου και έγκρισης από αυτό της οικείας απόφασης έχει κρίσιμη σημασία για την ίδια την υπόσταση, αλλά και το εν τέλει περιεχόμενο της εν τέλει κρίσης και αιτιολογία της νυν προσβαλλομένης. Περαιτέρω και σε συνέχεια με τα αμέσως παραπάνω, το γεγονός ότι η ΑΕΠΠ, δεδομένων των ισχυρισμών της προσφυγής και των προς αντίκρουση τους ισχυρισμών της αναθέτουσας δια των Απόψεων της, ως και των δια των υπομνημάτων προς συμπλήρωση ή εκατέρωθεν αντίκρουση προβαλλόμενων ισχυρισμών, όφειλε να εξετάσει κατά τις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, ζητήματα επί της κρίσης της προσβαλλομένης ως προς όλα τα θέματα που ετέθησαν υπόψη της δια των υπομνημάτων του προσφεύγοντος ενώπιον της, δεν έχει την έννοια ότι δύναται η ΑΕΠΠ, ελλείψει νόμιμης κρίσης της αναθέτουσας σε σχέση με τα παραπάνω, να προβεί η ίδια σε το πρώτον κρίση περί αυτών. Έξαλλου αυτονότητα όσα ανωτέρω κρίθηκαν βάσει των νυν στοιχείων του φακέλου ουδόλως προκαταλαμβάνουν κάθε περαιτέρω -όμοια ή διαφορετική- επί των ζητημάτων αυτών, κρίση της αναθέτουσας και τον τρόπο με τον οποίο αυτή θα ασκήσει την αξιολογική της ευχέρεια ή τα συμπεράσματα τα οποία θα εξάγει. Πολλώ δε μάλλον διότι η αναθέτουσα στο πλαίσιο άσκησης της οικείας αρμοδιότητας της έχει την ευχέρεια και δυνατότητα να λάβει υπόψη της κάθε σχετικό στοιχείο και να διαμορφώσει την εν τέλει κρίση της αναλόγως με τα στοιχεία που έχουν τεθεί ενώπιον της σε κάθε στάδιο της διαδικασίας. Σημειωτέον δε, ότι η οικεία έλλειψη στην έκδοση της νυν προσβαλλομένης δεν μπορεί να συμπληρωθεί κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 δια των Απόψεων της αναθέτουσας, καθώς αυτές υποβάλλονται από υπηρεσία αυτής, χωρίς επικύρωση από το αποφαινόμενο όργανο, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να αποτελέσουν νέα εκτελεστή το πρώτον πράξη, αναπληρούσα την πλημμέλεια έκδοσης της νυν προσβαλλομένης και άρα, με τις Απόψεις αυτές ως υπεβλήθησαν

### **Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

είναι δυνατή μόνο η επεξήγηση της προσβαλλομένης και η αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, χωρίς δυνατότητα θεραπείας της προσβαλλομένης, αντικατάστασης και υποκατάστασης αυτής. Επομένως, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, ως εκδοθείσα κατά παράλειψη τήρησης ουσιώδους τύπου σύγκλησης και συνεδρίασης του οικείου οργάνου της αναθέτουσας και εσφαλμένα ως ορθή επανάληψη πράξης με διαφορετικό περιεχόμενο, στο οποίο μη νομίμως και χωρίς νόμιμη διαδικασία και συνεδρίαση, προστέθηκαν κρίσιμα περί της αιτιολόγησης του νυν προσβαλλόμενου διατακτικού αυτής, κεφάλαια.

**16.** Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή κατά την ειδικότερη αιτιολογία της αμέσως προηγούμενης σκέψης. Να απορριφθεί δε η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, κατά τα αναφερόμενα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε άρση της παράλειψης αυτής, επαναλαμβάνοντας τη διαδικασία εκδόσεως της και επανερχόμενη σε εκ νέου κρίση κατά τη νόμιμη διαδικασία λήψης οικείας Απόφασης.

**17.** Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.



**Αριθμός Απόφασης: 1399/2019**

Ακυρώνει την υπ' αρ. 2456/2019 και φέρουσα τον τίτλο «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ» Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, κατά το αιτιολογικό και δη τη σκ. 16 ανωτέρω.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της προηγούμενης παράλειψης τήρησης ουσιώδους τύπου σχετικά με την έκδοση της προσβαλλομένης, κατά τα αναφερόμενα στη σκ. 16 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 27 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2019.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΓΙΩΤΗ**