

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Αικατερίνη Ζερβού , σε αναπλήρωση του Μέλους Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 64/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, και Βικτωρία Πισμίρη, σε αναπλήρωση του Μέλους Ειρήνης Αποκάρδου δυνάμει της υπ' αριθ. 63/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 424/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την από 3/3/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 345/4-3-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στην, οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 1.763,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 352.507,49 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

2. Επειδή, με την 21347/17.12.2021 διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε διαγωνισμός με την ανοιχτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν.4412/2016, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου “ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΤΩΝ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΟΙΚΙΣΜΟΥ ...”, εκτιμώμενης αξίας 437.109,29 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (352.507,49 ευρώ χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 17η. 1.2022 (ώρα 10 π.μ.) και ηλεκτρονικής αποσφράγισης η 21η.1.2022 (ώρα 10 π.μ.). Κατά την αποσφράγιση των προσφορών η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι κατέθεσαν προσφορές συνολικά έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η αιτούσα και η εταιρεία, συνέταξε πίνακα των συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, στον οποίο κατέταξε πρώτη την εταιρεία με έκπτωση 34,45%, δεύτερο τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία με έκπτωση 30,40% και 3η την προσφεύγουσα με έκπτωση 17,04%. Μετά τη διαπίστωση, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, ότι η προσφορά της εταιρείας υποβλήθηκε κατά παράβαση των όρων περί συντάξεων και υποβολής προσφοράς της διακήρυξης, η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψή της, με συνέπεια να καταστεί δεύτερη μειοδότη η προσφεύγουσα, ζήτησε δε αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της πρώτης μειοδότης εταιρείας ... Ε.Ε. την οποία θεώρησε κατά τεκμήριο ως ασυνήθιστα χαμηλή λόγω απόκλισης από τον μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών κατά δέκα ποσοστιαίες μονάδες. Κατόπιν υποβολής των από 7/2/2022 έγγραφων εξηγήσεων της ανωτέρω εταιρείας, που θεωρήθηκαν επαρκείς από την Επιτροπή, ολοκληρώθηκε η διαδικασία του διαγωνισμού στις 9/2/2022 και συντάχθηκε το πρακτικό 1/2022, με το οποίο η ανωτέρω Επιτροπή πρότεινε ως προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία ως μειοδότη. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη υπ’ αριθ. .../18.2.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ανωτέρω εταιρεία. Κατά της ως άνω πράξης της αναθέτουσας αρχής η αιτούσα άσκησε την ήδη κρινόμενη προδικαστικής προσφυγή βάλλοντας κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας και της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Επί της προσφυγής δεν εκδόθηκε απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ εντός

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

της νόμιμης προθεσμίας, με συνέπεια την σιωπηρή απόρριψή της. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης αίτησης ακύρωσης και αναστολής που έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 424/2022 απόφαση του Δικαστηρίου, με την οποία ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ για νόμιμη κρίση.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17/12/2021 (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 3/3/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 21/2/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή της προσφοράς της αναδόχου, η οποία προηγείται της ίδιας στον πίνακα κατάταξης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 4/3/2022. Ωστόσο, δεν υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής.

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

8. Επειδή, κατόπιν της αναπομπής της υπόθεσης, με την υπ' αριθ. 1877/2022 Πράξη Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

10. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..», η οποία προηγείται της ίδιας στον πίνακα κατάταξης, προβάλλοντας: **α)** ότι για την κατάρτιση των τιμών των άρθρων 4-13, 15-20, 31-35 και 42-50, οι οποίες αντιστοιχούν σε ποσό 34.775,68 ευρώ από την συνολική προσφερόμενη τιμή 134.359,55 ευρώ για την εκτέλεση του έργου, η προσωρινή ανάδοχος βασίστηκε, σύμφωνα με τις εξηγήσεις της, στην εκτέλεση αντίστοιχων έργων, η αναφορά στα οποία είναι, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αόριστη, καθώς δεν αναφέρεται κανένα στοιχείο, προκειμένου να εξακριβωθεί η αντιστοιχία τους με το υπό ανάθεση έργο, **β)** ότι η προσωρινή ανάδοχος προτίθεται να εκτελέσει τμήμα του έργου με υπερβολάβους, χωρίς να έχει υποβάλει την απαιτούμενη δήλωση στο ΕΕΕΣ, **γ)** ότι τα στοιχεία που αναφέρονται στην προσφορά του προμηθευτή της προσωρινής αναδόχου δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, **δ)** ότι η αιτιολόγηση του έμμεσου κόστους του έργου από την

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

προσωρινή ανάδοχο είναι ανεπαρκής και **ε)** ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν προαπέδειξε διά της δήλωσής της στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της Διακήρυξης.

11. Επειδή, το άρθρο 88 Ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021) και ισχύει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία που εκκίνησε μετά την 1/6/2021, οπότε οι ανωτέρω διατάξεις τέθηκαν σε ισχύ, ορίζει τα εξής: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 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 της παρ. 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, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 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 παρ. 2. Οι

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

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. [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή 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. 6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων».

12. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, τα εξής: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

πρακτικού ...δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του Ν. 4412/2016 ... η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Ως ασυνήθιστα χαμηλές 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

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

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. ... 23.1. ...Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ, και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου...».

13. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 32 Ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 Ν. 4412/2016 η παρ. 5^α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για την εμφάνιση μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα, προβλέφθηκε ότι τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «*συνδυασμένο όριο έκπτωσης*» άνω του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτη και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ειδικότερα, μετά τη θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μία προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ’ αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Εξακολουθούν, ωστόσο, να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 σχετικά

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές. Έτσι, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, ΑΕ SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ Slovensko, ο.π., σκ. 30, ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής και τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). 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.

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

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 διαγωνιζομένου 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 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).

14. Επειδή, με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου προβάλλοντας ότι οι εξηγήσεις της επί της προσφερθείσας τιμής μη νομίμως έγιναν δεκτές, ενώ αυτές είναι εντελώς αόριστες όσον αφορά τα κονδύλια των εργασιών των άρθρων 4-13, 15-20, 31-35 και 42-50, καθόσον η προσωρινή ανάδοχος επικαλέστηκε για την

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

τεκμηρίωση των τιμών των ανωτέρω εργασιών δεδομένα από «αντίστοιχο έργο», χωρίς, όμως, να αναφέρει τα στοιχεία του επικαλούμενου έργου, προκειμένου να εξακριβωθεί ότι αυτό είναι αντίστοιχο προς το προκείμενο, το οποίο θα εκτελεστεί, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, σε δύσβατο ορεινό οικισμό. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε, κατόπιν της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για παροχή εξηγήσεων επί της εμφανισθείσας κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της, το αρχείο με τίτλο «ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗ», στο οποίο ο οικονομικός φορέας αναφέρει κατ' αρχάς ότι έχει εκτελέσει στο παρελθόν έργα παρόμοιου αντικειμένου με το δημοπρατούμενο και παραθέτει σχετικό πίνακα, όπου εμφανίζονται τα έργα, οι αναθέτουσες αρχές, οι προϋπολογισμοί και η έκπτωση βάσει της οποίας αναλήφθηκε έκαστη σύμβαση. Στην συνέχεια, η προσωρινή ανάδοχος παρέθεσε πίνακα «ΚΟΣΤΟΛΟΓΙΚΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» για το προκείμενο έργο, όπου ανέλυσε την οικονομική προσφορά της αναφέροντας της προσφερθείσα τιμή μονάδας για κάθε μία από τις εργασίες του τιμολογίου μελέτης του προκείμενου έργου, καθώς επίσης και την συνολική τιμή ανά άρθρο τιμολογίου μελέτης και, τέλος, το συνολικό άμεσο κόστος εκτέλεσης του έργου. Στον ίδιο πίνακα, η προσωρινή ανάδοχος αναφέρεται στα δεδομένα επί των οποίων βασίστηκε για την κοστολόγηση, τα οποία περιλαμβάνουν είτε οικονομικές προσφορές προμηθευτών είτε την εμπειρία της από την εκτέλεση, κατά δήλωσή της, αντίστοιχων έργων. Και ναι μεν, όπως προαναφέρθηκε (βλ. ανωτέρω σκέψη 13), η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του προσφέροντος πρέπει να βασίζεται σε στοιχεία συναφή με το υπό ανάθεση έργο, και όχι στη γενική επίκληση της εμπειρίας του οικονομικού φορέα, αλλά στην προκείμενη περίπτωση η προσωρινή ανάδοχος δεν περιορίστηκε στην αόριστη επίκληση της εμπειρίας της από προηγούμενα έργα για να αιτιολογήσει την προσφερθείσα έκπτωση. Αντιθέτως, κοστολόγησε διακριτά κάθε μία από τις εργασίες του τιμολογίου μελέτης του προκείμενου έργου επεξηγώντας με ορισμένο τρόπο την διαμόρφωση της προσφοράς της, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, χρησιμοποίησε για την τεκμηρίωση των υπολογισμών της, οι οποίοι – επισημαίνεται εκ νέου – αφορούν το συγκεκριμένο έργο, είτε την εμπειρία της από την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων είτε τις

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

προσφορές των προμηθευτών της είτε συνδυασμό των δύο. Με αυτό το περιεχόμενο, η προσωρινή ανάδοχος εξήγησε επαρκώς κατ' αρχήν την προσφερθείσα τιμή, ενώ σημειώνεται ότι και η αναθέτουσα αρχή είχε την ευχέρεια, στο πλαίσιο της κατ' άρθρο 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 αξιολόγησης των εξηγήσεων σε συνεννόηση (διάλογο) με τον προσφέροντα, να ζητήσει περαιτέρω τεκμηρίωση επί των κατ' αρχήν παραδεκτών εξηγήσεων. Με αυτό το δεδομένο και ενόψει του ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι τα προβλεπόμενα για τις ανωτέρω εργασίες κονδύλια της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου είναι ανεπαρκή για την εκτέλεση των αντίστοιχων εργασιών, και μάλιστα σε βαθμό που η προσφορά της να καθίσταται εξ αυτού του λόγου απορριπτέα ως ασυνήθιστα χαμηλή, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

15. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου είναι απορριπτέα, διότι, ενώ αυτή προτίθεται να εκτελέσει τμήμα του έργου με υπεργολάβους, δεν έχει υποβάλει την απαιτούμενη δήλωση στο ΕΕΕΣ της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: *«Στις σελ. 4-10 της αιτιολογικής έκθεσης [ΣΧΕΤΙΚΟ 2] η εταιρία παρουσίασε πίνακα 'ΚΟΣΤΟΛΟΓΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ' σύμφωνα με τον οποίο υπολογίζει το άμεσο κόστος του έργου. Από τον πίνακα προκύπτει ότι για τα άρθρα 21 έως 30 τα οποία αφορούν ολόκληρο το Ηλεκτρομηχανολογικό μέρος έργου, το μέρος αυτό θα παραχωρηθεί στην ουσία υπό μορφή υπεργολαβίας στην εταιρία Συγκεκριμένα, στο υπολογιζόμενο άμεσο κόστος των εργασιών αυτών του πίνακα αιτιολόγησης της αναγράφεται 'Σύμφωνα με την προσφορά του προμηθευτή μαζί με την τοποθέτηση...'. Επομένως, από τη στιγμή που αναγράφεται ότι η προσφορά αφορά τόσο τα υλικά όσο και την τοποθέτηση, γίνεται εύκολα αντιληπτό πως αφορά το σύνολο των άρθρων αυτών και όχι μόνο την προμήθειά τους. Δηλαδή η θα αναλάβει την προμήθεια των υλικών, θα χρησιμοποιήσει το δικό της προσωπικό, τα δικά της υλικά, τα δικά της οχήματα μεταφοράς, τη δική της εμπειρία και γενικά όλα τα δικά της μέσα για την εκτέλεση του συνόλου των εργασιών αυτών. Άρα, αναφερόμαστε σε ξεκάθαρη περίπτωση ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ τμήματος του έργου. Μάλιστα, σύμφωνα με τον*

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

Προϋπολογισμό Δημοπράτησης [ΣΧΕΤΙΚΟ 5], το κόστος των άρθρων αυτών (ΟΜΑΔΑ: Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ) ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 44.219,70 €, ποσό το οποίο αντιστοιχεί στο 17% του συνολικού προϋπολογισμού του έργου! Ωστόσο, από τον έλεγχο του ΕΕΕΣ του προσωρινού αναδόχου [ΣΧΕΤΙΚΟ 3] διαπιστώνουμε ότι δήλωσε ότι δε θα παραχωρήσει τμήμα του έργου υπό μορφή υπεργολαβίας». Από το άρθρο 25 της Διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού προκύπτει αφενός υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να αναφέρουν στην προσφορά τους το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν σε υπεργολάβου και αφετέρου υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει την επαγγελματική καταλληλότητα του δηλούμενου ως υπεργολάβου να εκτελέσει τη σύμβαση και τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσωρινή ανάδοχος δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης υπεργολαβικά και, συνακόλουθα, δεν προσκόμισε ΕΕΕΣ υπεργολάβου. Ωστόσο, στην από 7/2/2022 έγγραφη αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της η προσωρινή ανάδοχος αναφέρει, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, για μία έκαστη των εργασιών της ομάδας Η/Μ εγκαταστάσεων έργων οδοποιίας ότι η προσφερόμενη τιμή βασίζεται στην προσκομιζόμενη οικονομική προσφορά της εταιρείας, η οποία περιλαμβάνει προμήθεια και τοποθέτηση του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, χωρίς να αναφέρεται ότι η ίδια η προσφέρουσα προτίθεται να χρησιμοποιήσει δικά της συνεργεία για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών. Αντιθέτως, στην τεκμηρίωση έτερων τιμών της προσφοράς αναφέρεται μεν η προσφορά του προμηθευτή των υλικών και, επιπλέον, ότι το κόστος εκτέλεσης τεκμηριώνεται από την εμπειρία της ίδιας της προσφέρουσας από την εκτέλεση αντίστοιχων εργασιών. Από το κατά τα άνω περιεχόμενο των εξηγήσεων της προσωρινής αναδόχου, οι οποίες την δεσμεύουν κατ' άρθρο 88 παρ. 5^α Ν. 4412/2016 κατά την εκτέλεση της σύμβασης, δεν προκύπτει η πρόθεσή της να εκτελέσει τις εργασίες τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες των άρθρων 21-30 που περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, εγκαταστάσεις φωτισμού και φωτεινής σηματοδότησης με δικό της προσωπικό, αλλά να τις αναθέσει στον προμηθευτή που θα αναλάβει και την τοποθέτηση του αντίστοιχου εξοπλισμού (*a contrario* ΑΕΠΠ 630/2022). Ως εκ τούτου,

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση υπερβολαβίας, η οποία δεν έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, κατά παράβαση του άρθρου 25 της Διακήρυξης, με αποτέλεσμα η προσφορά της προσωρινής αναδόχου να είναι απορριπτέα για τον λόγο αυτό. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, με το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής των εξηγήσεων της προσωρινής αναδόχου, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της δύο στοιχεία του προσφερόμενου εξοπλισμού, ήτοι το ξύλινο κιόσκι και το διπλό όργανο πίεσης – έλξης, δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές των συμβατικών τευχών. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το μεν προσφερόμενο από την προσωρινή ανάδοχο ξύλινο κιόσκι είναι τετράγωνο, και όχι εξαγωνικό, όπως απαιτείται από το τιμολόγιο μελέτης σε συνδυασμό με τα αρχιτεκτονικά σχέδια, το δε διπλό όργανο πίεσης – έλξης στήθους, ώμων και πλάτης προσφέρεται απαραδέκτως, διότι από το τιμολόγιο μελέτης προκύπτει απαίτηση για εγκατάσταση δύο διακριτών οργάνων αφενός πίεσης και αφετέρου έλξης. Ο προκείμενος ισχυρισμός, ανεξαρτήτως της βασιμότητάς του είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος λόγω αοριστίας, διότι η προσφεύγουσα ούτε ισχυρίζεται ούτε – πολύ περισσότερο – εξειδικεύει για ποιον λόγο τα ανωτέρω στοιχεία καθιστούν την προσφορά της προσωρινής αναδόχου ασυνήθιστα χαμηλή, καθόσον εν προκειμένω η διαφορά γεννάται στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, και όχι σε στάδιο ελέγχου τεχνικών προδιαγραφών, το οποίο, μάλιστα, δεν προβλέπεται στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία που ανατίθεται με κριτήριο αυτό της χαμηλότερης τιμής. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, με το τέταρτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, διότι η τελευταία δεν τεκμηριώνει το έμμεσο κόστος του έργου, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, υπολογίζεται βάσει των προβλεπόμενων δαπανών και των συντελεστών της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ (ΑΔΑ: 6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5) για την προσφορά της παρεμβαίνουσας συνολικά σε 24.396,29 ευρώ. Όπως, όμως, έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 769/2005, σκ. 10,

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

280/2005, σκ. 8, 279/2005, σκ. 8, ΔΕΦΑΘ 252/2020, σκ. 17, ΔΕΦΠατρών 9/2022, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 208/2020, σκ. 12), ο βάσει των τυχόν εγκυκλίων, και εν προκειμένω της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ, υπολογισμός των απαιτούμενων για την κατασκευή του υπό ανάθεση έργου δαπανών δεν έχει την έννοια ότι, κατά την αιτιολόγηση προσφοράς που εμφανίζεται εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλή, αποκλείεται η εκ μέρους διαγωνιζομένου επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή του ειδικών συνθηκών αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη (ή και μεγαλύτερη) από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των συντελεστών της Εγκυκλίου. Στην ίδια, άλλωστε, την Εγκύκλιο αναφέρεται ότι *«πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους του έργου δηλαδή των Γενικών Εξόδων και ενός ευλόγου προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ&ΟΕ). Η θεώρηση έγινε με κάποιες 'μέσες' συνθήκες δηλαδή έργο προϋπολογισμού της τάξεως 1.000.000 συμβατικής διάρκειας 12 μηνών. Επιλέχθηκε να δοθεί η 'μέση' θεώρηση με μια συγκεκριμένη τιμή όπως είναι η προσέγγιση του ν. 4412/2016 (άρθρο 53 παρ. 7.θ), έναντι παράθεσης εύρους διακύμανσης τιμών και ποσοστών (π.χ. για κάλυψη ειδικών συνθηκών και καταστάσεων, γεωγραφικές παράμετροι, κατηγοριοποίηση έργων με βάση τον προϋπολογισμό, τη λειτουργία (... , ... , ...) κ.α.)... Προτείνεται το όλο ζήτημα να εξεταστεί και να αποτελέσει αντικείμενο της σύνταξης του Κανονισμού Αναλυτικών Τιμολογίων. Επιπλέον θα πρέπει να επαναδιατυπωθούν οι γενικοί όροι των περιγραφικών τιμολογίων για τα οποία ήδη γνωμοδότησε το Συμβούλιο, μετά την οριστικοποίηση του παρόντος»*. Διατυπώνεται, δηλαδή, σαφώς από το εκδόν όργανο ότι οι συντελεστές της Εγκυκλίου αναφέρονται σε κατά προσέγγιση στοιχεία κόστους βάσει μίας συγκεκριμένης υπόθεσης εργασίας (έργο προϋπολογισμού 1.000.000,00 ευρώ διάρκειας 12 μηνών), και όχι σε συντελεστές υποχρεωτικής εφαρμογής για την ανάλυση του ΓΕ&ΟΕ μίας έκαστης συγκεκριμένης σύμβασης κατασκευής δημοσίου έργου. Επομένως, η προαναφερθείσα Εγκύκλιος 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου για την σύνταξη των προσφορών, οι δε διαγωνιζόμενοι μπορούν να υπολογίσουν με διαφορετικό τρόπο τα οικεία

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

μεγέθη, ενόψει των εκάστοτε ιδιαιτεροτήτων και συνθηκών κάθε έργου. Αντίθετη ερμηνεία θα ερχόταν σε αντίθεση με την υποχρέωση των διαγωνιζομένων να εξηγήσουν την προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές κ.λπ.) και τις ιδιαιτερότητες του υπό ανάθεση έργου επί τη βάση επίκαιρων σχετικών στοιχείων, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των οικονομικών προσφορών, εντέλει δε και της επάρκειας των προσφερόμενων τιμών για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. ανωτέρω σκέψη 13). Αβασίμως, επομένως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου πρέπει να τεκμηριωθεί βάσει των προβλεπόμενων στην ανωτέρω Εγκύκλιο ειδών δαπανών και συντελεστών και ότι είναι απορριπτέα στην αντίθετη περίπτωση. Ενόψει δε του ότι η προσφεύγουσα περιορίζεται στα κατά τα άνω προβαλλόμενα και δεν αμφισβητεί με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς (πρβλ. ΣΤΕ 154/2021) τις εκτιμήσεις της παρεμβαίνουσας ως προς το εργατικό και διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτά αποτυπώθηκαν στην έγγραφη αιτιολόγηση της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου, ισχυριζόμενη ότι η τελευταία δεν προαπέδειξε διά της δήλωσής της στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της Διακήρυξης, καθώς περιορίστηκε μόνο σε δήλωση περί πλήρωσης του κριτηρίου σχετικά με το ανεκτέλεστο. Η Διακήρυξη ορίζει συναφώς τα εξής: «22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. (i) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. στην κατηγορία έργου ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ Π/Υ 285.957,35 € και Η/Μ Π/Υ 60.006,13 €. οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008, για την 1η τάξη (καταθέσεις σε τράπεζα, πάγια στοιχεία για τις τάξεις, ίδια κεφάλαια, δείκτες βιωσιμότητας, κλπ). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού ... 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ... 23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: - είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) - είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Ατού ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: - με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή - με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις. Ειδικά για τους εγγεγραμμένους στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ αποδεικνύονται με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Ατού ν. 4412/2016». Κατά την έννοια του προπαρατεθέντος άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, ερμηνευόμενου σε συνδυασμό με τα άρθρα 23.1 και 23.5 αυτής, αλλά και με τις διατάξεις του άρθρου 100 του ν. 3669/2008, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν, για την παραδεκτή συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, να πληρούν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που απαιτούνται εκ του νόμου και αντιστοιχούν στην χαμηλότερη πρώτη τάξη του ΜΕΕΠ, ήτοι καταθέσεις σε τράπεζα τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ, καθώς και να δηλώσουν ότι πληρούν τα εν λόγω κριτήρια στο ΕΕΕΣ που υποβάλλουν με τον φάκελο δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

συμμετοχής. Συνεπώς, το σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία μπορούσε να απαντηθεί από τους οικονομικούς φορείς είτε με αναφορά και κατ' ακολουθία δια παραπομπής στην βεβαίωση εγγραφής και κατάταξης του υποψηφίου σε οποιαδήποτε τάξη του ΜΕΕΠ, είτε και με ειδική μνεία (αναγραφή) των συγκεκριμένων καταθέσεων και πάγιων στοιχείων (ΔΕΦΚομ/νης 22/2021). Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσωρινή ανάδοχος έχει απαντήσει στο οικείο περί χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας πεδίο του ΕΕΕΣ και, συγκεκριμένα, στο ερώτημα *«Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι:»*, ως εξής: *«Η εταιρεία, πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 20 παρ. 4 του ν.3669/2008, (ανεκτέλεστο) και μπορεί να προσκομίσει τις σχετικές βεβαιώσεις για την απόδειξη του ανεκτέλεστου μέρους εργολαβιών του δημοσίου τομέα, καθώς το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων είναι 3.643.437,90€ και δεν υπερβαίνει τα όρια»*. Όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προσωρινή ανάδοχος δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, κατά τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες στοιχούν προς τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 79 Ν. 4412/2016, την πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας της Διακήρυξης, αφού απάντησε στο οικείο πεδίο μόνο όσον αφορά την πλήρωση της περί ανεκτέλεστου απαίτησης της Διακήρυξης. Ωστόσο, ουδέν ανέφερε ως προς την πλήρωση των απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 Ν. 3669/2008, για την 1η τάξη (καταθέσεις σε τράπεζα, πάγια στοιχεία για τις τάξεις, ίδια κεφάλαια, δείκτες βιωσιμότητας, κλπ). Η δε παράλειψή της να αναφέρει στο συγκεκριμένο πεδίο τον τρόπο πλήρωσης των εν λόγω απαιτήσεων, είτε με αναφορά στην εγγραφή της στο ΜΕΕΠ είτε με αναφορά σε ένα έκαστο των επιμέρους κριτηρίων, δεν δύναται να αναπληρωθεί από την απάντησή της σε έτερα πεδία του ΕΕΕΣ, αλλά καθιστά την προσφορά της απορριπτέα άνευ ετέρου (ΕΑ ΣτΕ 234/2020, σκ. 11). Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

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

Αριθμός απόφασης: 1463/2022

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ
(Δυνάμει του άρθρου 17 παρ. 2 Ν.
4912/2022)

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ