

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Σεπτεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.08.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 1180/22.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της και δη κατά της με αριθμ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της (Πράξη 34/2022) με θέμα: «Έγκριση του 1ου πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των αιτιολογήσεων των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών της ανοικτής διαδικασίας μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (α/α ...) για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Καθαρισμός ρεμάτων και αντιπλημμυρικές παρεμβάσεις στις πυρόπληκτες περιοχές του Δήμου» προϋπολογισμού 300.000,00€, Α.Π. ... --- Δ/ση Τεχνικών Έργων ΠΕ ...», για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα Ε.Α.Δ.Η.Σ.Υ. (πρώην Α.Ε.Π.Π.), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.39/2017, ποσού 1.209,68€, δεδομένου ότι το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί ποσοστού

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, που εν προκειμένω ανέρχεται σε 241.935,48€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (άρ. 6 παρ.1, 61 παρ.1 Ν. 4412/2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Προσέτι, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017) και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή, στις 09.08.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 19.08.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. .../05.09.2022 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της, αναρτώντας το ανωτέρω έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία, ήτοι στις 05.09.2022, εμπροθέσμως, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή «... Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

ημέρα κατάθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής», εν προκειμένω δε η καταληκτική της προθεσμίας ημερομηνία συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα (03.09.2022 ημέρα Σάββατο) συνεπώς νομίμως παρεκτείνεται η ως άνω προθεσμία μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα.

4. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... 2022-05-27 διακήρυξή της, η Περιφέρεια ... (... ...) προκήρυξε ανοιχτή ηλεκτρονική διαδικασία (με α/α αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...), για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου, με τίτλο: «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΡΕΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΠΥΡΟΠΛΗΚΤΕΣ ΠΕΡΙΟΧΕΣ ΔΗΜΟΥ» εκτιμώμενης αξίας 241.935,48€ πλέον ΦΠΑ 24% και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Στο πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας συμμετείχαν οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς, κατά τη σειρά μειοδοσίας: 1) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 47,09%, 2) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 42,77%, 3) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 34,76%, 4) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 34,12%, 5) ΤΟΥ ... με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 31,52%, 6) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 25,58% και 7) του με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 25,25%. Κατόπιν του ελέγχου των ανωτέρω προσφορών, η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..», εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, ήτοι τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Για το λόγο αυτό και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 88 και 89 του Ν.4412/2016, όπως ισχύει, η αναθέτουσα αρχή απαίτησε με την υπ' αριθ. πρωτ. .../23.06.2022 επιστολή της προς τον οικονομικό φορέα «... ..», μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της εν λόγω πρόσκλησης. Ο δε ανωτέρω συμμετέχων οικονομικός φορέας απέστειλε, εμπροθέσμως, στις 13.07.2022, την απαιτούμενη αιτιολόγηση της προσφοράς του. Κατόπιν των ανωτέρω και σύμφωνα με το πρακτικό της Επιτροπής, το οποίο αποτελεί

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης, διατυπώνονται τα εξής: «η Επιτροπή διαπιστώνει τα εξής - Τα παρεχόμενα στοιχεία, δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνεται στην προσφορά του οικονομικού φορέα και ιδιαίτερα τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131 του Ν.4412/2016. Το άμεσο κόστος της προσφοράς του προσφέροντα οικονομικού φορέα σχεδόν ταυτίζεται με την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...», ο οποίος είναι ο ίδιος εργολήπτης δημοσίων έργων. Από τα υποβληθέντα στοιχεία και κατ' εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας, προκύπτει σαφώς ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας επέχει την ιδιότητα του υπεργολάβου στη συγκεκριμένη σύμβαση και όχι του προμηθευτή, δεδομένου ότι από την προσφορά του προκύπτει ότι αναλαμβάνει να εκτελέσει το μεγαλύτερο μέρος του έργου. Συγκεκριμένα, ο οικονομικός φορέας «... ...» αναλαμβάνει να εκτελέσει άνω του 60% του οικονομικού αντικειμένου και άνω του 85% του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης. Κατά συνέπεια, τεκμαίρεται, καθ' ερμηνεία της οικείας προσφοράς του προσφέροντος, η συνεργασία με συγκεκριμένο υπεργολάβο. - Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια οδηγία 10/2015 της ΕΑΑΔΗΣΥ, «ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή δημόσιας σύμβασης, καθώς ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει - εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο προμηθευτής αναλαμβάνει να παράσχει - διαθέσει συγκεκριμένο/α αγαθό/ά στο εν λόγω πλαίσιο». - Η οικονομική προσφορά της εταιρείας «... ... (με ημερομηνία 24-05-2022) αναφέρεται σε ποσότητα Προκατασκευασμένων Συρματοκιβωτίων 20.000,00 kg, ενώ η ποσότητα που προβλέπει η μελέτη του έργου είναι 9.000,00 kg, γεγονός που κλονίζει την αξιοπιστία της (δεν είναι σαφές κατά πόσο η συγκεκριμένη προσφορά αφορά στο συγκεκριμένο έργο και αν η συγκεκριμένη τιμή μονάδας ισχύει για κατά πολύ μικρότερη ποσότητα από την προσφερόμενη). - Τα παρεχόμενα στοιχεία δεν απέδειξαν την συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88 του ίδιου Νόμου, δεδομένου ότι δεν προσκόμισε, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα δικαιολογητικά που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 89 του Ν.4412/2016: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους. Δεν προκύπτει τεκμηρίωση της νομιμότητας και της δαπάνης της εργασίας.- Δεν τεκμηριώνεται η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος και η εξοικονόμηση πόρων της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένου ότι η άρτια και εμπρόθεσμη εκτέλεση της σύμβασης εξαρτάται απολύτως από την ανταπόκριση των υπεργολάβων του οικονομικού φορέα, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να έχει κανέναν έλεγχο επί αυτών, ούτε στη φάση της επιλογής τους ούτε στη φάση της εκτέλεσης της σύμβασης, ενώ είναι άγνωστο στην αναθέτουσα αρχή κατά πόσον θα ανταποκριθεί ο οικονομικός φορέας στις υποχρεώσεις της σύμβασης, λαμβάνοντας υπ' όψη ότι βασίζεται σε οικονομικές προσφορές υπεργολάβων ή προμηθευτών που είναι εκτός σημερινών δεδομένων - Τα ανωτέρω συνηγορούν στο ότι ο οικονομικός φορέας δεν απέδειξε ότι δύναται να εκτελέσει και να ολοκληρώσει το έργο έντεχνα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης και κατά συνέπεια η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, ως ισχύει. Σημειώνουμε ότι στην παρ. 3 του άρθρου ρητώς ορίζεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18». Σημειώνεται ότι οι παρεχόμενες εξηγήσεις των οικονομικών φορέων, 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.». Κατόπιν τούτων, διά της προσβαλλομένης με την υπό εξέταση προσφυγή απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αποφασίζεται α) η απόρριψη της αιτιολόγησης του οικονομικού φορέα «... ..», ως ασυνήθιστα χαμηλής, «δεδομένου ότι δεν εξήγησε κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνει στην προσφορά του, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 και δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 και του 131 του ίδιου Νόμου», β) η αποδοχή των προσφορών που υπέβαλαν οι λοιποί

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

διαγωνιζόμενοι και γ) η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, του οικονομικού φορέα «... ..» με μέση ποσοστιαία έκπτωση 42,77%».

5. Επειδή, ο προσφεύγων που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία και απορρίφθηκε δυνάμει της προσβαλλομένης, ύστερα από την παροχή εξηγήσεων για την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του, με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον στρέφεται διά της εξεταζόμενης προσφυγής της, κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής που προέβη στην απόρριψη της προσφοράς του, δοθέντος ότι σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής του και ακύρωσης της προσβαλλομένης, εύλογα προσδοκά ότι θα αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, ως πρώτος στη σειρά μειοδοσίας προσφέρων. Ειδικότερα και με τον πρώτο λόγο προσφυγής του, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η υπ' αριθ. .../23.06.2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς αιτιολόγηση της προσφοράς του πάσχει αοριστίας. Υποστηρίζει δε συναφώς ότι: «..., όλως παρανόμως «διαπιστώθηκε» κατά την προσβαλλομένη ότι δεν πληρούνται εκ μέρους μου οι όροι του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι δεν προσκόμισα τα δικαιολογητικά της παραγράφου 2 του άρθρου 89 του ν. 4412/2016. Πλην όμως, δοθέντος ότι δεν υπήρχε ειδική πρόσκληση προς αιτιολόγηση της προσφοράς μου στο σημείο τούτο, εγώ παρέθεσα άπαντα τα στοιχεία που διαμόρφωναν την προσφορά μου και δεν αναφέρθηκα στα στοιχεία της παρ. 2 περ. δ του άρθρου 88 ν. 4412/2016, όχι γιατί δεν πληρώ τις προϋποθέσεις, αλλά γιατί δεν τα αξιολόγησα ως καθοριστικά, καθόσον είχα ήδη αιτιολογήσει τη διαμόρφωση του ύψους της προσφοράς μου με τα ανωτέρω στοιχεία που παρέθεσα στην αιτιολόγησή μου. ...». Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής του παραπονείται ο προσφεύγων ότι εν προκειμένω παραβιάζονται οι διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, αναφέροντας συναφώς τα εξής: «Ο τρόπος αξιολόγησης των υποβαλλόμενων εξηγήσεων από την αναθέτουσα αρχή αναλύεται στην παρ. 3 του Άρθ. 88 του Ν. 4412/16, και γίνεται σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Εν προκειμένω, μετά την υποβολή της αιτιολόγησής μου, ακολούθησε συλλήβδην η απόρριψη αυτής, χωρίς καμία συνεννόηση μαζί μου, χωρίς να ακολουθήσει διάλογος και διαπραγμάτευση προς παροχή τυχόν περαιτέρω εξηγήσεων, κατά παράβαση

της εν λόγω διάταξης. Ειδικότερα, μάλιστα, ως προκύπτει από την εισήγηση επί της προσβαλλομένης αποφάσεως, προέκυψε αμφιβολία στη επιτροπή διαγωνισμού επί της προσφοράς υλικών της εταιρείας «... ..», ως προς το εάν η προσκομισθείσα από εμένα προσφορά αφορά στο συγκεκριμένο έργο και εάν ισχύει η αναφερόμενη τιμή μονάδος, δοθέντος ότι αφορούσε μεγαλύτερη ποσότητα. Εν τούτοις ουδεμία διευκρίνιση ζητήθηκε επί του σημείου τούτου, που ευκόλως μπορούσε να απαντηθεί. Περαιτέρω και επί του ζητήματος της τήρησης εκ μέρους μου των όρων του άρθρου 18 παρ. 2 ν. 4412/2016, δοθέντος ότι δεν είχε ειδικώς απευθυνθεί πρόσκληση αιτιολόγησης σε εμένα, ούτε στο σημείο τούτο διερευνήθηκε η συμμόρφωση της προσφοράς μου προς τους εν λόγω όρους, εφόσον δημιουργήθηκε αμφιβολία στην επιτροπή διαγωνισμού. Ομοίως ουδεμία διευκρίνιση ζητήθηκε για την προσφορά του Γεωργίου Τασιόπουλου, η οποία θεωρήθηκε υπεργολαβία, που αντιβαίνει μάλιστα στη διάταξη του άρθρου 131 ν. 4412/2016, χωρίς να όμως να διερευνηθεί η συμμόρφωση προς τις αρχές του άρθρου 131 ν. 4412/2016.» Με τον τρίτο δε λόγο προσφυγής του, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι: «Εν προκειμένω, με την αιτιολόγηση της προσφοράς μου εξήγησα σαφώς το ύψος της με τα στοιχεία που παρέθεσα, επί των οποίων ερείδεται η προσφορά μου. Ουδέν περιθώριο καταλείπεται επομένως για να συνδεθεί το ύψος της προσφοράς μου με μη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. Περαιτέρω ουδόλως διαπιστώθηκε κάτι τέτοιο και μόνη η μη προσκόμιση των στοιχείων της παραγράφου 2 του άρθρου 89 δεν αρκεί προς απόδειξη μη συμμόρφωσης, όταν όπως εν προκειμένω, η τιμή και το κόστος της προσφοράς αιτιολογείται από τα στοιχεία που ανέπτυξε ο προσφέρων (τις προσφορές εργασιών και υλικών, το ύψος των γενικών εξόδων κ.ο.κ.), σε συνδυασμό με το ότι η παράθεση των στοιχείων στην παράγραφο 2 του άρθρου 88 είναι ενδεικτική και εφόσον ο οικονομικός φορέας εξηγεί την προσφορά του με αναφορά σε ορισμένα κρίσιμα κατ' αυτόν στοιχεία, δεν είναι υποχρεωτική η αναφορά σε όλα τα ενδεικτικώς απαριθμούμενα από την εν λόγω διάταξη στοιχεία, όταν μάλιστα η επ' αυτών αιτιολόγηση δεν ζητείται ρητώς και σαφώς από την αρμόδια υπηρεσία.» Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής του παραπονείται ο προσφεύγων ότι η προσβαλλομένη απόφαση πάσχει αοριστίας και έλλειψης αιτιολογίας, ενώ με τον τελευταίο λόγο του ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι διά της προσβαλλομένης, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού και σε αντίθεση με τα διδάγματα της κοινής πείρας. Κατόπιν τούτων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η από 12.07.2022 αιτιολόγηση της προσφοράς του και κρίθηκε αυτή ως ασυνήθιστα χαμηλή.

6. Επειδή, στο άρθρο 88 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 είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. 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. [...] 5. [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών,

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. [...]» Εξάλλου, ο Ν. 4412/2016, ορίζει στο άρθρο 53, όπως ισχύει, ότι: «1...7. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, ισχύουν και τα ακόλουθα:.... στ) Ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου και ανώτατο όριο προσφοράς Ο προϋπολογισμός μπορεί να είναι αναλυτικός ή να περιλαμβάνει κατ' αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του.... θ) Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου, τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς, περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης. Αν γίνεται ρητή μνεία στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προστίθεται στην εκτιμώμενη αξία ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους, που ορίζεται σε δεκαοκτώ τοις εκατό (18%) ανεξαρτήτως πηγής χρηματοδότησεως ... ι) Ο προϋπολογισμός της αναθέτουσας αρχής, όταν είναι αναλυτικός, ομαδοποιεί τις ομοειδείς εργασίες με ένδειξη του αθροίσματος της δαπάνης κάθε ομάδας. Αν δεν υπάρχει τέτοια ομαδοποίηση, νοείται ότι το σύνολο των εργασιών είναι μία ομάδα. Στην περίπτωση εφαρμογής της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 95 ο προϋπολογισμός πρέπει υποχρεωτικά να αναλύεται σε "Ομάδες εργασιών" ανά κατηγορία έργων ...»

7. 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, μεταξύ άλλων, τα εξής, αναφορικά με τα πιθέμενα εν προκειμένω

ζητήματα: «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση / Αξιολόγηση / Έγκριση πρακτικού [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να

συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. [...]

8. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποιινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

9. Επειδή, η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. Δ. Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T-495/04, σκέψη 94). Η έννοια δε της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Προσέτι, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΕΑΔΗΣΥ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας σχετική πρόσκληση. Η

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο (βλ. Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, σελ. 862), ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C- 599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Εναπόκειται, εντέλει, στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που αποστέλλει στους φορείς ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθετουσών αρχών σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κ.λπ. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 979/2018, 188/2022).

10. Επειδή, όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), το οποίο κλήθηκε να ερμηνεύσει διατάξεις προϋσχυσασών οδηγιών (άρθρα 30 παρ. 4 της οδηγίας 93/37, 55 της οδηγίας 2004/18) αντίστοιχες προς τις διατάξεις του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24 και του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, οι διατάξεις αυτές έχουν «επιτακτικό χαρακτήρα», επιβάλλουν δε στις αναθέτουσες αρχές να εξακριβώνουν τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές και τις υποχρεώνουν να ζητούν από τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι υποβάλλουν τέτοιες προσφορές, να προσκομίζουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία, για να αποδείξουν ότι οι προσφορές τους είναι σοβαρές. Στο πλαίσιο αυτό, απαιτείται να διασφαλίζεται πραγματικός «κατ' αντιπαράθεση» διάλογος, ο οποίος διεξάγεται σε κατάλληλο χρονικό σημείο, διαρκούσης της διαδικασίας εξέτασης των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του μετέχοντος στη διαδικασία οικονομικού φορέα, ώστε να δίνεται στον τελευταίο η δυνατότητα

να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, να αποτρέπονται αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός ανάμεσα στις επιχειρήσεις. Εξάλλου, προκειμένου να επιτευχθεί η απαραίτητη αποτελεσματικότητα των ως άνω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διατυπώνει με σαφήνεια το απευθυνόμενο στους διαγωνιζομένους αίτημα, ώστε αυτοί να είναι σε θέση να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους. Όπως ειδικότερα έχει δεχθεί το Δ.Ε.Ε., είναι σημαντικό να μπορεί κάθε υποψήφιος για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή να προβάλλει λυσιτελώς την άποψή του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικά σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρονικό σημείο επόμενο, κατ' ανάγκην, του ανοίγματος του συνόλου των φακέλων, στο οποίο να γνωρίζει όχι μόνο το κατώφλι της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (εφόσον προβλέπεται τέτοιο στη συγκεκριμένη διαδικασία) και ότι σε σχέση με αυτό η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά και τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή. Το Δ.Ε.Ε. έκρινε, επίσης, ότι κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, ακόμη και στην περίπτωση που η διακήρυξη επιβάλλει στο διαγωνιζόμενο την εκ των προτέρων δικαιολόγηση μέρους της «τιμής βάσεως» του διαγωνισμού, η οποία αναφέρεται στην προκήρυξη, ο υποψήφιος δεν γνωρίζει τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θα θεωρηθούν ύποπτα ως ασυνήθιστα και, ως εκ τούτου, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας δεν είναι σε θέση να παράσχει λυσιτελείς και πλήρεις εξηγήσεις προς στήριξη των διαφόρων στοιχείων που αποτελούν την προσφορά του (βλ. Δ.Ε.Ε. αποφάσεις της 27.11.2001, C-285/1999 και 286/1999, Lombardini και Mantovani, σκ. 53, 55, 57-59, και της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κλπ., σκ. 28-32, βλ. επίσης ΣΤΕ 2181/2004 επτ. σκ. 17, Ε.Α. 197/2015, Ε.Α. 643/2004 σκ. 22). Περαιτέρω, σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, στην οποία οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επί μέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, τα στοιχεία της προσφοράς που είναι ικανά να προκαλέσουν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή είναι προεχόντως τα εν λόγω επί μέρους ποσοστά. Επομένως, στη γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

οικονομικό φορέα, προκειμένου να είναι σύμφωνη προς τις προαναφερθείσες απαιτήσεις, πρέπει να περιέχεται σαφής καθορισμός των συγκεκριμένων επί μέρους ποσοστών, ανά ομάδα εργασιών, που της προκαλούν αμφιβολίες. Στο πλαίσιο αυτό δεν αποκλείεται η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον θεωρεί ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς, να υποβάλει αντίστοιχο αίτημα στον οικονομικό φορέα, υπό την προϋπόθεση ότι και στην περίπτωση αυτή θα του απευθύνει σαφή και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσέφερε για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών. Η αναθέτουσα αρχή, πάντως, δεν είναι υποχρεωμένη να καθορίσει με την πρόσκληση και το όριο της έκπτωσης που η ίδια θεωρεί εύλογο, δεδομένου ότι η εκτίμησή της για την αξία της σύμβασης εμπεριέχεται στον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, ο οποίος περιλαμβάνει κατά νόμο κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης, εναπόκειται δε περαιτέρω στους οικονομικούς φορείς να καθορίσουν, σύμφωνα με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, το ύψος των προσφορών τους σε σχέση με τον ως άνω προϋπολογισμό. Τα ανωτέρω ισχύουν και για την αιτιολόγηση των κονδυλίων που περιλαμβάνονται στα γενικά έξοδα της εργοληπτικής επιχείρησης, ως προς τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίσει επακριβώς με την πρόσκληση προς τον οικονομικό φορέα αυτά που θεωρεί αμφίβολα και χρήζοντα αιτιολόγησης ή να τον καλέσει, κατά τρόπο ρητό και ανενδοίαστο, να τα αιτιολογήσει στο σύνολό τους, έχοντας και στην τελευταία περίπτωση την υποχρέωση να προσδιορίσει πλήρως κατά το είδος τους όλα τα επί μέρους κονδύλια γενικών εξόδων, στα οποία πρέπει να αναφερθεί ο οικονομικός φορέας με την αιτιολόγηση που θα υποβάλει. Εφόσον η πρόσκληση είναι διατυπωμένη με τον τρόπο αυτό, καθίσταται απολύτως σαφές στον καλούμενο φορέα το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που οφείλει να υποβάλει είτε για συγκεκριμένα σημεία είτε για το σύνολο της προσφοράς του (πρβλ. ΣτΕ 2181/2004 επτ.). Δεν αποκλείεται πάντως, εφόσον η πρόσκληση που απευθύνθηκε αρχικά στους οικονομικούς φορείς δεν ήταν αρκούντως σαφής, να κληθούν αυτοί εκ νέου - μετά και από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες. (ΣτΕ

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

199/2021, ΕΑ ΣτΕ 184/2020, πρβλ. ΣτΕ 832/2021). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται ότι η αξιολογική κρίση ως προς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕΛΣυν Μειζ. 804/2018). Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11), προς την οποία, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 να υποβάλλει απόψεις, με τις οποίες έχει τη δυνατότητα να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να αναφέρεται ιδίως στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον διαπιστωθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προβαλλόμενων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι ένας προσφέρων υπολόγισε κονδύλια για την εκτέλεση της σύμβασης, το ύψος των οποίων κρίνεται ανεπαρκές, ο αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που παρείχε ο διαγωνιζόμενος δεν εξηγούν ικανοποιητικά την προσφερόμενη τιμή και ότι αυτή δεν επαρκεί για την

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020)

11. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας και την εφαρμογή των κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης, ως παρατίθενται στη σκέψη 7, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, διαπίστωσε, στο πλαίσιο της εξεταζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, ότι η προσφορά του πρώτου στη σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντα και ώδε προσφεύγοντα εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών. Συγκεκριμένα, ως αποτυπώνεται στο πρακτικό της Επιτροπής που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης, ο μέσος όρος του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν είναι $(47,09 + 42,77 + 34,76 + 34,12 + 31,52 + 25,58 + 25,25 = 241,09 / 7 = 34,441 + 10 =) 44,441$, η δε οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ... του ... ήταν 47,09 ($> 44,441$). Δυνάμει δε της με αρ. πρωτ. 212476/ 23.06.2022 πρόσκλησής της, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον ανωτέρω να αιτιολογήσει την προσφορά του σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του Ν.4412/2016. Στην εν λόγω πρόσκληση διατυπώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Δεδομένου ότι η υπ' αριθ. .../15-06-2022 προσφορά σας, σύμφωνα με τα ανωτέρω, τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή για τον εν λόγω διαγωνισμό, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία ($47.09 > \text{μέσου όρου εκπτώσεων παραδεκτών προσφορών} = 47,09 + 42,77 + 34,76 + 34,12 + 31,52 + 25,58 + 25,25 = 241,09 / 7 = 34,441 + 10 = 44,441$), παρακαλούμε όπως εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης, να αιτιολογήσετε την τιμή της προσφοράς σας. Συγκεκριμένα, οι εξηγήσεις σας θα πρέπει να αφορούν: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά των μεθόδων και διαδικασιών κατασκευής του έργου, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτετε για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου που προτείνετε, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 ίδιου νόμου, ε)

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131 του Ν.4412/2016, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89 του Ν.4412/2016, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. Ιδιαίτερα σημειώνονται τα εξής: - Οι ανωτέρω εξηγήσεις πρέπει να λαμβάνουν υπ' όψη, με ποινή θεώρησης ως μη ικανοποιητικές από την Αναθέτουσα Αρχή, το περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης (άρθρο 53 του Ν.4412/2016, όπως ισχύει). - Στις εξηγήσεις θα προσεγγίζονται ενδεικτικά: - Διεξοδική ανάλυση του «Σχεδίου Υλοποίησης του Αντικειμένου της Σύμβασης» (τεχνικές λύσεις που αιτιολογούν την χαμηλή προσφορά, ύπαρξη τυχόν εξαιρετικά ευνοϊκών συνθηκών που διαθέτει ο προσφέρων, αποδεδειγμένη εμπειρία σε αντίστοιχα έργα, όπου οι εμπειρία και οι λύσεις αυτές μείωσαν το κόστος κ.λπ.) - Βασικό χρονοδιάγραμμα εργασιών με ανάλυση ανά εβδομάδα, στο οποίο θα προσδιορίζονται και οι αναγκαίοι πόροι και μέσα για την υλοποίηση του έργου (ανθρώπινο δυναμικό, μηχανήματα, υλικά κ.λπ.), οι χρόνοι διάθεσης και απασχόλησης αυτών ανά μέτωπο εργασιών, συμπεριλαμβανομένων και των παραδοχών και θεωρήσεων αποδόσεων των μηχανημάτων και του προσωπικού και η τεκμηρίωση αυτών - Κόστος των χρησιμοποιούμενων υλικών σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και την ποιότητά τους (σχέση αποδοτικότητας – κόστους, εθνικές διατάξεις καθορισμού τιμών συγκεκριμένων αγαθών, εθνικές ή ευρωπαϊκές διατάξεις περιβαλλοντικού δικαίου), το κόστος εργασίας (κείμενες διατάξεις εργατικού δικαίου, συλλογικές συμβάσεις, διατάξεις ασφαλιστικού δικαίου κ.λπ.) - Τήρηση των εθνικών και κοινοτικών διατάξεων περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, τεκμηρίωση της νομιμότητας αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων». Εκ των ανωτέρω στη πρόσκληση διαλαμβανομένων, προκύπτει ευχερώς ότι η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο τήρησης των σχετικών κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης, ορθώς προέβη στην αποστολή πρόσκλησης προς τον πρώτο στη σειρά μειοδοσίας προσφέροντα και ώδε προσφεύγοντα, του οποίου η προσφορά εν προκειμένω τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, περαιτέρω δε, αρκούντως εξειδικευμένα, επαρκώς και με σαφήνεια ορίζονται στην εν λόγω πρόσκληση τα απαιτούμενα σημεία/ πεδία στην ήδη υποβληθείσα προσφορά του ανωτέρω που χρήζουν διευκρινήσεων και επεξηγήσεων. Αβασίμως κατά

συνέπεια υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η εν λόγω πρόσκληση πάσχει αοριστίας. Και τούτο ειδικότερα διότι αφενός μεν, βάσει του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, η προσφορά του ανωτέρω τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, πολλώ δε μάλλον που ως ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη «Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο» και συνεπώς η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητας αυτής, απαίτησε εξηγήσεις προκειμένου για την αιτιολόγησή της, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε ειδικώς στην πρόσκληση της προς αιτιολόγηση, ότι στις παρεχόμενες εξηγήσεις θα πρέπει να γίνει από τον διαγωνιζόμενο, μεταξύ άλλων, διεξοδική ανάλυση του «Σχεδίου Υλοποίησης του Αντικειμένου της Σύμβασης», να αναλυθεί το κόστος των χρησιμοποιούμενων υλικών σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και την ποιότητά τους καθώς και το κόστος εργασίας προς τεκμηρίωση της νομιμότητας αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων. Άλλοις λόγοις, ως συνάγεται εκ των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά της επίμαχης πρόσκλησης της, δεν γνώρισε στον διαγωνιζόμενο, μόνο το κατώφλι της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, ως αυτό προβλέπεται στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία και ότι σε σχέση με αυτό η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά αποτύπωσε και τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα που δημιούργησαν ερωτηματικά και αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου ο ανωτέρω να παράσχει λυσιτελείς και πλήρεις εξηγήσεις, ως όφειλε. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, εν προκειμένω, η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής ήταν αρκούντως σαφής, επαρκής και λεπτομερής, παραθέτοντας σε τρεις (3) σελίδες, τους λόγους για τους οποίους η προσφορά του οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή και τις εξηγήσεις που εν προκειμένω ζητούνται από τον προσφέροντα. Εξάλλου, ως διαπιστώνεται, ο κατάλογος των εξηγήσεων που ζητήθηκαν δεν περιορίστηκε σε όσα λεπτομερώς αναφέρονται στις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 (τα οποία είναι ενδεικτικά), αλλά ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα συγκεκριμένα και λεπτομερή στοιχεία για όλες τις πλευρές της προσφοράς του, ειδικά στους τομείς της τήρησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και των διατάξεων περί υπεργολαβίας, παραπέμποντας σε συγκεκριμένα τεκμήρια και

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

δικαιολογητικά. Άλλωστε, ακόμη και στη περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής δεν ήταν αρκούντως σαφής, ο οικονομικός φορέας είχε τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικό και στοιχείο σχετικά με τις πληροφορίες που του ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, γνωρίζοντας εξ' αρχής τους λόγους για τους οποίους η προσφορά του κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή, δοθέντος ότι ο υποψήφιος έχει την δυνατότητα να υποβάλει προς στήριξη της προσφοράς του όλες τις διευκρινήσεις, τις οποίες ο ίδιος κρίνει σκόπιμες, λαμβανομένης υπόψη της φύσης και των χαρακτηριστικών της σύμβασης (βλ. ΣΤΕ 197/2015), ενώ σε κάθε περίπτωση, το τελικό βάρος της δικαιολόγησης της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν φέρει η αναθέτουσα αρχή αλλά ο προσφέρων οικονομικός φορέας, αφού τα στοιχεία που μπορούν να δικαιολογήσουν την υποβληθείσα προσφορά συνδέονται πρωτίστως με την επιχειρηματική πολιτική του τελευταίου και βρίσκονται κατά κανόνα στη δική του σφαίρα επιρροής (βλ. Δ. Ράικος / Ε. Βλάχου / Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, σελ. 868, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018).

12. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση της παρασχεθείσας από τον προσφεύγοντα αιτιολόγησης για την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του, προκύπτει ότι δηλώνει σε αυτήν τα εξής: «2. ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 2.1 Οικονομικά στοιχεία σχεδίου υλοποίησης του αντικειμένου της σύμβασης Κατά τον υπολογισμό της προσφοράς μου προέβην σε έρευνα αγοράς συλλέγοντας οικονομικές προσφορές για τον καθορισμό του κόστους τόσο των πρώτων υλών όσο και των υπηρεσιών κατασκευής ειδικά στα κύρια κονδύλια της εργολαβίας όπως σας παρουσιάζω παρακάτω: Χωματουργικές εργασίες προσφορά από ... Προμήθεια σκυροδέματος προσφορά από ... Τεχνικά έργα προσφορά από ... Προμήθεια συρματοκιβωτίων προσφορά από ... (...) Μετά από αξιολόγηση των προσφορών προκύπτει ο παρακάτω πίνακας κοστολόγησης του έργου στο οποίο υπολογίζεται: Το τελικό κόστος κάθε εργασίας αθροίζοντας πρώτες ύλες και εργασίες κατασκευής Η πληρωμή μου ανά εργασία με βάση την προσφερόμενη έκπτωση χωρίς την προσαύξηση του Γ.Ε. και Ο.Ε. 18% Το τελικό κέρδος προ Γ.Ε. και Ο.Ε. Επισημαίνεται ότι δεν υπολογίζεται η προσαύξηση του ΓΕ και ΟΕ υπέρ της ασφάλειας. [...] Επίσης σας επισημαίνω

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

τα κάτωθι: 1. Το έμμεσο κόστος των γενικών εξόδων του έργου υπερκαλύπτεται από το ποσό του Γ.Ε. & Ο.Ε. = (16.981,17 €) 2. ΓΕΝΙΚΑ ΈΞΟΔΑ (Περίπου: εφημερίδες 500€ κρατήσεις 900,00 € φόρος 3340,00 € Εγγυητικές 300 € Μετακινήσεις – μεταφορές 3.000,00 €, σήμανση έργου 300 €, ΙΚΑ 2510) = 10.850,00 < 16.981,17. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι: Το κέρδος προ Γ.Ε. και Ο.Ε. 18% ανέρχεται σε 6.563,15€ Η προσφορά δεν τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή αλλά προέκυψε ύστερα από ενδελεχή έρευνα της αγοράς και ορθής κοστολόγησης 2.1 Τεχνικά στοιχεία υλοποίησης του αντικειμένου της σύμβασης Ως προς την υλοποίησης της εργολαβίας προτίθεται να διαχωρίσω την εργολαβία σε πέντε φάσεις εργασιών ήτοι: Φάση 1: Προεργασίες 1 εβδομάδα Φάση 2: Καθαρισμός κοιτών - εκρίζωση δέντρων 8 εβδομάδες Φάση 3: Κατασκευές από Σκυροδέματα 5 εβδομάδες Φάση 4: Κατασκευές φατνών 6 εβδομάδες Το σύνολο και το τεσσάρων φάσεων είναι 20 εβδομάδες ή 5 μήνες όσο είναι και ο χρόνος εκτέλεσης του έργου. Οι ανωτέρω χρονικοί προσδιορισμοί είναι αντικειμενικοί και εφαρμόσιμοι. Για την υλοποίηση τους θα χρησιμοποιηθούν το απαιτούμενο ανθρώπινο δυναμικό, ο κατάλληλος μηχανολογικός εξοπλισμός και οι απαιτούμενες πρώτες ύλες. Βασική προϋπόθεση τήρησης του τεχνικού σχεδίου είναι: η απρόσκοπτη ροή χρηματοδότησης σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία η παράδοση του χώρου εργασιών και η διατήρηση του καθόλη τη διάρκεια εργασιών ελεύθερου από κάθε είδους εμπόδιο νομικό ή πραγματικό όπως ορίζεται στον κώδικα δημοσίων έργων. 2.3 Δηλώσεις-Συμμορφώσεις Με το παρόν έγγραφο μου δηλώνω ότι: συμμορφώνομαι με τις διατάξεις του νόμου Ν.4412/16 καθώς και με τις διατάξεις του Ν. 4782/21 τηρώ τις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου οι αποδοχές και εισφορές των εργαζομένων είναι σύννομες 2.2 Εμπειρία-Κατασκευαστική δυνατότητα Δραστηριοποιούμαι σε Δημόσια και ιδιωτικά έργα από το 1998 και είμαι κάτοχος του αρ. 1ης τάξης για έργα Οδοποιίας και Υδραυλικών. Επίσης έχω στην κατοχή μου έναν εκσκαφέα-φορτωτή τύπου JCB με αριθμό κυκλοφορίας ... IX, ένα φορτηγό ανατρεπόμενο με αριθμό κυκλοφορίας 33ων τόνων, και ένα φορτηγό Μπετονιέρα με αριθμό κυκλοφορίας 33ων τόνων, τα οποία χρησιμοποιώ στην κατασκευή των εργολαβιών όταν απαιτούνται όπως επίσης σύμφωνα με τις παραπάνω προσφορές σας προσκομίζω άδειες μηχανημάτων που θα

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

εργασθούν για την άρτια ολοκλήρωση του έργου. (...) Τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο εκτελώ τις παρακάτω εργολαβίες με παρεμφερές αντικείμενο εργασιών: □ «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ –ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΟΥ (ΤΜΗΜΑ ...-...-...) με ποσό σύμβασης 200.222,81€ [...]». Εκ των ανωτέρω, στην αιτιολόγηση του προσφεύγοντος παρασχεθέντων στοιχείων, προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας αναφέρεται συνοπτικά στον υπολογισμό του κόστους της εκτέλεσης των εργασιών του έργου βασισμένο στις προσφορές των προμηθευτών/ υπεργολάβων του και συγκεκριμένα των τεχνικών εταιρειών «... ..», «... ..», «...», παραθέτει πίνακα προϋπολογισμού κόστους του έργου, με δαπάνη κόστους 87.776,70€, δαπάνη προσφοράς 94.339,85€ και κέρδος 6.563,15€, επιπλέον παραθέτει ένα συνοπτικό χρονοδιάγραμμα εργασιών τεσσάρων φάσεων (20 εβδομάδων ή 5 μηνών, που είναι και ο χρόνος εκτέλεσης του έργου), δηλώνει συμμόρφωση με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, τις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, τις αποδοχές και εισφορές των εργαζομένων και, προς τεκμηρίωση της εμπειρίας του αναφέρει τις εργολαβίες που εκτελεί τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο σε δημόσια έργα, με παρεμφερές αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αορίστως δε δηλώνει ότι η προσφορά του «δεν τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή αλλά προέκυψε ύστερα από ενδελεχή έρευνα της αγοράς και ορθής κοστολόγησης». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, ως βασίμως αποτυπώνεται στο πρακτικό της Επιτροπής που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης απόφασης, ο οικονομικός φορέας «... ..» αναλαμβάνει να εκτελέσει σχεδόν το σύνολο του έργου και μάλιστα με αντίτιμο τη δαπάνη που παρουσιάζει ο προσφεύγων ως κόστος της προσφοράς του. Με εξαίρεση την προμήθεια σκυροδέματος και στηθαίων ασφαλείας, το υπόλοιπο έργο (υλικά και εργασίες), αναλαμβάνει να το εκτελέσει ο ανωτέρω οικονομικός φορέας «... ..» ως υπεργολάβος, παρά το γεγονός ότι ο προσφεύγων είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ του ότι δεν θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβο. Πιο συγκεκριμένα, ο οικονομικός φορέας «... ..» αναλαμβάνει να εκτελέσει άνω του 60% του οικονομικού αντικειμένου και άνω του 85% του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, ορθώς κατά συνέπεια, τεκμαίρεται και διατυπώνεται στην προσβαλλομένη, καθ' ερμηνεία της οικείας προσφοράς του προσφέροντος, η συνεργασία με τον συγκεκριμένο υπεργολάβο. Εξάλλου, προσδιορίζεται στην πρόσκληση της αναθέτουσας

αρχής για την αιτιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος, η σχετική απαίτηση για παροχή εξηγήσεων όσον αφορά τη συμμόρφωση με τις διατάξεις του άρθρου 131 του Ν.4412/2016. Δοθέντος δε ότι, ως εμφανίζεται από την επισκόπηση της προσφοράς του προσφεύγοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. ...), στο υποβληθέν από αυτόν ΕΕΕΣ, στο Μέρος ΙΙ – Δ αυτού και στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;», απάντησε αποφαστικά («ΟΧΙ»), ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει διά της προσβαλλομένης τη μη συμμόρφωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα στις διατάξεις του άρθρου 131 του Ν. 4412/2016 και προβαίνει στην απόρριψη των παρασχεθεισών εξηγήσεων και κατ' ακολουθίαν της προσφοράς του. Και τούτο ειδικότερα διότι, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων και των κανονιστικού περιεχομένου όρων της οικείας διακήρυξης, γίνεται δεκτό, ότι εφόσον από την αιτιολόγηση προκύπτει πως ο υποψήφιος προτίθεται να αναθέσει τμήμα (οιοδήποτε - έστω και ελάχιστου ποσοστού) της σύμβασης σε υπεργολάβους, μολονότι έχει απαντήσει αρνητικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΑΕΠΠ 585/2020, 1001/2020, 22-23/2020). Σύμφωνα δε με την παρ. 5^α του άρθρου 88 του Ν.4412/2016: «Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης». Εφόσον, δηλαδή, δηλώνεται, ως ανωτέρω στις παρασχεθείσες εξηγήσεις, συγκεκριμένη δεσμευτική προσφορά υπεργολάβου, τεκμαίρεται κατ' ερμηνεία της οικείας προσφοράς η συνεργασία με συγκεκριμένο υπεργολάβο και επομένως, συνάγεται εν προκειμένω, ότι το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα του ώδε προσφεύγοντος συμπληρώθηκε πλημμελώς, καθιστώντας ούτως τη προσφορά του απορριπτέα. Βασίμως δε, διατυπώνεται στη προσβαλλομένη συναφώς ότι: «Δεν τεκμηριώνεται η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος και η εξοικονόμηση πόρων της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένου ότι η άρτια και εμπρόθεσμη εκτέλεση της σύμβασης εξαρτάται απολύτως από την ανταπόκριση των υπεργολάβων του οικονομικού φορέα, χωρίς η αναθέτουσα

αρχή να έχει κανέναν έλεγχο επί αυτών, ούτε στη φάση της επιλογής τους ούτε στη φάση της εκτέλεσης της σύμβασης, ενώ είναι άγνωστο στην αναθέτουσα αρχή κατά πόσον θα ανταποκριθεί ο οικονομικός φορέας στις υποχρεώσεις της σύμβασης, λαμβάνοντας υπ' όψη ότι βασίζεται σε οικονομικές προσφορές υπερβολάβων ή προμηθευτών που είναι εκτός σημερινών δεδομένων». Τα όσα περί αντιθέτου υποστηρίζει ο προσφεύγων διά του τέταρτου λόγου προσφυγής του πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμα.

13. Επειδή, εξάλλου, ως εναργώς προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης και τα αναλυτικώς αναφερθέντα στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, η επιτροπή διαγωνισμού πρέπει να γνωμοδοτήσει αναφορικά με την εξέταση των παρασχεθεισών εξηγήσεων, όπερ εν προκειμένω διαπιστώνεται ότι πλήρως συντρέχει, αφού η αποτυπωθείσα στην προσβαλλομένη απόφαση αιτιολογία είναι σαφής, ειδική και επαρκής, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Πιο συγκεκριμένα, από το ιστορικό που παρατίθεται στη σκέψη 4 της παρούσας, προκύπτει ότι η προσβαλλομένη εμπεριέχει σαφή αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, διά της μνείας μάλιστα συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000) και επιπλέον διαπιστώνεται ότι δεν περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976), αντιθέτως δε, ο προσφεύγων αορίστως και αναπόδεικτα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού και σε αντίθεση με τα διδάγματα της κοινής πείρας, όπερ ως προεκτέθηκε, δεν συντρέχει. Άλλοις λόγοις, διαπιστώνεται εν προκειμένω ότι η αιτιολογία στην προσβαλλομένη παρίσταται ειδική και συγκεκριμένη, προσδιορίζοντας όλα τα στοιχεία που αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 663/2019, 205/2022). Πέραν δε των όσων έχουν αναφερθεί στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, στην αιτιολογία της προσβαλλομένης

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

αναφέρεται και η εξής πλημμέλεια σχετικά με τις παρασχεθείσες από τον προσφεύγοντα εξηγήσεις: «Η οικονομική προσφορά της εταιρείας «... .. (με ημερομηνία 24-05-2022) αναφέρεται σε ποσότητα Προκατασκευασμένων Συρματοκιβωτίων 20.000,00 kg, ενώ η ποσότητα που προβλέπει η μελέτη του έργου είναι 9.000,00 kg, γεγονός που κλονίζει την αξιοπιστία της (δεν είναι σαφές κατά πόσο η συγκεκριμένη προσφορά αφορά στο συγκεκριμένο έργο και αν η συγκεκριμένη τιμή μονάδας ισχύει για κατά πολύ μικρότερη ποσότητα από την προσφερόμενη)». Εν προκειμένω δε, η αναθέτουσα αρχή αποτυπώνει και αιτιολογεί την κρίση της για τη μη επάρκεια των παρασχεθεισών εξηγήσεων και συνεπώς για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, με ακρίβεια, σαφήνεια και κατά τρόπο διαυγή, ως απαιτείται. Τούτων δοθέντων, εσφαλμένως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι: «...διατυπώνονται απορίες σχετικά με την προσφορά της «... ..», χωρίς βεβαία να ζητηθούν διευκρινήσεις από εμένα κατά τα διαλαμβανόμενα στον β' λόγο της προσφυγής μου, και συνακολούθως η προσφορά απορρίπτεται όλως αορίστως και αναίτιολογήτως λόγω αμφιβολιών». Και τούτο διότι, ως διαπιστώνεται εκ των ανωτέρω, από την διενεργηθείσα αξιολόγηση των παρασχεθεισών εξηγήσεων και την αποτύπωση αυτής στην προσβαλλομένη, η συγκεκριμένη «πλημμέλεια» δεν έχρηζε (περαιτέρω) διευκρίνησης καθώς δεν δημιουργούσε (περαιτέρω) αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, αλλά αντιθέτως προσδιορίζεται με σαφήνεια στην προσβαλλομένη ότι η δήλωση προμήθειας κατά 11.000,00kg μεγαλύτερης ποσότητας Προκατασκευασμένων Συρματοκιβωτίων από την απαιτούμενη για το υπό ανάθεση έργο, κλονίζει την αξιοπιστία της συγκεκριμένης προσφοράς. Στο πλαίσιο, άλλωστε, της εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ευρίσκει ζητήματα δυσχερώς εξηγήσιμα ή έχει ανάγκη περισσότερες πληροφορίες για κάποιες πτυχές των εξηγήσεων και δεν δύναται να καταλήξει σε βέβαιη κρίση, οφείλει να ζητά συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινήσεις ή να ερωτά σχετικώς τον προσφέροντα, ως εκτέθηκε στις σκέψεις 9 και 10 της παρούσας. Στην εξεταζόμενη υπόθεση ωστόσο ο «πραγματικός “κατ’ αντιπαράθεση” διάλογος» εξασφαλίστηκε καταρχήν με την πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία, ως προεκτέθηκε, αναφέρονται οι λόγοι που τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή η προσφορά του προσφέροντος οικονομικού φορέα και ώδε προσφεύγοντος, καθώς και τα

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

στοιχεία που απαιτούνται από τον προσφέροντα για την τεκμηρίωσή της, στην δε προσβαλλομένη απόφαση αποτυπώθηκαν με σαφήνεια οι λόγοι της μη επάρκειας των παρασχεθεισών εξηγήσεων, βάσει και των διευκρινήσεων που ήδη με την πρόσκληση είχαν ζητηθεί. Για τους ανωτέρω λόγους και δοθέντος ότι διαπιστώθηκε μη συμμόρφωση του προσφεύγοντος με τις διατάξεις των άρθρων 18 και 131 του Ν.4412/2016, ως προκύπτει από την αξιολόγηση της αιτιολόγησης του εν λόγω συμμετέχοντος και την γνωμοδότηση της Επιτροπής, κατ' αποδοχήν αυτών από την αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης, ορθώς εντέλει η αναθέτουσα αρχή προέβη «(σ)την απόρριψη της αιτιολόγησης του οικονομικού φορέα «... ..», ως ασυνήθιστα χαμηλής, δεδομένου ότι δεν εξήγησε κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνει στην προσφορά του, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 και δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 και του 131 του ίδιου Νόμου». Σημειωτέον ότι όσον αφορά την συμμόρφωση του διαγωνιζόμενου προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, στην παρασχεθείσα αιτιολόγηση απλά αναφέρεται από αυτόν ότι συμμορφώνεται με τις διατάξεις του νόμου Ν.4412/16 καθώς και με τις διατάξεις του Ν. 4782/21, τηρεί τις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι δε αποδοχές και εισφορές των εργαζομένων είναι σύννομες και δεν επισυνάπτεται ή παρατίθεται ουδέν έτερο στοιχείο. Σχετικά μάλιστα με το εργατικό κόστος που θα απαιτηθεί για το προσωπικό που θα απασχολήσει δεν γίνεται καμία αναφορά στην αιτιολόγηση του (βλ. σκέψη 12 της παρούσας), αορίστως μόνο δηλώνεται ότι «Για την υλοποίηση τους θα χρησιμοποιηθούν το απαιτούμενο ανθρώπινο δυναμικό, ο κατάλληλος μηχανολογικός εξοπλισμός και οι απαιτούμενες πρώτες ύλες». Συνεπεία τούτων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς και νομίμως διατυπώνεται στην προσβαλλομένη συναφώς ότι «Τα παρεχόμενα στοιχεία δεν απέδειξαν την συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88 του ίδιου Νόμου, δεδομένου ότι δεν προσκόμισε, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα δικαιολογητικά που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 89 του Ν.4412/2016:

α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται

οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους. Δεν προκύπτει τεκμηρίωση της νομιμότητας και της δαπάνης της εργασίας».

14. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, συνάγεται ότι στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, στην οποία οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επί μέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, τα στοιχεία της προσφοράς που στάθηκαν ικανά να προκαλέσουν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή διατυπώθηκαν με σαφήνεια στην πρόσκληση προς παροχή εξηγήσεων, που απέστειλε στον προσφέροντα και ώδε προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Επομένως, η γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε στον ώδε προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, είναι σύμφωνη προς τις προαναφερθείσες απαιτήσεις, δοθέντος ότι εμπεριέχει σαφή αναφορά των συγκεκριμένων στοιχείων στη προσφορά, που της προκαλούν αμφιβολίες. Σημειώνεται δε ότι, στο πλαίσιο αυτό δεν αποκλείεται η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον θεωρεί ότι χρήζουν περαιτέρω διευκρινίσεων οι παρασχεθείσες εξηγήσεις, να υποβάλει συμπληρωματικό ερώτημα στον οικονομικό φορέα, υπό την προϋπόθεση, ωστόσο ότι η πρόσκληση που απευθύνθηκε αρχικά στον οικονομικό φορέα δεν ήταν αρκούντως σαφής, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται ο προσφεύγων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Έτι περαιτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται και η αναθέτουσα αρχή στη συμπληρωματική της αιτιολογία ως αυτή αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της και διαπιστώνεται άλλωστε και από την διατυπωθείσα αιτιολογία της κρίσης της περί μη επάρκειας των εξηγήσεων, δεν προέκυψε ζήτημα που να εξακολουθεί να της προκαλεί αμφιβολίες. (ΣτΕ 199/2021, ΕΑ ΣτΕ 184/2020, πρβλ. ΣτΕ 832/2021). Προσέτι, γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και έκρινε επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, ως όφειλε, πριν την απόφασή της για την απόρριψη της προσφοράς. Ως, εξάλλου, προεκτέθηκε και από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται, τα διατυπωθέντα στην προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να θεωρηθούν ότι συνιστούν ειδική αιτιολογία, υπό την έννοια του νόμου. Και τούτο, διότι η

Αριθμός απόφασης: 1454 / 2022

αναθέτουσα αρχή ήλεγξε ουσιαστικά τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 και διατύπωσε στη συνέχεια με σαφήνεια και πληρότητα την αιτιολογία απόρριψης των επεξηγήσεων του οικονομικού φορέα. Τούτων δοθέντων, πρέπει εν προκειμένω να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε εν τέλει μια οικονομική προσφορά που αφενός τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, αφετέρου οι εξηγήσεις που παρασχέθηκαν από τον συμμετέχοντα δεν ήταν επαρκείς προκειμένου να αντιστρέψουν το ως άνω τεκμήριο και συνεπώς να στοιχειοθετήσουν ότι η προσφορά του δεν είναι ζημιογόνος και δεν θέτει εν κινδύνω την άρτια εκτέλεση του έργου, συμπεριλαμβάνοντας εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία στη σχετική απόφασή της, ως επιβάλλει ο νόμος και ως παγίως νομολογιακά έχει κριθεί (πρβλ. 107/2021 Απόφαση ΔιοικΕφ Πειραιά). Συνεπεία των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι διά των σχετικών λόγων προσφυγής ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 19 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 7 Οκτωβρίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ