

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 19^η Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 167/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει γτην από 11.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1920/12.10.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), κατοίκου ..., οδός .., αριθμ.

Κατά της (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 188/21.09.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ... Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 6.195,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 11.10.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.239.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τη με αριθμ. πρωτ.Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 9.07.2021 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.09.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 12.10.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2551/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 22.10.2021 στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 22.10.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6393/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 26.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος ... και προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. ... Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος. Όπως ειδικότερα αναφέρεται στο Πρακτικό «...η Επιτροπή (ως ορίζεται στην παρ. 4.1η της διακήρυξης) θέτει ως "ασυνήθιστα χαμηλή"

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....». γεγονός που τεκμαίρεται βάσει της διαφοράς μεταξύ του ποσοστού έκπτωσης της δοθείσας προσφοράς και του μέσου όρου των εκπτώσεων. Η διαφορά αυτή υπερβαίνει το όριο του 10% που τίθεται ως μέγιστη απόκλιση και είναι 13,52%. Ο Οικονομικός Φορέας (Διαγωνιζόμενος Νο1 - "...") κλήθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα (Πρόσκληση Αντιπροέδρου) όπως εξηγήσει την τιμή (το κόστος) που προτείνει στην προσφορά του. Ο Οικονομικός Φορέας ("...") σε απάντηση της ως άνω πρόσκλησης απέστειλε (εμπρόθεσμα) ηλεκτρονικό έγγραφο δίνοντας τις αιτούμενες εξηγήσεις. Ειδικότερα ο Οικονομικός Φορέας σταχυολογεί οκτώ λόγους που αφορούν σε: επίκληση της αρτιότητας της μελέτης (αποφυγή, κατά το δυνατόν, της επίδρασης του "απρόβλεπτου"), αναγνώριση του κονδυλίου του Εργολαβικού Οφέλους και των Γενικών Εξόδων ως δαπάνη "ελαστική" για την Εταιρεία, και, αναφορές/δεσμεύσεις περί χρήσεων ίδιων μέσων (ιδιόκτητων μηχανημάτων ως και εξοπλισμού παραγωγής σκυροδέματος), αλλά και στήριξη σε/στα ίδια μέσα χωρίς αναθέσεις σε υπεργολάβους, ως και την απόλυτη ακρίβεια της (προ)κοστολόγησης των υλικών από τους προμηθευτές του. Βάσει του εγγράφου/απάντησης του Οικονομικού Φορέα (".....") η Επιτροπή κρίνει/γνωμοδοτεί ότι παρέχεται επάρκεια στην υπό αιτιολόγηση απόκλιση μεταξύ του ποσοστού έκπτωσης της δοθείσας προσφοράς και του μέσου όρου των εκπτώσεων (κατά ποσοστό 3,52%, επιπλέον του ορίου 10%). Τα μέλη της Επιτροπής, βάσει της σχετικής της εμπειρίας τους, αξιολογούν ως σημαντικές τις επικλήσεις του Οικονομικού Φορέα και ικανές να αιτιολογήσουν την υπέρβαση κατά 3,52% του ποσοστού έκπτωσης, ενώ επισημαίνουν ότι αυτές είναι δεσμευτικές και θα ακολουθούν την σύμβαση χωρίς να μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκειά της.[...]. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : *II.A. ΜΗ ΠΡΟΣΗΚΟΥΣΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΕΕΕΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΡΙΑΣ - ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ ΣΕ ΟΥΣΙΩΔΕΣ ΕΡΩΤΗΜΑ*

[...]στην εξεταζόμενη περίπτωση, η απάντηση «ΝΑΙ» της ανταγωνίστριας στην ερώτηση του ΕΕΕΣ: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];», κατ' επίκληση της εγγραφής της στη 2^η τάξη ΜΕΕΠ, συνιστά δήλωση, η οποία είναι πρώτα απ' όλα ανακριβής. Και τούτο, διότι η εγγραφή σε αυτή την τάξη ΜΕΕΠ δεν δίνει τη δυνατότητα εγγραφής σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων κατά την έννοια του άρθρου 83§5 του ν. 4412/2016, καθώς για να συμβεί κάτι τέτοιο απαιτείται, πέραν της εγγραφής στο ΜΕΕΠ, και η κατοχή ενημερότητας πτυχίου σύμφωνα με το άρθρο 20§5 του ν. 3669/2008 (σχετική και ΕΑΑΔΗΣΥ-Συχνές Ερωτήσεις για τον ν. 4412/2016, Ερώτηση με α/α 51). Όμως, μόνο η εγγραφή επιχείρησης στην 3^η έως 7^η τάξη ΜΕΕΠ δίνει τη δυνατότητα χορήγησης ενημερότητας πτυχίου σύμφωνα με το άρθρο 20§5 του ν. 3669/2008 και το άρθρο 1§1 της υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298 ΥΑ του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (ΦΕΚ Β' 1105/2005), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της δια της υπ' αριθμ. Δ15/οικ/15658 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 2300/2013). Άρα, μια εργοληπτική επιχείρηση 2^{ης} τάξης, όπως η ανταγωνίστρια, δεν έχει εκ των πραγμάτων τη δυνατότητα να επικαλείται την εγγραφή της σε επίσημο κατάλογο και να αντλεί τα σχετικά οφέλη. Περαιτέρω, ακριβώς αυτή η απάντηση της ανταγωνίστριας είχε σα συνέπεια τη μη εμφάνιση και τη μη απάντηση του ερωτήματος περί δέσμευσης του φορέα αυτού για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, το οποίο δεν απαντήθηκε καν από την ανταγωνίστρια, πολλώ δε μάλλον θετικά, όπως απαιτείται.

Ιδίως η παράλειψη απάντησης στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» καθιστά το ΕΕΕΣ της ανταγωνίστριας μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης και η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης του υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή απόρριψης στοιχείων της προσφοράς του που καθιστά την τελευταία απορριπτέα, αφού, η πιο πάνω παράλειψη στο υποβληθέν ΕΕΕΣ δεν μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, πλην της αντικατάστασής του ΕΕΕΣ με νέο προς άρση της παράλειψης, όσον αφορά τα επίμαχα πεδία, ώστε να περιέχει τις παραληφθείσες δηλώσεις ή με την υποβολή επιπλέον εγγράφου. Εξάλλου, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 102§3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας (ειδικά υπό το νομοθετικό καθεστώς του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 ad hoc ΔΕφΘεσ ΑΝ 167/2021 που αφορούσε σε παράλειψη απάντησης επί ερωτήματος του ΕΕΕΣ και υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς μεταξύ πολλών ΔΕφΑθ 537/2015, ΕΑ ΣτΕ 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕφΑθ ΑΜ 859/2012, ΔΕφΑθ 239/2019, ΕΑ ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007, καθώς και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ. ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova και ΔΕΕ απόφαση της 02.06.2016, C-27/15, Pippo Ρίζο, της 10.10.2013, C-336/12. ΔΕΕ απόφαση της 29.04.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta), ιδίως του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως το ΕΕΕΣ. Κατ' ακολουθία, η ανταγωνίστρια

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

εταιρεία δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της, σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ μη νόμιμα συνταγμένο και με ελλιπές περιεχόμενο. Εξάλλου, η αρνητική απάντηση της στο Μέρος III, πεδίο Β του ΕΕΕΣ, όπου τίθενται τα εξής δύο ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης», όπου αυτή απάντησε και στα δύο ερωτήματα, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την ορθή συμπλήρωση του επίμαχου ειδικού πεδίου στο ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι, ενόψει του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, το ΕΕΕΣ διέθετε το προαναφερόμενο ειδικό πεδίο : [«Ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»], το οποίο οφείλε να συμπληρώσει κάθε διαγωνιζόμενος ανεξαιρέτως, απαντώντας στα προηγούμενα ερωτήματα κατά τρόπο ώστε να ενεργοποιηθεί το πεδίο αυτό.[...]

II.B. ΜΗ ΝΟΜΙΜΑ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΩΝ ΕΞΗΓΗΣΕΩΝ ΤΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΡΙΑΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΥΨΟΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

[...]Στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, ο αναθέτωντας φορέας κάλεσε δια του υπ' αριθμ. πρωτ. εγγράφου του την ανταγωνίστρια να αιτιολογήσει το ύψος της προσφοράς της ως προς όλα ανεξαιρέτως τα οικονομικά μεγέθη της προσφοράς της κατ' εφαρμογή του άρθρου 88§5 του ν. 4412/2016. Σε απάντηση αυτού η ανταγωνίστρια απέστειλε την από 21-08-2021 αιτιολόγηση προσφοράς, η οποία κρίθηκε επαρκής δια της προσβαλλόμενης. Ωστόσο, η αποδοχή των εξηγήσεων της ανταγωνίστριας δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη. Και τούτο, διότι πρώτον οι παρασχεθείσες εξηγήσεις είναι αόριστες, γενικές και δεν καλύπτουν σημαντικά κέντρα κόστους της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ αποσκοπούν να αιτιολογήσουν το ύψος της προσφοράς της σε σχέση με μη νόμιμο μέγεθος (σημείο II.B.6). Δεύτερον, η αξιολόγηση και αποδοχή των εξηγήσεων της ανταγωνίστριας εκ μέρους του αναθέτοντα φορέα έγινε με τη χρήση μη νόμιμου κριτηρίου (σημείο II.B.7).

Ειδικότερα:

Η ανταγωνίστρια παρέλειψε να αναφέρει οτιδήποτε ως προς πλειάδα κέντρων κόστους που συνεπάγονται αναμφίβολα οικονομική επιβάρυνση της εκτέλεσης του έργου. Ενδεικτικά αναφέρουμε το γεγονός ότι δεν έγινε καμμία απολύτως αναφορά και κατά τούτο δεν συνυπολογίστηκαν τα κέντρα κόστους που αφορούν στην ομάδα εργασιών «σωληνώσεις - συσκευές δικτύων». Εξάλλου, στην αιτιολόγησή της δεν γίνεται καμμία απολύτως αναφορά στο έμμεσο κόστος (γενικά έξοδα του έργου), στο οποίο περιλαμβάνονται ενδεικτικά δημιουργία και συντήρηση εργοταξίου, δαπάνες εγγυητικών, δαπάνες ασφάλισης του έργου, δαπάνες φορολογίας, δαπάνες λειτουργίας μηχανημάτων κτλ. Παράλληλα, η ανταγωνίστρια περιορίστηκε σε αναφορές περί ύπαρξης εξαιρετικά ευνοϊκών συνθηκών που συντρέχουν υπέρ της. Ωστόσο, αυτές οι αναφορές είναι αόριστες υπό την έννοια ότι δεν εξηγείται με ποιον ακριβώς τρόπο αυτά τα πλεονεκτήματα επηρεάζουν και τελικά διαμορφώνουν τα κόστη για την εκτέλεση των αντίστοιχων εργασιών. Έτσι, ακόμη και αν τα πλεονεκτήματα που επικαλείται η ανταγωνίστρια υφίστανται πράγματι, δεν είναι ξεκάθαρο και σαφές πως επηρεάζουν το ύψος της προσφοράς που κατέθεσε. Όμως, η αναφορά συγκεκριμένων αριθμητικών μεγεθών σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης είναι επιβεβλημένη,

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

προκειμένου η αιτιολόγηση που κατατέθηκε από την ανταγωνίστρια να θεωρηθεί ορισμένη και ολοκληρωμένη, άλλως το ζητούμενο, δηλαδή η κάλυψη της υπό ανάθεση σύμβασης από την κατατεθείσα οικονομική προσφορά, είναι παντελώς υποθετική και αναπόδεικτη. Τέλος, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, οι εξηγήσεις της ανταγωνίστριας δεν είναι επαρκείς και για τον λόγο ότι αποσκοπούσαν να δικαιολογήσουν το ύψος της προσφοράς όχι σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, όπως επιβάλλει το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 αλλά και εν γένει ο μηχανισμός ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, αλλά σε σχέση με το νομικά αδιάφορο μέγεθος της απόκλισης των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο των κατατεθεισών προσφορών (αναλυτικά σημείο II.B.7). Κατά τούτο, οι εξηγήσεις που υπέβαλε η ανταγωνίστρια είναι και μη συναφείς, άρα απρόσφορες να αποδείξουν το ζητούμενο, ήτοι το μη ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της προσφοράς της σε σχέση με της ανάγκες της επίμαχης εργολαβίας. Για όλους αυτούς τους λόγους, η προσβαλλόμενη έσφαλε δεχόμενη ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς της ανταγωνίστριας δικαιολογεί το ύψος της σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

Ανεξαρτήτως αυτού, η προσβαλλόμενη έσφαλε και γιατί υιοθέτησε ως κριτήριο αποδοχής ή μη του ύψους της προσφοράς της ανταγωνίστριας ένα κριτήριο που δεν προβλέπεται στο νόμο και αντιβαίνει προδήλως στον μηχανισμό ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Συγκεκριμένα, η επιτροπή διαγωνισμού θεώρησε ότι «παρέχεται επάρκεια στην υπό αιτιολόγηση απόκλιση μεταξύ του ποσοστού έκπτωσης της δοθείσας προσφοράς και του μέσου όρου των εκπτώσεων (κατά 3,52% επιπλέον του ορίου του 10%)». Έτσι, οι εξηγήσεις της ανταγωνίστριας κρίθηκαν «ικανές να αιτιολογήσουν την υπέρβαση κατά 3,52% του ποσοστού έκπτωσης». Σχετικούς ισχυρισμούς είχε αναπτύξει και η ανταγωνίστρια στην από 21-08-2021 αιτιολόγηση προσφοράς. Ωστόσο, για να αξιολογηθεί αν μια προσφορά είναι ή δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, θα πρέπει η προσφερόμενη τιμή να συγκρίνεται με τις ανάγκες της υπό εκτέλεση σύμβασης και όχι με άλλα, νομικά αδιάφορα μεγέθη. Τέτοιο κατεξοχήν νομικά αδιάφορο μέγεθος είναι οι προσφορές των άλλων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων σε ένα διαγωνισμό, δεδομένου ότι κάθε

ένας εξ αυτών καταστρώνει την οικονομική του προσφορά με βάση τα οικονομικά δεδομένα που τον αφορούν, όπως προεκτέθηκε. Στην κρινόμενη περίπτωση λοιπόν η προσβαλλόμενη έσφαλε, διότι θεώρησε ότι θα πρέπει να αξιολογήσει το ύψος της προσφοράς της ανταγωνίστριας χρησιμοποιώντας ως κριτήριο το μέγεθος των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο των κατατεθεισών προσφορών. Με άλλα λόγια, ο αναθέτοντας φορέας θεώρησε ότι μια προσφορά θα πρέπει να χαρακτηριστεί ασυνήθιστα χαμηλή και να απορριφθεί μόνο αν απέχει αδικαιολόγητα από το μέγεθος των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο των κατατεθεισών προσφορών. Όμως, κατά την αληθή έννοια του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, το προαναφερθέν μέγεθος είναι κρίσιμο μόνο για την αρχική κλήτευση των διαγωνιζομένων να παρέχουν εξηγήσεις σε σχέση με το ύψος της προσφοράς τους. Από εκεί και πέρα, το εν λόγω μέγεθος καθίσταται νομικά αδιάφορο και οι μεν διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αποδείξουν ότι η προσφορά τους εξασφαλίζει την ομαλή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, ο δε αναθέτων φορέας να ελέγξει και να επαληθεύσει την αλήθεια αυτού του ισχυρισμού. Επομένως, στην εδώ κρινόμενη περίπτωση, δεν ήταν κρίσιμο αν και κατά πόσο η προσφορά της ανταγωνίστριας αποκλίνει από το μέγεθος των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο των κατατεθεισών προσφορών, αλλά αν το ύψος της δικαιολογείται σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Για τον λόγο αυτόν επομένως, η προσβαλλόμενη δεν φέρει νόμιμη αιτιολόγηση, αφού κατά τον έλεγχο της προσφοράς της ανταγωνίστριας εφάρμοσε κριτήριο που δεν προβλέπεται στο νόμο, και θα πρέπει να ακυρωθεί».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα εξής : « [...] Στο Μέρος II του εντύπου (ως αυτό προτυποποιήθηκε), ο (κάθε) οικονομικός φορέας αναφέρει πληροφοριακά στοιχεία, ένα εκ των οποίων είναι το αν “είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής” κατά παραλληλία των ορισμών του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» ως ισχύει, όπου, μολονότι τέτοιοι κατάλογοι, γενικά (σε προμήθειες, υπηρεσίες κλπ) δεν έχουν καταρτιστεί (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. οδηγία 23 αρ. πρωτ. 949/13-02-2018), όμως ειδικά για τις περιπτώσεις έργων, στην παρ.

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

5 του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται ότι “η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.ΕΠ και η κατοχή αντίστοιχου Πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας στην καλούμενη τάξη και κατηγορία”. Δηλαδή, χωρεί (δίχως να προκύπτει υπορρέωση) η επίκληση [δεδομένου του ησχυρού του Νόμου (παρ. 5 άρθρου 83 του Ν. 4412/2016)], κάθε εγγεγραμμένης στο ΜΕΕΠ επιχείρησης (της όποιας τάξης), ότι η είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων [αφού η χρησιμότητα της πληροφορίας αφορά σε απόδειξη (κατά την ίδια διάταξη/άρθρο/παράγραφο) περί τεχνικής καταλληλότητας, ή και περαιτέρω, μέσω και της ενημερότητας πτυχίου (για κατηγορίες Πτυχίων μεγαλύτερες της 2^{ης}), περί όχι μόνο της τεχνικής καταλληλότητας αλλά και των τυχόν/όποιων ύστερων ωφελημάτων της ενημερότητας (αναφορικά με το - μελλοντικό - είδος και πλήθος δικαιολογητικών κατακύρωσης).

Περαιτέρω δε (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. οδηγία 23): “επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Δηλαδή, το πληροφοριακό στοιχείο θα μπορούσε - εν τοις πράγμασι εδώ - να απαλειφθεί από το ΕΕΕΣ [αφού οι ζητούμενες (και όχι περισσότερες, από αυτές που η Κανονιστική Διάταξη/Διακήρυξη, ζητά) προϋποθέσεις αποδεικνύονται από την συμπλήρωση (ως και στον παρόντα διαγωνισμό έχει γίνει από όλους τους συμμετέχοντες) των άλλων απαραίτητων σημείων του ΕΕΕΣ].

Εν κατακλείδι, η συμπλήρωση του επίμαζου πεδίου ΕΕΕΣ (που δεν μπορεί να απαλειφθεί) αποτελεί πλεονάζων “πληροφοριακό στοιχείο” σε σχέση με τα ζητούμενα από την Διακήρυξη [χωρίς όμως να μειώνεται η χρησιμότητά του στην περίπτωση των αναφορών, είτε ως “ΝΑΙ” όπου, κατά περίπτωση (που

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

στον παρόντα διαγωνισμό, ως σημειώθηκε, δεν συντρέχει καμία): i. ομού της ενημερότητας πτυχίου (τάξεις πτυχίου > 2^{ης}) συνάγει τα τυχόν όποια ύστερα ωφελήματα και ii. για τάξεως πτυχίου <3^{ης} αποτελεί τυπική πληροφορία προερχόμενη ως ισχυρή επίκληση λόγω της παρ. 5 άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, είτε ως “ΟΧΙ” αφού κάθε ζητούμενη (στην εδώ Διακήρυξη με βεβαιότητα) υποχρέωση (για την όποιος τάξης Πτυχίο του Μ.Ε.ΕΠ.) καλύπτεται από τις αντίστοιχες των ζητούμενων δηλώσεις του ΕΕΕΣ και συνεπώς η επίμαχη δήλωση πλεονάζει.

Ακόμη παραπέρα, αν ο πλεονασμός, μέσω της όποιος αυστηρής ερμηνείας, χρήζει ακύρωσης/διόρθωσης, τότε σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (ως ισχύει μετά την εφαρμογή του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021), ο δεχόμενος την προσφυγή θα πρέπει να κληθεί για συμπλήρωση ή αποσαφήνιση της σχετικής πληροφορίας.

Με το 730/02-08-2021 έγγραφο κλήθηκε ο προσωρινός μειοδότης όπως υποβάλει εγγράφως (εντός 20 ημέρων) αιτιολόγηση σχετικά με την τιμή/κόστος που προτείνει στην προσφορά του και εξηγήσεις ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών που την διαμορφώνουν, λόγω του χαρακτηρισμού της προσφοράς του ως “ασυνήθηστα χαμηλής” (βάσει των οριζόμενων στην Διακήρυξη).

Ο Αναθέτων φορέας έχοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, καθώς και την θέση της Επιτροπής (αποτυπωμένη στο σχετικό Πρακτικό), άσκησε την δική του ευθύνη έναντι της υποχρέωσής του να κρίνει εάν το ποσοστό έκπτωσης που θέτει τον Διαγωνιζόμενο εν δυνάμει ανάδοχο, συνιστά - ταυτόχρονα - επιτεύξιμη την, χωρίς προβλήματα, κατασκευή του έργου.

Ο Διαγωνιζόμενος κατέθεσε ηλεκτρονικά, εμπρόθεσμα στις 22/08/2021, έγγραφο με το οποίο σταχυολογεί, ως αναφέρεται και στην σχετική απόφαση (ως και στο Πρακτικό της Επιτροπής) οκτώ λόγους που αφορούν σε: επίκληση της αρτιότητας της μελέτης (αποφυγή, κατά το δυνατόν, της επίδρασης του “απρόβλεπτου”), αναγνώριση του κονδυλίου του Εργολαβικού Οφέλους και των Γενικών Εξόδων ως δαπάνη “ελαστική” για την Εταιρεία, και, αναφορές/δεσμεύσεις περί χρήσεων ίδιων μέσων (ιδιόκτητων μηχανημάτων ως και εξοπλισμού παραγωγής σκυροδέματος), αλλά και στήριξη σε/στα ίδια

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

μέσα χωρίς αναθέσεις σε υπεργολάβους, ως και την απόλυτη ακρίβεια της (προ)κοστολόγησης των υλικών από τους προμηθευτές του. Ο Αναθέτων φορέας καλείται/κλήθηκε, ως ρητά ορίζεται, να κρίνει αναφορικά με το βάσιμο/εύλογο της απόκλισης κατά 3,52% επιπλέον της τυπικής (νομικά αποδεκτής) απόκλισης (10% από τον μέσο όρο όλων των προσφορών). Για την κρίση του αυτή (ως αναφέρθηκε) ελήφθησαν υπόψη τα στοιχεία που ο Διαγωνιζόμενος κατέθεσε ως και η “ίδια γνώση” τόσο των στελεχών (Επιτροπή Διαγωνισμού - χρήση των άμεσων στοιχείων που η Υπηρεσία διαθέτει) όσο και των μελών της Προϊσταμένης Αρχής, αφού σε ένα μεγάλο σύνολο αντίστοιχων/παρόμοιων θεμάτων, η Προϊσταμένη Αρχή, ασκεί ευρύτατους τεχνικούς - λογιστικούς - διοικητικούς - νομικούς χειρισμούς [για τον ιδιαίτερο λόγο ότι ως Φορέας εκτελεί αντίστοιχες εργασίες και δύναται να έχει (μέσα από τα στοιχεία που η Οικονομική του Υπηρεσία διαθέτει] την κατάλληλη πληροφορία στα ειδικότερα ζητούμενα τεχνικά και οικονομικά μεγέθη.

Συγκεκριμένα είναι υπόψη των μελών του Αναθέτοντος Φορέα, το σύνολο των (πάρα πολλών) συμβάσεων με την ελεύθερη αγορά που αφορούν στο σύνθετο ζήτημα των προμηθειών, εφαρμογών και υπηρεσιών (συντιθέμενων πολλές φορές ως “έργα”), σχετικών με την κατασκευή δικτύων ύδρευσης, δηλαδή ακριβώς για το αντικείμενο που ο Διαγωνισμός πραγματεύεται. Ειδικότερα, ο ίδιος ο Αναθέτων Φορέας υλοποιεί (ήταν και εξακολουθούν να είναι σε ισχύ) συμβάσεις προμήθειας (με την μεταφορά/παράδοση) των πλέον βασικών στοιχείων (ήτοι σωλήνων ύδρευσης ως και αδρανών υλικών εγκιβωτισμού και επίχωσης, των ίδιων προδιαγραφών) που και ο επίμαχος διαγωνισμός, σχεδόν αποκλειστικά, απαιτεί. Πιο συγκεκριμένα (ως πληροφορία, εκτέθηκε υπόψη των μελών προκειμένου να συμβάλει στην κρίση τους, σε πρότερο χρόνο, προφορικά) για την κατασκευή του έργου απαιτούνται (τεύχος προμετρήσεων):

1. Αγωγοί/σωλήνες πολυαιθυλενίου (το πλέον κύριο στοιχείο) και βοηθητικά
αγωγοί/σωλήνες pvc - u και δικλίδες

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ (στην ανάλογη μονάδα)	ΤΙΜΗ ΜΕΛΕΤΗΣ	ΤΙΜΗ από συμβάσεις (27/19-3- 2021 έως 18-9-2022 και 29/22- 3-2021 έως 21-9- 2022)
Σωληνώσεις πίεσεως από σωλήνες πολυαιθυλενίου (PE) διαμέτρου DN 32 mm / ονομ. πίεσης PN 16 atm	500	3,30	0,825
Σωληνώσεις πίεσεως από σωλήνες πολυαιθυλενίου (PE) DN 63 mm / ονομ. πίεσης PN 16 atm	3650	6,10	2,1
Σωληνώσεις πίεσεως από σωλήνες πολυαιθυλενίου (PE) DN 90 mm / ονομ. πίεσης PN 16 atm	1280	9,60	4,425
Σωληνώσεις πίεσεως από σωλήνες πολυαιθυλενίου (PE) DN 110 mm / ονομ. πίεσης PN 16 atm	8510	14,10	5,925
Σωληνώσεις πίεσεως από σωλήνες πολυαιθυλενίου (PE) DN 160 mm / ονομ. πίεσης PN 16 atm	100	27,10	13,425
Σωληνώσεις πίεσεως από σωλήνες πολυαιθυλενίου (PE) DN 200 mm / ονομ. πίεσης PN 16 atm	40	41,10	20,475
Σωληνώσεις πίεσεως από σωλήνες πολυαιθυλενίου (PE) DN 250 mm / ονομ. πίεσης PN 16 atm	330	60,00	30,075
Αγωγοί αποχέτευσης από σωλήνες PVC-U DN160 mm	100	7,00	4,2
Αγωγοί αποχέτευσης από σωλήνες PVC-U DN250 mm	100	14,70	9
Αγωγοί αποχέτευσης από σωλήνες PVC-U DN500 mm	100	50,30	39,675
Δικλίδες χυτοσίδηρος συρταρωτές DN 50 mm	16	165,00	39,225
Δικλίδες χυτοσίδηρος συρταρωτές DN 80 mm	15	196,00	53,625
Δικλίδες χυτοσίδηρος συρταρωτές DN 100 mm	36	258,00	63,375
Δικλίδες χυτοσίδηρος συρταρωτές DN 150 mm	15	380,00	118,125

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

Δικλίδες χυτοσίδηρος συρταρωτές DN 200 mm	1	630,00	184,35
Δικλίδες χυτοσίδηρος συρταρωτές DN 250 mm	1	790,00	264,975
Δικλίδες χυτοσίδηρος, τύπου πεταλούδας DN 400 mm	5	3350,00	1382,4

2. Υλικό εγκιβωτισμού

ΠΕΡΙΕΡΑΦΗ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ (στην ανάλογη μονάδα)	ΤΙΜΗ ΜΕΛΕΤΗΣ	ΤΙΜΗ από συμβάσεις (15/12-3- 2020 έως 12- 9-2021 και 65/6- 10- 2021 έως 5- 102022)
Άμμος εγκιβωτισμού σωλήνων προελεύσεως λατομείου	3670	15,10	11,04

3. Υλικό επιχώσεων

Οι τιμές των (τοποθετημένων) αυτών υλικών (που συνιστούν τις κύριες εργασίες/κατασκευές του έργου) και για τις οποίες η διαθέτει άμεση και επαρκή γνώση αναφορικά με το κόστος τους, αθροίζουν ένα σημαντικό ποσοστό που ξεπερνά το 35% του κόστους του έργου (36,65%). Στην ειδικότερη ανάλυση/συζήτηση εκτέθηκε η άμεση σύγκριση του κόστους αυτών των στοιχείων με το αντίστοιχο κόστος που η, μέσω των τρεχουσών συμβάσεων που η ίδια έχει, επωμίζεται (ή καλύτερα “θα” επωμιζόταν” αν η ίδια έκανε τις προμήθειες & παραδόσεις). Το κόστος αυτό (τρέχουσες συμβάσεις, στοιχεία που φαίνονται στους άνω πίνακες) διαμορφώνεται σε 158.446,10 ευρώ ήτοι κατά 51,62% οικονομικότερα από τις τιμές αναφοράς/μελέτης (327.549,00 ευρώ). Συνεπώς ο Αναθέτων Φορέας, με τα στοιχεία που κατέχει/κατείχε έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του Διαγωνιζόμενου “.....” αφού για τα πλέον κυρίαρχα στοιχεία (ως φυσικό και οικονομικό αντικείμενο) διατίθενται τεκμηριώσεις αναφορικά με τις κοστολογήσεις και την κατάταξη της προσφοράς του προσωρινού Αναδόχου ως εφαρμόσιμη ή όχι (“ασυνήθιστα” χαμηλής)».

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι : «... στην από 21-8-2021 αιτιολόγηση της προσφοράς μου αναφέρω ότι η εταιρία μας δραστηριοποιείται στην παρασκευή έτοιμου σκυροδέματος και διαθέτει επιχείρηση με κωδικό δραστηριότητας με έδρα το προσκομίζοντας προς τούτο τη σχετικά εκτύπωση του μητρώου που τηρείται στην Τουτέστιν ευνόητο είναι ότι κατά την εκτέλεση του έργου δε θα υφίσταται δαπάνη συντήρησης εργοταξίου, διότι όλα τα υλικά και μηχανήματα θα σταθμεύουν και θα φυλάσσονται στο χώρο της επιχείρησής μας. Επιπλέον οι λοιπές δαπάνες που αναφέρει η προσφεύγουσα. Δηλαδή δαπάνες εγγυητικών, δαπάνες ασφάλισης έργου, δαπάνες φορολογίας και δαπάνες λειτουργίας μηχανημάτων, εκτός ότι τίθενται παρελκυστικά ακριβώς λόγω του χαμηλού κόστους αφού ενδεικτικά αναφέρω ότι η δαπάνη έκδοσης εγγυητικών ανέρχεται στο ποσό των 30,00 ευρώ (!) ακριβώς λόγω της σύμβασης που έχει συνάψει η εταιρεία μας με την τραπεζική εταιρεία «ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΑΕ». Ακόμη από την ειδική συγγραφή των υποχρεώσεων που συνοδεύει την διακήρυξη, δεν προκύπτει υποχρέωση ασφάλισης του αναλαμβανόμενου έργου από τον οικονομικό φορέα, ώστε να περιλαμβάνεται στην προσφορά μου η σχετική δαπάνη. Επομένως παρελκυστικά τίθεται από την προσφεύγουσα ο σχετικός λόγος, ότι δήθεν αυτή έπρεπε να αιτιολογηθεί. Επιπλέον ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι περιορίζομαι, αορίστως, στην αναφορά πλεονεκτημάτων που μειώνουν ουσιωδώς το κόστος του έργου, χωρίς να επεξηγώ περαιτέρω πως αυτά μειώνουν το ύψος της προσφοράς μου. Στην ανωτέρω αιτιολόγηση προς τον αναθέτοντα φορέα η παράθεση των πλεονεκτημάτων κάθε άλλο παρά αόριστη είναι, αφού γίνεται ειδική αναφορά σε αυτά, δηλαδή στην κυριότητά μου επί χωματοεργικών μηχανημάτων (φορτηγών) τα οποία απαιτούνται για την φορτοεκφόρτωση και μεταφορά των προϊόντων εκσκαφών του εκτελούμενου έργου, στη δραστηριότητά μου στην παρασκευή έτοιμου σκυροδέματος, το οποίο απαιτείται για την εκτέλεση του έργου, και η επιχείρησή μου στο, στην κυριότητά μου επί μηχανημάτων μεταφοράς του έτοιμου σκυροδέματος (μπετονιέρα) επί τόπου για την διάστρωση των τάφρων του εκτελούμενου έργου, στη διάθεση μηχανήματος

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

επίχωσης των τάφρων του έργου (φορτωτής), αλλά και στη χρησιμότητά τους, όπως ανωτέρω αναφέρεται.

Αναφορικά με την αιτιολόγηση του κόστους στην ομάδα εργασιών «σωληνώσεις-συσκευές δικτύων» η αναθέτουσα Αρχή, περισσότερο από οποιονδήποτε οικονομικό φορέα- γνωρίζει ακριβώς το κόστος της συγκεκριμένης ομάδας, ακριβώς λόγω των πολλών συμβάσεων που συνάπτει για την προμήθεια των συγκεκριμένων υλικών, με σκοπό την κατασκευή δικτύων ύδρευσης. Ως εκ τούτου η ίδια η αναθέτουσα Αρχή που έκανε δεκτή την αιτιολόγησή μου και έκρινε ότι η προσφορά μου ειδικά στο συγκεκριμένο κονδύλιο είναι επαρκής δεν έσφαλλε.

Τέλος στη δήλωσή μου ότι δε θα απαιτηθεί η σύναψη υπεργολαβίας, δεν μπορεί να γίνει καμία περαιτέρω ειδική αιτιολόγηση, διότι, ευνόητο είναι, ότι αυτή θα γίνονταν μόνο εφόσον υφίστατο η υπεργολαβία, ώστε με την προσφορά μου να εξειδικευτεί σε τι θα συνίστατο αυτή, στην διάρκειά της και στο κόστος της.

[...]Η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, αλλά αναφέρεται σε μία προσφορά για την οποία, ενόψει των ευνοϊκών όρων που περιέχει, δημιουργούνται αμφιβολίες για τη σοβαρότητα ή τη φερεγγυότητα της, δηλαδή για τη δυνατότητα του προσφέροντος οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους. Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη έκανε δεκτή την αιτιολογία της προσφοράς μου με κριτήριο που δεν καθορίζεται ειδικά στο νόμο, αλλά που η ίδια είναι σε θέση να καθορίσει και να γνωρίσει καθώς και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής. Η ίδια η αναθέτουσα Αρχή αποφαίνεται θετικά ως προς την αιτιολογία μου βάσει της σχετικής εμπειρίας της, κριτήριο που δέχεται και ο προσφεύγων όταν δέχεται ότι «...ο αναθέτων φορέας καλείται να ελέγξει και να επαληθεύσει την αλήθεια αυτού του ισχυρισμού», δηλαδή του ισχυρισμού του οικονομικού φορέα (αιτιολόγηση) περί ομαλής εκτέλεσης του έργου. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω και ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα εξής : « Ο αναθέτοντας φορέας επιχειρεί να υποβαθμίζει την σημασία απάντησης στα εδώ κρίσιμα ερωτήματα του ΕΕΕΣ ως δήθεν προαιρετική. Ωστόσο, από τη στιγμή που το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει τη συγκεκριμένη ερώτηση, αυτή θα πρέπει να απαντάται υποχρεωτικά από τους διαγωνιζόμενους, έτσι ώστε ο αναθέτοντας φορέας να αντλεί τις αντίστοιχες πληροφορίες σχετικά με το επίπεδο δέσμευσης των υποψηφίων αναδοχών στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικά δε όσοι διαγωνιζόμενοι δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο, δηλαδή όσοι, όπως η ανταγωνίστρια, ανήκουν στην 1^η ή 2^η τάξη του ΜΕΕΠ και δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου οφείλουν να απαντήσουν θετικά στην κρίσιμη ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν». Από τη στιγμή που δεν το πράττουν, έχουν συμπληρώσει το ΕΕΕΣ ελλιπώς και εσφαλμένα.[...]Εξάλλου, οι όποιες ελλείψεις σε σχέση με τα ζητούμενα στη διακήρυξη δεν μπορούν να αναπληρωθούν από τη δήλωση περί ακρίβειας και ορθότητας των επικαλούμενων στοιχείων ή περί παροχής της γενικόλογης εξουσιοδότησης για άντληση πληροφοριών που χωρεί στο Μέρος VI του υποβαλλόμενου ΕΕΕΣ (μεταξύ πολλών ΔΕφΑΘ ΑΝ 105/2021, ΔΕφΤριπ Ν9/2021, ΔΕφΘεσ ΑΝ 31/2020), όπως αβάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα.[...]

Ο αναθέτοντας φορέας επιδιώκει να αιτιολογήσει το γεγονός ότι αποδέχτηκε τις εξηγήσεις της ανταγωνίστριας σε σχέση με το ύψος της προσφοράς με την επίκληση στοιχείων και με βάση συλλογισμούς που δεν βρίσκουν έρεισμα στο νόμο.

Πρώτα απ' όλα, ο αναθέτοντας φορέας παραδέχεται εμμέσως πλην σαφώς το γεγονός ότι η ανταγωνίστρια παρέλειψε να αναφέρει το οτιδήποτε ως προς πλειάδα κέντρων κόστους που συνεπάγονται αναμφίβολα οικονομική επιβάρυνση της εκτέλεσης του έργου. Επιχειρεί δε να αναπληρώσει τις ελλείψεις αυτές καταφεύγοντας σε γνώσεις και στοιχεία που είναι δήθεν στη

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

διάθεση του αναθέτοντα φορέα από άλλες διαδικασίες. Τονίζω όμως ότι η προσφυγή σε στοιχεία που αφορούν τρίτους φορείς σε σχέση με την ανταγωνίστρια δεν αποτελεί νόμιμο τρόπο απόδειξης της βιωσιμότητας της προσφοράς της τελευταίας. Και τούτο, διότι κάθε επιχείρηση έχει την δυνατότητα να διατυπώνει βάσει των δικών της προβολών το επιχειρηματικό της σχέδιο (κόστος προμηθειών, κόστος εργασιών - εργατών - μηχανημάτων κτλ) και να εκτιμά τα επιθυμητά περιθώρια κέρδους. Αρα, είναι παντελώς αδιάφορες από νομικής άποψης οι τιμές που έχουν «πετύχει» άλλοι διαγωνιζόμενοι, σε άλλες διαδικασίες, με άλλα χαρακτηριστικά και απαιτήσεις. Κρίσιμο είναι μόνο το κόστος που έχει υπολογίσει η ανταγωνίστρια με βάση τα δικά της οικονομικά δεδομένα, τα οποία όμως δεν παρέθεσε με κανένα τρόπο, και δη αναλυτικό, ενώπιον του αναθέτοντα φορέα. Αρα, μη νόμιμα επιχειρεί ο αναθέτοντας φορέας να υποκαταστήσει την ελλιπέστατη αιτιολόγηση της προσφοράς της ανταγωνίστριας με αυτό τον ανεπίτρεπτο τρόπο. Σε κάθε περίπτωση, επικουρικά, σημειώνω ότι τα παρατιθέμενα στοιχεία είναι παντελώς αόριστα και ατεκμηρίωτα, αφού δεν παραπέμπουν καν σε κάποια άλλη σύμβαση, έτσι ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η ομοιότητα αυτής προς την εδώ κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία.

Αλλά ακόμη και αν αρκούσε η παράθεση αυτών των στοιχείων το πρώτον από τον αναθέτοντα φορέα, παραμένει αδιευκρίνιστο το κόστος πλειάδας στοιχείων [ακόμη και ο αναθέτοντας φορέας παραδέχεται με τις απόψεις του ότι η προσφορά της ανταγωνίστριας είναι «τεκμηριωμένη» ως προς τα «πλέον κυρίαρχα στοιχεία (ως φυσικό και οικονομικό αντικείμενο)», άρα όχι ως προς όλα]. Πιο χαρακτηριστική είναι η έλλειψη αναφοράς στο έμμεσο κόστος του έργου (γενικά έξοδα), στο οποίο περιλαμβάνονται ενδεικτικά δημιουργία και συντήρηση εργοταξίου, δαπάνες εγγυητικών, δαπάνες ασφάλισης του έργου, δαπάνες φορολογίας, δαπάνες λειτουργίας μηχανημάτων. Η εν λόγω δαπάνη δεν είναι ευέλικτη, όπως υποστηρίζει ο αναθέτοντας φορέας, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 9/2017 Εγκυκλίου του (ΑΔΑ:). Εξυπακούεται ότι ούτε η ανταγωνίστρια ούτε ο αναθέτοντας φορέας προσδιόρισαν με συγκεκριμένο τρόπο το εύλογο κέρδος, στο οποίο υποτίθεται ότι αποσκοπεί η ανταγωνίστρια από την εκτέλεση της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

Αρα, και υπό την εκδοχή που παρουσιάζει ο αναθέτοντας φορέας (την οποία δεν αποδέχομαι), δεν προκύπτει με τη δέουσα ευκρίνεια το αιτιολογημένο ύψος της προσφοράς της ανταγωνίστριας ως προς το σύνολο των κονδυλίων. Εξάλλου, η προσπάθεια της παρεμβαίνουσας να προσφέρει εξηγήσεις εκ των υστέρων δια της από 22-10-2021 παρέμβασής της είναι ανεπίκαιρη και ως εκ τούτου ανεπίτρεπτη, αφού όφειλε να το πράξει με τις εξηγήσεις της ενώπιον του αναθέτοντα φορέα. Αρα, τελικά δεν προκύπτει με την δέουσα σαφήνεια το απολύτως ζητούμενο, δηλαδή ότι η σύμβαση θα εκτελεστεί ομαλά και χωρίς απρόοπτα.

Τέλος, τονίζω ότι ο αναθέτοντας φορέας επιμένει να θεωρεί μη νόμιμα ότι κριτήριο αποδοχής ή μη του ύψους της προσφοράς της ανταγωνίστριας θα πρέπει να λογίζεται «το βάσιμο / εύλογο της απόκλισης κατά 3,52% επιπλέον της τυπικής (νόμιμα αποδεκτής) απόκλισης (10% από τον μέσο όρο όλων των προσφορών)». Ωστόσο, αυτό το κριτήριο δεν έχει κανένα έρεισμα στο νόμο και δεν εξυπηρετεί το σκοπό θέσπισης του μηχανισμού ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Για να αξιολογηθεί αν μια προσφορά είναι ή δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, θα πρέπει η προσφερόμενη τιμή να συγκρίνεται με τις ανάγκες της υπό εκτέλεση σύμβασης και όχι με άλλα, νομικά αδιάφορα μεγέθη. Τέτοιο κατεξοχήν νομικά αδιάφορο μέγεθος είναι οι προσφορές των άλλων διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων σε ένα διαγωνισμό, δεδομένου ότι κάθε ένας εξ αυτών καταστρώνει την οικονομική του προσφορά με βάση τα οικονομικά δεδομένα που τον αφορούν, όπως προεκτέθηκε. Στην κρινόμενη περίπτωση λοιπόν η προσβαλλόμενη έσφαλε, διότι θεώρησε ότι θα πρέπει να αξιολογήσει το ύψος της προσφοράς της ανταγωνίστριας χρησιμοποιώντας ως κριτήριο το μέγεθος των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο των κατατεθεισών προσφορών. Με άλλα λόγια, ο αναθέτοντας φορέας θεώρησε ότι μια προσφορά θα πρέπει να χαρακτηριστεί ασυνήθιστα χαμηλή και να απορριφθεί μόνο αν απέχει αδικαιολόγητα από το μέγεθος των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο των κατατεθεισών προσφορών. Όμως, κατά την αληθή έννοια του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, το προαναφερθέν μέγεθος είναι κρίσιμο μόνο για την αρχική κλήτευση των διαγωνιζομένων να παρέχουν εξηγήσεις σε σχέση με το ύψος της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

τους. Από εκεί και πέρα, το εν λόγω μέγεθος καθίσταται νομικά αδιάφορο και οι μεν διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αποδείξουν ότι η προσφορά τους εξασφαλίζει την ομαλή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, ο δε αναθέτων φορέας να ελέγξει και να επαληθεύσει την αλήθεια αυτού του ισχυρισμού. Επομένως, στην εδώ κρινόμενη περίπτωση, δεν ήταν κρίσιμο αν και κατά πόσο η προσφορά της ανταγωνίστριας αποκλίνει από το μέγεθος των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο των κατατεθεισών προσφορών, αλλά αν το ύψος της δικαιολογείται σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης».

18. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...]».

19. Επειδή το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης,[...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...] ζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

20. Επειδή το άρθρο 301 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: [...]β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305[...]».

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

21. Επειδή το άρθρο 305 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο προαναφερόμενο άρθρο. [...]».

22. Επειδή το άρθρο 308 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80 και 81 [...]».

23. Επειδή το άρθρο 313 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντα φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. Αν ο οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση του αναθέτοντα φορέα εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην 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 προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου,[...]. 3. Ο αναθέτων φορέας 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

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων. [...]».

24. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2Α. Αν ο οικονομικός φορέας της παρ. 2 είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.[...]».

25. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,[...]».

26. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού
Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπνώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Ο Αναθέτων Φορέας δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο.

Στις παραπάνω περιπτώσεις, ο Αναθέτων Φορέας 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 του Αναθέτοντος Φορέα εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ του Αναθέτοντος Φορέα 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 [...]

22.Α. Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων[...]

22.Α.2 α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να αποδείξει με τα

κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. [...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

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 ισοδυναμεί με 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 καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. [...]

23.9. Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων

*[...](β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: [...]
- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας[...]*».

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

28. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωσυσυμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017).

31. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών

32. 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). Εφόσον όμως δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Η δε 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 ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

33. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Η 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 ενώ 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. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ.

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). 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 κλπ (βλ. ΑΕΠΠ Απόφ. 235/2017 σκ. 5).

34. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια, να εντοπίζει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, ο δε υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (Απόφ. 2092/2011 VI Τμήμ. Ελ. Συν και Πρ. 151/2012 Ζ΄ Κλιμ., ΕΣ 302/2012 Ζ΄ Κλιμ.).

35. Επειδή στον όρο 22.B της διακήρυξης προβλέπεται η εγγραφή των συμμετεχόντων στο ΜΕΕΠ ως κριτήριο επιλογής για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 21 της διακήρυξης οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον διαγωνισμό θα πρέπει να δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγοριών υδραυλικά και Η/Μ, στον δε όρο 23.4 (α) προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη της εγγραφής στο ΜΕΕΠ η υποβολή σχετικής βεβαίωσης στις κατηγορίες Υδραυλικά ή Η/Μ.

36. Επειδή, στην ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ εμπεριέχεται το ακόλουθο πεδίο: *«Κατά περίπτωση ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ βάσει εθνικού συστήματος (προ) επιλογής)?»*. Περαιτέρω, όπως διευκρινίζεται και στην κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ εάν ο οικονομικός φορέας συμπληρώσει στο παραπάνω ερώτημα την απάντηση ΝΑΙ τότε μόνον οφείλει να απαντήσει και στα υπόλοιπα

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

τμήματα (α' – ε') της ενότητας, μεταξύ των οποίων είναι και το υπό στοιχείο ε' ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Αντιθέτως, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει ΟΧΙ στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων θα πρέπει να συμπληρώσει τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ ή Δ κατά περίπτωση μόνο εφόσον αυτό απαιτείται στη σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης, όπως ρητά αναφέρεται στο ΕΕΕΣ (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1597/2020, 561/2020).

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την προσφορά του έχει απαντήσει ΝΑΙ στο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους ΙΙ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Ωστόσο, στην ίδια Ενότητα αναφέρει ως ονομασία καταλόγου και σχετικό αριθμό εγγραφής «....» και ως δικαιολογητικά εγγραφής στο ΜΕΕΠ «ΑΡ. ΠΡΩΤ., ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΛΗΞΗΣ: 04/08/2023, ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2Η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2Η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2Η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ 1Η, Η/Μ 2Η, ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 1Η, ΠΡΑΣΙΝΟ 1Η». Δοθέντος όμως ότι, αφενός μεν η εγγραφή στο ΜΕΕΠ χωρίς ενημερότητα πτυχίου δεν θεωρείται ως επίσημο μητρώο/κατάλογος, αφετέρου δε ενημερότητα πτυχίου δεν χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις κατώτερες της 3ης τάξης σύμφωνα με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013 (ΦΕΚ Β' 2300), εσφαλμένως ο παρεμβαίνων απάντησε ΝΑΙ στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΤΕΥΔ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ωστόσο, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο δεν έχει τεθεί στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού αλλά η απαίτηση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού καλύπτεται με μόνη την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην ορισθείσα από τη διακήρυξη τάξη, κριτήριο το οποίο καλύπτει ο παρεμβαίνων και δεν αμφισβητεί ο

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

προσφεύγων. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω της ως άνω εσφαλμένης απάντησης στο ΕΕΕΣ και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1411/2019). Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων παρά τη θετική απάντηση που έδωσε στα ΕΕΕΣ του περί εγγραφής σε επίσημους καταλόγους δεν απάντησε στο υπό ε' ερώτημα ότι είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τις λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτήν διατίθεται δωρεάν. Σημειώνεται ότι στο Τμήμα Β του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του ο παρεμβαίνων απάντησε ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές και κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Δεδομένου όμως ότι ο παρεμβαίνων, καθώς δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου όφειλε να απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημους καταλόγους, ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 36, δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει στο υπό στοιχείο ε' ερώτημα και άρα η εσφαλμένη θετική του απάντηση στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημους καταλόγους δεν μπορεί να θεμελιώσει υποχρέωση απάντησης σε ερώτημα που εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτόν, πολλώ δε μάλλον να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του. Ενόψει των ανωτέρω, αλυσιτελώς προβάλλονται εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί της δυνατότητας ή μη συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ δια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Επομένως, ορθώς για τον ως άνω λόγο ο αναθέτων φορέας έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

38. Επειδή στον όρο 4.1 της διακήρυξης ρητώς τίθεται ως τεκμήριο για το χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής η εμφάνιση απόκλισης δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των υποβληθέντων αποδεκτών προσφορών. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί υιοθέτησης από τον αναθέτοντα φορέα ενός κριτηρίου που δεν ερείδεται στο νόμο και δεν σχετίζεται με τις ανάγκες

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

της σύμβασης προβάλλονται ανεπιδικαίως, καθώς βάλλουν ευθέως κατά του όρου 4.1 της διακήρυξης και άρα απαραδέκτως.

39. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με το υπ' αριθμ. ... έγγραφο του αναθέτοντος φορέα και κατόπιν διαπίστωσης διαφοράς 13,52% μεταξύ του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα ποσοστού έκπτωσης σε σχέση με το μέσο όρο έκπτωσης των λοιπών αποδεκτών προσφορών, ορθώς και νομίμως κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, κλήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα ο παρεμβαίνων να υποβάλλει εξηγήσεις σχετικά με το κόστος της προσφοράς του. Ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε τις από 22.08.2021 κάτωθι εξηγήσεις «...Καταρχήν η προσφορά μας με το ως άνω ποσοστό έκπτωσης είναι βάσιμη και ρεαλιστική και τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής του έργου, όπως τα έχει προϋπολογίσει η εταιρεία και τα συμπεριέλαβε στην προσφορά της, είναι σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της μελέτης του έργου, η οποία είναι άρτια και ακριβής με αποτέλεσμα να μην υφίσταται κίνδυνος απρόβλεπτων εργασιών.

- Περαιτέρω «εν τοις πράγμασιν» η διαφορά της προσφοράς μας ανέρχεται σε ποσοστό 3,52%, αφού το όριο των 10 ποσοστιαίων μονάδων θεωρείται ανεκτό, διότι το εργολαβικό όφελος του δημοπρατούμενου έργου επιτρέπει στην εταιρεία να το εκτελέσει άρτια και σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης.
- Επιπλέον, η εταιρεία έχει στην κυριότητά της χωματουργικά μηχανήματα (φορτηγά) τα οποία απαιτούνται για την φορτοεκφόρτωση και μεταφορά των προϊόντων εκσκαφών, αδρανών υλικών και ασφάλτου του εκτελούμενου έργου, όπως προκύπτει από τα συνημμένα στο παρόν έγγραφο-άδειες κυκλοφορίας (σχετ. 1,2,3).
- Ακόμη δραστηριοποιούμαστε στην παρασκευή έτοιμου σκυροδέματος, το οποίο απαιτείται για την εκτέλεση του έργου, και διαθέτουμε επιχείρηση που εδρεύει στο με κωδικό δραστηριότητας, όπως προκύπτει από τη συνημμένη στο παρόν εκτύπωση του μητρώου του οικονομικού μας φορέα από το taxisnet (σχετ.4).

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

- Η εταιρεία μας έχει στην κυριότητά της μηχανήματα μεταφοράς του έτοιμου σκυροδέματος (μπετονιέρα) επί τόπου για την διάστρωση σκυροδέματος του εκτελούμενου έργου, όπως προκύπτει από την συνημμένη στο παρόν άδεια κυκλοφορίας (σχετ. 5,6).
- Διαθέτει μηχανήματα επίχωσης των τάφρων του έργου (φορτωτής), όπως προκύπτει από την συνημμένη στο παρών άδεια κυκλοφορίας. (σχετ.7).
- Αναφορικά με την κοστολόγηση των υλικών από τους προμηθευτές μας επισημαίνουμε ότι είναι απόλυτα ακριβής και σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές του έργου, όπως τούτο προκύπτει από την υποβληθείσα προσφορά μας.
- Τέλος για την κατασκευή του δημοπρατούμενου έργου από την εταιρεία μας δεν θα απαιτηθεί η σύναψη υπεργολαβίας.

Επειδή από τα ανωτέρω, λοιπόν, συνάγεται ότι η διαφορά της προσφοράς της εταιρείας μας κατά ποσοστό 13,52% (εν τοις πράγμασιν 3,52%) από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των υπολοίπων προσφορών του πίνακα συμμετεχόντων της επιτροπής του διαγωνισμού οφείλεται στην γενικότερη δραστηριότητά της και στους σκοπούς της, όπως ορίζονται στο καταστατικό μας και προκύπτουν από την αμέσως προηγούμενη αναφορά των μέσων επίτευξης αυτού και ειδικότερα στη μείωση του κόστους των χωματουργικών εργασιών λόγω των προαναφερομένων δραστηριοτήτων της εταιρείας μας (π.χ. παραγωγή σκυροδέματος) και από τα μηχανήματα που αυτή διαθέτει και αποδεικνύεται από τα επικαλούμενα αποδεικτικά έγγραφα, τα οποία προσκομίζουμε νόμιμα». Αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων επικαλείται ότι ο παρεμβαίνων δεν αναφέρει οτιδήποτε σχετικά με πλειάδα κέντρων κόστους που επιβαρύνουν το έργο, καθώς ούτε επικαλείται συγκεκριμένα κόστη ούτε τις συγκεκριμένες οικονομικές επιπτώσεις που συνεπάγονται. Ομοίως αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων αναφέρεται στο κόστος που αφορά στις σωληνώσεις- συσκευές δικτύων καθώς ουδέν έτερο προβάλλει προς θεμελίωση των ισχυρισμών του ότι το ειδικό αυτό κόστος επιφέρει επιβάρυνση της προσφοράς καθώς και το οικονομικό μέγεθος αυτού του κόστους. Επίσης, αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων αναφέρεται στο έμμεσο κόστος του έργου καθώς ουδέν

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

συγκεκριμένο προβάλλει ως προς το ύψος των δαπανών που αφορούν τις εγγυητικές, την ασφάλιση τη δημιουργία εργοταξίου, τη φορολογία, τη λειτουργία μηχανημάτων και ως εκ τούτου τη σημασία τους στη διαμόρφωση του ύψους της προσφοράς . Ως δε βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, στην αιτιολόγηση της προσφοράς του σημειώνει ότι διαθέτει δική του επιχείρηση παραγωγής σκυροδέματος και άρα δεν υφίστανται δαπάνες συντήρησης εργοταξίου. Περαιτέρω, η αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν συνιστά αόριστη αναφορά πλεονεκτημάτων, ως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, αλλά παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων τα οποία επιδρούν αποφασιστικά στη μείωση του κόστους του έργου, ήτοι συγκεκριμένα η κυριότητα επί χωματοεργασιών μηχανημάτων τα οποία απαιτούνται για την φορτοεκφόρτωση και μεταφορά των προϊόντων εκσκαφών του εκτελούμενου έργου, η εξ ιδίων παρασκευή έτοιμου σκυροδέματος, το οποίο απαιτείται για την εκτέλεση του έργου, η διάθεση μηχανήματος επίχωσης των τάφρων του έργου. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 31-33, ο αναθέτων φορέας ορθώς και νομίμως στις απόψεις του επικαλείται συγκεκριμένα οικονομικά μεγέθη από την εμπειρία του σε αντίστοιχες συμβάσεις προς τον σκοπό αιτιολόγησης της κρίσης του ως προς το μη ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Απαραδέκτως δε ο προσφεύγων το πρώτον στο υπόμνημα προβάλλει ισχυρισμούς ως προς το εύλογο κέρδος του παρεμβαίνοντος. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι εξηγήσεις του παρεμβαίνοντος ως προς το ύψος της προσφοράς του και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

40. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 1786/2021

43. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 41, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 8 Δεκεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ