

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος (δυνάμει της υπ' αριθμ. 167/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1968/19.10.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη, οδός ... &, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 280/4.10.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την ανακήρυξη νέου προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

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: 1817/2021

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 8.670 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό την από 18.10.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμμ...ίας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.733.870,97 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή 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, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.150.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 28.05.2021 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου 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 18.10.2021 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 7.10.2021 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.

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

6. Επειδή στις 19.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού 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. 2616/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 29.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 6477/2021 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.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 2.11.2021 στην ΑΕΠΠ μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 8.11.2021, 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, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 8.11.2021, 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, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

12. 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.

13. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 161/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο προσφεύγων. Κατόπιν άσκησης της με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1350/2021 προδικαστικής προσφυγής από το δεύτερο σε σειρά μειοδοσίας και νυν παρεμβαίνοντα κατά της υπ' αριθμ. 161/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 1318/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του προσφεύγοντος και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει τον προσφεύγοντα προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016 λόγω μη συμπλήρωσης του ειδικού κύκλου εργασιών στο ΤΕΥΔ του. Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1318/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 204/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί κλήσης του προσφεύγοντος προς παροχή διευκρινίσεων. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος χαρακτηρίστηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή και κλήθηκε ο προσφεύγων να παράσχει τις σχετικές εξηγήσεις. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ.Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι «... Α) ...η υποβληθείσα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» απάντηση της εταιρείας την 15/09/2021 και ώρα 20:44:54 , τυγχάνει εκπρόθεσμη καθ' ότι υπεβλήθη μετά την 7ην μμ της τελευταίας ημέρας υποβολής. Β) Όλως επικουρικά ως προς το ζήτημα της επαρκούς αιτιολόγησης της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της εταιρείας ως προς το έργο, λεκτέα τυγχάνουν τ' ακόλουθα: Σχετικά με την αιτιολόγηση της ΟΜΑΔΑΣ 1. ..., ο συμμετέχων παραθέτει τον ιδιόκτητο εξοπλισμό του, στον οποίο, όπως υποστηρίζει, οφείλει το συγκριτικό πλεονέκτημά του στην εκτέλεση των χωματουργικών εργασιών, καθώς τα μόνα έξοδα του είναι η μεταφορά των μηχανημάτων, το καύσιμο κίνησης, η συντήρηση και η ασφάλεια. Όμως ουδέν

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

από τα έξοδα αυτά περιλαμβάνεται στην κοστολόγηση της προσφοράς του. Περαιτέρω στον Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Έργου οι εργασίες της συγκεκριμένης ομάδας εργασιών τεκμηριώνονται κυρίως από την προσφορά του τρίτου οικονομικού φορέα (ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΥ) κ., καθώς η τιμή προσφοράς αξιολόγησης κάθε εργασίας ταυτίζεται με την τιμή προσφοράς της οικονομικής προσφοράς του κ. Η μοναδική συμμετοχή του ιδιόκτητου εξοπλισμού του συμμετέχοντα στην κοστολόγηση του έργου, έγκειται στην μεταφορά αμμού και των υλικών επίχωσης, όμως και σε αυτήν την περίπτωση το κόστος μεταφοράς δεν τεκμηριώνεται με στοιχεία κόστους (κατανάλωση καυσίμου, μισθοδοσία οδηγού, ασφάλεια οχήματος κλπ), παρά μόνο προσδιορίζεται αυθαίρετα στα 2,50€/τον. Στην τεκμηρίωση του κόστους της ΟΜΑΔΑΣ 2. ... ο συμμετέχων επαναλαμβάνει ότι οι εκσκαφές θα πραγματοποιηθούν από τον ιδιόκτητο εξοπλισμό του και επιπλέον δηλώνει ότι οι πάσης φύσεως οικοδομικές εργασίες θα εκτελεστούν από έμπειρο εργατοτεχνικό προσωπικό, το οποίο ανήκει στο εργατικό δυναμικό της εταιρείας του. Αντίθετα με τους ανωτέρω ισχυρισμούς στον Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Έργου οι εργασίες της συγκεκριμένης ομάδας εργασιών τεκμηριώνονται αποκλειστικά από προσφορές τρίτων οικονομικών φορέων (ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΩΝ) καθώς η τιμή προσφοράς αξιολόγησης κάθε εργασίας ταυτίζεται με την τιμή προσφοράς των οικονομικών προσφορών των κ., Στην τεκμηρίωση του κόστους της ΟΜΑΔΑ 3: ο συμμετέχων ισχυρίζεται ότι διαθέτει έμπειρο εργατοτεχνικό προσωπικό, εξειδικευμένο σε υδραυλικά έργα αντίστοιχου μεγέθους. Παρόλα αυτά κανένα κόστος μισθοδοσίας τεχνικού προσωπικού δεν περιλαμβάνεται στον Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Έργου, στον οποίο οι εργασίες της συγκεκριμένης ομάδας τεκμηριώνονται από τις τιμές της προσφοράς του προμηθευτή του και του υπεργολάβου κ. Επισημαίνουμε δε ότι η προσφορά της αφορά αποκλειστικά στην προμήθεια των υλικών, χωρίς καν την μεταφορά τους στον τόπο του έργου (πέραν των σωλήνων), ενώ στον Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Έργου η τιμή προσφοράς αξιολόγησης δεν προβλέπει κανένα κόστος για την μεταφορά, την προετοιμασία και την εγκατάστασή τους στο έργο.

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

Στην τεκμηρίωση του κόστους της ΟΜΑΔΑ 4. ο συμμετέχων επιβεβαιώνει ότι όλες οι εργασίες θα πραγματοποιηθούν από ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΥΣ και όχι από δικό του προσωπικό. Κατόπιν των ανωτέρω για την Επιτροπή Διαγωνισμού, συνάγεται ότι δεν εξηγείται ικανοποιητικά η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της Και τούτο, προεχόντως διότι δεν φαίνεται να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση στις εθνικές και κοινοτικές διατάξεις, περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου (παρ. 2 του αρ. 18, κατά την παρ. 2 του αρ. 88 του ν. 4412/2016), καθώς δεν προσκομίζει ούτε παραθέτει στοιχεία μισθολογικού κόστους των εργαζόμενων της ίδιας, ούτε και πολύ περισσότερο των υπεργολάβων, ούτε στοιχεία σχετικά με τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία υπάγονται αυτοί, για τη διαπίστωση της νομιμότητας των αποδοχών και των αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών τους. Άλλωστε όταν ελέγχεται ως ασυνήθιστα χαμηλή μια προσφορά, εφόσον δηλώνεται ότι τμήμα ή τμήματα της σύμβασης θα αν....θεί σε υπεργολάβο/ους, μεταξύ άλλων αξιολογούνται και τα στοιχεία της προσφοράς του υπεργολάβου προς τον υποψήφιο ανάδοχο, τουλάχιστον ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω ούτε η εταιρεία ούτε κανένας υπεργολάβος της υπέβαλε οργανόγραμμα με τους κατά ειδικότητα και αριθμό εργαζόμενους που θα απασχοληθούν στο έργο. Έτσι, δεν μπορεί να ελεγχθεί αντικειμενικά το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο του έργου. Τα παραπάνω, μάλιστα, συντρέχουν και στο πρόσωπο των υπεργολάβων της, και ιδίως σε αυτούς, διότι μόνοι αυτοί σηκώνουν το κύριο βάρος του κόστους του έργου που πρόκειται να τους αν....θεί, για τους οποίους όμως σχετικά με τις αμοιβές του προσωπικού τους, την προμήθεια των υλικών που θα εισφέρουν στο έργο, το κόστος μίσθωσης ή αγοράς του αναγκαίου για την εκτέλεση των εργασιών εξοπλισμού και εργαλείων, τα διοικητικά και λειτουργικά τους κόστη και το δικό τους εύλογο κέρδος, το οποίο πρέπει οπωσδήποτε να προκύπτει ότι καταλείπεται (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 1299/2009), καμία ειδική αναφορά δεν διαλαμβάνεται, ούτε στην προσφορά της, ούτε στην αιτιολόγησή της. (ΑΕΠΠ 1160/2019) Επιπρόσθετα, οι εξηγήσεις που η παρείχε διευκρινίζουν μη επιτρεπώς την προσφορά της για την ανάληψη του

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

έργου κατά τρόπο που εν τέλει τη διαφοροποιούν. Και τούτο διότι, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο κεφάλαιο Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε «ΟΧΙ». Δήλωσε δηλαδή ότι θα εκτελέσει το έργο με ίδια μέσα και προσωπικό και όχι με μέσα και προσωπικό τρίτων. Αντίθετα, από τις εξηγήσεις που η εταιρεία παρείχε προκύπτει ότι το έργο θα εκτελεστεί κυρίως από τρίτους, στους οποίους θα μισθώσει τμήματα της εκτέλεσής του (υπεργολάβοι, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 681 επ. του Αστικού κώδικα, συνεπώς και του άρθρου 131 του ν. 4412/2016), επομένως οι εξηγήσεις αυτές δεν μπορούν να γίνουν δεκτές, διότι, εκτός του ότι είναι ανεπαρκείς και ελλιπείς, συνιστούν κατ' ουσίαν και μη νόμιμη...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και ανακηρύχθηκε νέος προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του.

15. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ Α. Διότι η αιτιολόγηση της οικονομικής μας προσφοράς εμπροθέσμως και άρα παραδεκτώς υποβλήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στην αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 8 της υπ' αριθμ. 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017) Υπουργικής Απόφασης.

[...]όπως προκύπτει ρητά και αδιάσπικτα από τις ως άνω διατάξεις της με αρ. 56902/215/19-5-2017 Υπουργικής Απόφασης, η οποία μάλιστα αποτελεί ρητώς και σαφώς μέρος του κανονιστικού πλαισίου της υπ' όψιν διακήρυξης (βλ. άρθρο 7.1 διακήρυξης), ειδικά όσον αφορά τη διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, η προθεσμία εκκινεί από την επομένη της ημέρας κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

αφετηρία της προθεσμίας γεγονός και ολοκληρώνεται όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα στις 24:00—και όχι μέχρι τις 7 μ.μ.

Συνεπώς εν προκειμένω, δεδομένου ότι η με αρ. 205/23-08-2021 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής προς αιτιολόγηση της προσφοράς μας κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 26-08-2021, η προθεσμία που έτασσε η ως άνω πρόσκληση (20 ημέρες), αφετηριάσθηκε την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία η ως άνω πρόσκληση κοινοποιήθηκε, ήτοι την 27-08-2021 και έληξε με την πάροδο ολόκληρης της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας, ήτοι της 15ης-09-2021 και ώρας 24:00.

Συνεπώς, όλως αβάσιμα και μη νόμιμα έκρινε η αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη με αρ. 280/04-10-2021 απόφασή της ότι η υποβολή της αιτιολόγησης της προσφοράς μας την 15-09-2021 και ώρα 20:44':54" τυγχάνει δήθεν εκπρόθεσμη, καθότι υποβλήθηκε μετά την 19:00 της τελευταίας ημέρας υποβολής. Ωσαύτως η υποβολή της αιτιολόγησης της προσφοράς μας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την ως άνω ημέρα και ώρα, είναι απολύτως νόμιμη και εμπρόθεσμη, η δε αντίθετη κρίση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία απέρριψε την προσφορά μας, είναι προδήλως μη νόμιμη και ακυρωτέα. Τα ανωτέρω έχουν κριθεί από αλληπάλληλες αποφάσεις της Αρχής Σας (βλ.ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1075/2020 κλπ.), αλλά και πάγια νομολογία των διοικητικών Δικαστηρίων.[...]

Διότι η προσβαλλόμενη απόφαση, απορρίπτοντας την προσφορά μας ως ασυνήθιστα χαμηλή, παραβιάζει το δεδικασμένο και τα οριστικώς κριθέντα με την υπ' αριθμόν 1318/2021 απόφαση της Αρχής Σας.

1. Όπως αναλύθηκε στο ιστορικό της παρούσας, η Επιτροπή Διαγωνισμού, ύστερα από τον έλεγχο των υποβληθεισών προσφορών, εισηγήθηκε με το 1ο πρακτικό της αφενός την αποδοχή των προσφορών και αφετέρου την ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία μας. Το ανωτέρω 1ο πρακτικό του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 161/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής.

2. Στη συνέχεια, η δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας εταιρεία «...» στράφηκε κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας Αρχής με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1350/08-07-2021 προδικαστική προσφυγή, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή τη προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

εταιρείας μας, ζητώντας αφενός να απορριφθεί η προσφορά μας και να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας για τον λόγο ότι δεν είχε δηλωθεί ο ειδικός κύκλος εργασιών στο υποβληθέν εκ μέρους μας ΤΕΥΔ, αφετέρου να διαπιστωθεί ότι η προσφορά μας φαίνεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή και να κληθούμε να την αιτιολογήσουμε. Η ΑΕΠΠ, με τη με αρ. 1318/2021 απόφασή της, έκρινε ότι η μη συμπλήρωση του ειδικού κύκλου εργασιών στο ΤΕΥΔ της εταιρείας μας δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς μας, αλλά όφειλε η αναθέτουσα Αρχή να μας καλέσει σε συμπλήρωση κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και περαιτέρω τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ήτοι να διαπιστωθεί ότι η προσφορά μας φαίνεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή και να κληθούμε να την αιτιολογήσουμε, τον απέρριψε σιωπηρώς. Ακολούθως η αναθέτουσα Αρχή, με τη με αρ. 204/23-08-2021 απόφασή της σε συμμόρφωση με την προρρηθείσα με αρ. 1318/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, κάλεσε την εταιρεία μας να αποσαφηνίσει την προσφορά της ως προς το σημείο του ΤΕΥΔ που αφορά τον ειδικό κύκλο εργασιών κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, εντός αποκλειστικής προθεσμίας (10) ημερών από την κοινοποίηση της ως άνω απόφασης. Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 26-08-2021. Επιπλέον η αναθέτουσα Αρχή, με τη με αρ. 205/23-08-2021 απόφασή της, ζήτησε την τεκμηρίωση της προσφοράς μας, χαρακτηρίζοντάς την ως ασυνήθιστα χαμηλή. Τέλος, με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 280/2021 απόφασή της, απέρριψε την προσφορά μας ως ασυνήθιστα χαμηλή.

[...] Συνεπώς, δοθέντος ότι με την υπ' αριθμόν 1318/2021 απόφασή της η Αρχή Σας απέρριψε τον προβαλλόμενο με την προδικαστική λόγο της «.....», έστω και σιωπηρά, ήτοι ότι η προσφορά μας θα πρέπει να χαρακτηριστεί ως ασυνήθιστα χαμηλή και να κληθούμε σε διευκρινίσεις, η προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνοντας την οριστική απόρριψη της προσφοράς μας ως ασυνήθιστα χαμηλή, παραβιάζει ευθέως τα κριθέντα με την υπ' αριθμόν 1318/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά παράβαση της παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, όπου προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες Αρχές

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Εξάλλου κατά της ανωτέρω απόφασης

Β. Διότι με μη νόμιμη αιτιολογία η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής κρίνει και εν τέλει απορρίπτει ως ασυνήθιστα χαμηλή την προσφορά της εταιρείας μας, για μόνο τον λόγο ότι το μέσο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης μας (39,20 %) αποκλίνει πέραν των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων του μέσου όρου των μέσων προσφερόμενων ποσοστών έκπτωσης στον υπ' όψιν διαγωνισμό.

1. Όπως αναλύθηκε παραπάνω στο ιστορικό της παρούσας, η αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθμόν 205/2021 απόφασή της αξιολόγησε την οικονομική προσφορά της εταιρείας μας ως καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλή, εφαρμόζοντας το τεκμήριο της παρ. 5α του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του Ν. 4782/2021 και τέθηκε σε εφαρμογή από τις 1/6/2021, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 3 του Ν. 4782/2021.

Στη συνέχεια δε, με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 280/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής, η προσφορά μας απορρίπτεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, δοθέντος ότι οι παρεχόμενες εξηγήσεις εκ μέρους μας είναι «ανεπαρκείς και ελλιπείς». Ρητά δε στο σκεπτικό της αναφέρει ότι: «Η Οικονομική Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη: [...] τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα [4/10/2021]», εφαρμόζοντας έτσι το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του Ν. 4782/2021 και τέθηκε σε εφαρμογή από τις 1/6/2021 σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 3 του Ν. 4782/2021. Γεγονός που ούτως ή άλλως συνάγεται ξεκάθαρα από την προγενέστερη με αριθμό 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ερείδεται η ήδη προσβαλλόμενη 280/2021 απόφαση και η οποία (υπ' αρ. 205/2021) εφαρμόζοντας τη νέα παράγραφο 5α κρίνει καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλή της προσφορά μας, για να ακολουθήσει στη συνέχεια η ήδη προσβαλλόμενη με αριθμό 280/2021 απόφαση που απορρίπτει εν τέλει την προσφορά μας ως ασυνήθιστα χαμηλή λόγω ανεπαρκών και ελλιπών εξηγήσεων

Δηλαδή η με αριθμό 280/2021 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής απορρίπτει οριστικά την προσφορά μας ως ασυνήθιστα χαμηλή, με

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

μόνο έρεισμα το γεγονός ότι το μέσο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης μας (39,20%) αποκλίνει πέραν των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων του μέσου όρου των μέσων προσφερόμενων ποσοστών έκπτωσης στον υπ' όψιν διαγωνισμό, επιβεβαιώνοντας έτσι κατά τρόπο οριστικό την καταρχήν κρίση της (εύλογες ενδείξεις) με την υπ' αριθμόν 205/2021 απόφασή της, κρίση η οποία δεν ανατράπηκε και οριστικοποιήθηκε με την υπ' αριθμόν 280/2021 απόφαση, καθώς οι παρεχόμενες εκ μέρους μας εξηγήσεις (προς ανατροπή της καταρχήν κρίσης περί ασυνήθιστα χαμηλούς προσφοράς λόγω του ότι το μέσο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης μας (39,20%) αποκλίνει πέραν των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων του μέσου όρου των μέσων προσφερόμενων ποσοστών έκπτωσης στον υπ' όψιν διαγωνισμό) αξιολογήθηκαν ως ανεπαρκείς και ελλιπείς. [...]».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει στις απόψεις της τα κάτωθι : «Ως προς τον ισχυρισμό του δήθεν εμπροθέσμου των υποβληθέντων εκ της προσφεύγουσας δικαιολογητικών αφορούντων την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς που αυτή υπέβαλε στα πλαίσια του διαγωνισμού του έργου «.....» σημειώνουμε τα παρακάτω:

Δυνάμει της υπ' αριθμ. 205/2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ζητήθηκε από την προσφεύγουσα εταιρεία να αιτιολογήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά που η προαναφερθείσα υπέβαλε στα πλαίσια του έργου «.....». Η προσφεύγουσα αποδεχόμενη την κρίση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία της κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, την 26η.08.2021, ως προς το χαρακτηρισμό της προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής, καθώς ουδέποτε άσκησε κατ' αυτής κάποια προδικαστική προσφυγή, απέστειλε το σύνολο των κατ' αυτήν απαιτούμενων δικαιολογητικών μέσω του ιδίου ως άνω συστήματος την 15η/09/2021 και περί ώρα 20.44.54.

Λαμβάνοντας υπ' όψιν το χρόνο αποστολής των ως άνω δικαιολογητικών η Οικονομική Επιτροπή απέρριψε τα προαναφερθέντα ως εκπρόθεσμα και ορθά έπραξε τούτο, καθ' ότι:

Κατ' άρθρο 10 («Προθεσμίες προς ενέργεια») παράγραφοι 1 και 7 του Ν. 2690/1999, ως ισχύει («Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας») ορίζεται

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

ότι: «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργειά του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν [...] 7. «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα».

[...] Κατ' άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α` 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (Α` 126), ορίζεται ότι: «Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αύτη είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας[...].»

Κατ' άρθρο 8 της υπ' αριθμ. 117384 (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017) Υπουργικής Απόφασης «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» ορίζεται ότι :[...]

Λαμβάνοντας υπ' όψιν τα παραπάνω συνδυαστικά συνάγεται καταφανώς πως το πέρας της τελευταίας ημέρας ορίζεται έως την 7.00 μ.μ., όπερ υποστηρίζει και η Αρχή σας με πληθώρα αποφάσεων.

Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί του δήθεν εσφαλμένου από πλευράς της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου χαρακτηρισμού της υποβληθείσας προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής, ουδείς ισχυρισμός δύναται να προβληθεί καθώς οι σχετικές αιτιάσεις αφορούν στην υπ' αριθμ. 205/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η οποία έγινε αποδεκτή από την προσφεύγουσα αφού ουδέποτε ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής σας αλλά και κανένα άλλο ένδικοβοήθημα ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων.[...].»

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

17. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι : «**B.1. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΟ ΤΩΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΣΩΝ ΕΞΗΓΗΣΕΩΝ**

Η εταιρεία κλήθηκε στις 26-08-2021, να εξηγήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της εντός 20 ημερών.

[...]Επειδή, στις ως άνω διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και του Αστικού Κώδικα στις οποίες ο πρώτος παραπέμπει, καθώς και της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου ορίζεται ότι η προθεσμία εκκινά από την επομένη της ημέρας κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας γεγονός. Το αυτό, δε, ορίζεται και με την με αρ. 56902/215/19-5-2017 Υπουργική Απόφαση ειδικώς όσον αφορά στη διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, στην οποία (ΥΑ) μάλιστα, παραπέμπει το ειδικώς διέπον εν προκειμένω τη διαγωνιστική διαδικασία κανονιστικό καθεστώς της διακήρυξης.

Κατόπιν των ανωτέρω, δεδομένου ότι η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινίσεων κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 26.08.2021, η εικοαήμερη προθεσμία που έτασσε η ως άνω πρόσκληση, αφετηριάσθηκε την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία η ως άνω πρόσκληση κοινοποιήθηκε, ήτοι, στις 27.08.2021 και έληξε με την πάροδο ολόκληρης της τελευταίας εργάσιμης μέρας της προθεσμίας, ήτοι την 7η μ.μ. της 15ης.09.2021.

Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα απέστειλε τις εξηγήσεις της δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την 15/09/2021 και ώρα 20:44:54 , ήτοι μετά την καταληκτική προθεσμία της 7ης μ.μ. (19:00:00), με αποτέλεσμα αυτές να είναι εκπρόθεσμες και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της από την Αναθέτουσα Αρχή.

B.2. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΚΟΣΤΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ.

Η προσφεύγουσα στο συγκεκριμένο τμήμα της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της δεν θα έπρεπε να ακυρωθεί, επειδή δήθεν ο χαρακτηρισμός της ως ασυνήθιστα χαμηλής δεν είναι έγκυρος. Όπως ήδη επισημίσαμε, ο χαρακτηρισμός της προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής έλαβε χώρα με

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

την 205/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία της κοινοποιήθηκε στις 26-08-2021. Εφόσον διαφωνούσε με το περιεχόμενό της, είχε το δικαίωμα να την προσβάλλει εντός δεκαήμερης προθεσμίας, ήτοι ως την Δευτέρα 06-09-2021. Επομένως όλες οι αιτιάσεις που προβάλλονται στην υπόψη προσφυγή κατά της απόφασης αυτής και κατ' επέκταση κατά της κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής να χαρακτηρίσει την προσφορά της ασυνήθιστα χαμηλή ως και την πρόσκλησή της να εξηγήσει το κόστος της προσφοράς της, θα πρέπει να απορριφθούν, συλλήβδην, ως ανεπίκαιρα προβαλλόμενες».

18. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθμόν 205/2021 απόφασή της, αξιολόγησε την οικονομική προσφορά της εταιρείας μας ως φέρουσα «ενδείξεις» ασυνήθιστα χαμηλούς προσφοράς, εφαρμόζοντας το τεκμήριο της παρ. 5α του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 και μας κάλεσε σε διευκρινίσεις. Μετά δε την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους μας, εξέδωσε την προσβαλλόμενη με αριθμό 208/2021 απόφασή της, απορρίπτοντας την οικονομική μας προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς οι παρεχόμενες εκ μέρους μας εξηγήσεις κρίθηκαν ανεπαρκείς να ανατρέψουν τις ενδείξεις ασυνήθιστα χαμηλούς προσφοράς .

Τόσο η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, όσο και η παρεμβαίνουσα, αποφεύγουν να απαντήσουν ειδικώς και εμπειριστατωμένα σε κάθε λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής, ιδία δε της παραβίασης των οριστικώς κριθέντων με την υπ' αριθμόν 1318/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Ισχυρίζονται δε ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς μας επήλθε με την υπ' αριθμόν 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και όχι με την προσβαλλόμενη με αριθμό 208/2021 απόφασή της και ως εκ τούτου απαραδέκτως προβάλλονται οι λόγοι εκείνοι της προδικαστικής μας προσφυγής που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς μας ως ασυνήθιστα χαμηλής, για τον λόγο ότι το ύψος της μέσης έκπτωσης της προσφοράς μας υπολείπεται του αντίστοιχου ποσοστού της έτερης και μόνης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας. Αναφέρουν δε ότι θα έπρεπε να είχαμε προσβάλει προς τούτο την με αριθμό 205/2021

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την πρόσκλησή μας περί παροχής διευκρινίσεων και όχι την ήδη προσβαλλόμενη με αριθμό 208/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία και απορρίπτεται η οικονομική μας προσφορά.

Εντούτοις οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι καθ' όλα αβάσιμοι, καταρχάς για τον λόγο ότι με την ήδη προσβαλλόμενη με αριθμό 208/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής η προσφορά μας απορρίπτεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς οι εξηγήσεις μας κρίθηκαν ανεπαρκείς να ανατρέψουν το τεκμήριο που έλαβε υπ' όψιν της η αναθέτουσα αρχή περί ενδείξεων ασυνήθιστα χαμηλούς προσφοράς και συνεπώς διαλαμβάνεται κρίση και μάλιστα εκτελεστή περί του ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς μας. Ως εκ τούτου, παραδεκτώς προβάλλεται το σύνολο των λόγων της προδικαστικής μας προσφυγής.

Περαιτέρω δε οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ερείδονται επί της όλως εσφαλμένης παραδοχής ότι η με αριθμό 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής συνιστά εκτελεστή πράξη που θα ηδύνατο να προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Εντούτοις:

Με την ΕΑ ΣτΕ 271/2020 (Σχετικό 1) κρίθηκε ότι: «Η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ προβλέπεται κατά των εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα. Εκτελεστή πράξη υπό την ανωτέρω έννοια είναι εκείνη με την οποία το οικείο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς για το αντίστοιχο κατά περίπτωση στάδιο της εν εξελίξει διαδικασίας του διαγωνισμού προς περαίωση του σταδίου αυτού, όχι δε η πράξη με την οποία το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο αναβάλλει απλώς την οριστική κρίση του για το επίμαχο στάδιο, προκειμένου να την ασκήσει σε μεταγενέστερο χρόνο, όπως είναι η πράξη κλήσης των διαγωνιζομένων προς παροχή διευκρινίσεων, με σκοπό, μετά την υποβολή των διευκρινίσεων, το αποφαινόμενο όργανο να εκφέρει την οριστική κρίση του επί των προσφορών, να αποφανθεί δηλαδή κατά πρώτον εάν είναι κατά νόμον δεκτικές συμπλήρωσης και διευκρίνισης οι υποβληθείσες προσφορές και ακολούθως, αναλόγως του αποτελέσματος της κρίσης του αυτής, να αποφανθεί επί της αποδοχής ή της απόρριψης των προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 23/2020, 107/2018, 131/2017, 86/2012, 924/2009, πρβλ. και ΕΑΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

235/2019, 58/2019, ΣτΕ 1573/2019). Κατά τον έλεγχο δε της νομιμότητας της πράξης του αποφασίζοντος οργάνου, με την οποία περατώνεται το οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποδοχή ή απόρριψη των προσφορών, εξετάζονται, εφόσον προβληθούν, και αιτιάσεις που αφορούν πλημμέλειες της κλήσης προς παροχή διευκρινίσεων, είτε οι πλημμέλειες αυτές ανάγονται στην διαδικασία είτε ανάγονται στη συνδρομή των προϋποθέσεων υπό τις οποίες είναι επιτρεπτή κατά νόμον η διευκρίνιση υποβληθείσας προσφοράς. Με την ανωτέρω ερμηνεία εξυπηρετείται ο σκοπός των σχετικών διατάξεων που αποβλέπουν στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, στο κατάλληλο όμως χρονικό σημείο ώστε να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία μέτρα από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και ακολούθως από τα αρμόδια δικαστήρια, χωρίς πάντως να παρακωλύεται η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο. Εξ άλλου η ερμηνεία αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση προς τα κριθέντα με τις αποφάσεις ΣτΕ ΕΑ 279/2019, 237/2019 και 204/2019, διότι στις περιπτώσεις εκείνες επρόκειτο για πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία ακυρώθηκε προηγούμενη απόφασή της περί κατακύρωσης του διαγωνισμού στον προσωρινό ανάδοχο και κλήθηκε αυτός να προσκομίσει συμπληρωματικά στοιχεία, προκειμένου να εξετασθεί εάν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού του.

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, εν προκειμένω η .../29.7.2020 πράξη του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, με την οποία όλοι οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να παράσχουν διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών που υπέβαλαν, χωρίς πάντως να προκύπτει ότι το ΔΣ έχει ήδη εκφέρει, με την πράξη του αυτή, οριστική κρίση ούτε ως προς το τελικό ζήτημα της αποδοχής ή της απόρριψης των προσφορών αυτών, ούτε όμως και ως προς το προγενέστερο ζήτημα εάν είναι κατά νόμον δεκτικές συμπλήρωσης και διευκρίνισης οι υποβληθείσες προσφορές, δεν φαίνεται να υπόκειται αυτοτελώς σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, ο ανωτέρω προβαλλόμενος λόγος αναστολής πιθανολογείται σοβαρώς ότι είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.».

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

Συνεπώς, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση, εκτελεστή πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο είναι εκείνη με την οποία το οικείο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς για το αντίστοιχο κατά περίπτωση στάδιο της εν εξελίξει διαδικασίας του διαγωνισμού προς περαίωση του σταδίου αυτού, όχι δε η πράξη με την οποία το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο αναβάλλει απλώς την οριστική κρίση του για το επίμαχο στάδιο.

Κρίνεται δε, ειδικότερα ως προς την κλήση για παροχή διευκρινίσεων της προσφοράς κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ότι δεν συνιστά εκτελεστή πράξη και περαιτέρω ότι πλημμέλειες της κλήσης μπορούν να προβληθούν παραδεκτώς κατόπιν έκδοσης της μεταγενέστερης και μόνης εκτελεστής πράξης περί αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς. Τούτο δε ερείδεται στην εκπλήρωση του σκοπού των σχετικών διατάξεων που αποβλέπουν στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, στο κατάλληλο όμως χρονικό σημείο, ώστε να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία μέτρα από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και ακολούθως από τα αρμόδια δικαστήρια, χωρίς πάντως να παρακωλύεται η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο

Εν προκειμένω δε, η με αριθμό 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καταρχάς δεν περαιώνει το στάδιο αποδοχής ή απόρριψης της οικονομικής μας προσφοράς, αντίθετα στο πλαίσιο αξιολόγησής της κληθήκαμε να αιτιολογήσουμε με παροχή σχετικών διευκρινίσεων το μη ασυνήθιστα χαμηλό αυτής. Η οριστική δε κρίση και μόνη εκτελεστή πράξη περί απόρριψης της προσφοράς μας ως ασυνήθιστα χαμηλής τελέστηκε με την ήδη προσβαλλόμενη με αριθμό 208/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ολοκλήρωσε και το επίμαχο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας περί αξιολόγησης της οικονομικής μας προσφοράς. Συνεπώς, σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία, η επίμαχη με αριθμό 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ως μη ολοκληρώνουσα το στάδιο αξιολόγησης της οικονομικής μας προσφοράς και συνιστώσα κλήση προς παροχή διευκρινίσεων για το μη ασυνήθιστα χαμηλό αυτής, δεν συνιστά εκτελεστή πράξη του προσυμβατικού σταδίου και συνεπώς δεν προσβάλλεται με προδικαστική προσφυγή. Ως εκ τούτου, ορθώς και παραδεκτώς με την

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

κρινόμενη προδικαστική μας προσφυγή προσβάλλουμε μόνο την με αριθμό 208/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας και αιτιάσεις περί της νομιμότητας ή μη της κλήσης μας προς παροχή αυτών. Ως δε, στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, έχει κριθεί ότι η κρίση για ανάγκη προς διευκρίνιση, αλλά και η κλήση προς παροχή διευκρινίσεων δεν συνιστούν εκτελεστή πράξη, ομοίως και στο πλαίσιο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς η καταρχήν κρίση περί ενδείξεων ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και η κλήση προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων δεν συνιστούν εκτελεστή πράξη».

19.Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει στο υπόμνημά του τα εξής : « Όπως ορθώς και βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο προμνησθέν έγγραφο των απόψεών της, οι εξηγήσεις που υπέβαλε η προσφεύγουσα ως προς την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της ήταν εκπρόθεσμες, διότι υποβλήθηκαν μετά τις 7:00 μ.μ. της τελευταίας ημέρας της ταχθείσας προθεσμίας.

Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί, αφ' ης στιγμής ούτε στις διατάξεις του ν. 4412/2016 ούτε στις διατάξεις της εν προκειμένω εφαρμοστέας υπ' αριθ.56902/215/2017 απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (Β'1924/2-6-2017) ούτε, σε κάθε περίπτωση, στην ένδικη διακήρυξη ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής εγγράφων και δικαιολογητικών μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, εφαρμοστέα, δυνάμει της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, όπως αυτή είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 1 παρ. 12 της,κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981, από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία όρισε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας και, εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 27/2017, ΔΕφΘεσ 20/2019` πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 67/2014, 1130/2010, 808/2008, 598/2008, 896/2010).

Ανεπιτυχώς δε η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει το δήθεν εμπρόθεσμο της υποβολής των ανωτέρω εξηγήσεών της στη φράση «όταν

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα» που διαλαμβάνεται στο άρθρο 8 της εν προκειμένω εφαρμοστέας υπ' αριθ. 56902/215/2017 υπουργικής απόφασης περί της λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ. Και τούτο, διότι την ίδια ακριβώς φράση περιέχει και το προαναφερθέν άρθρο 242 ΑΚ, όπως δε εκτίθεται αναλυτικώς και στην ασκηθείσα παρέμβασή μας, η έννοια της «ολόκληρης τελευταίας ημέρας» ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α'299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981, και συνεπάγεται τη λήξη της προθεσμίας, όχι στις 24:00 μ.μ. της τελευταίας ημέρας (όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα), αλλά στις 19:00 μ.μ. αυτής.

Προς επίρρωση των ανωτέρω, επικαλούμαστε και προσκομίζουμε, ενδεικτικώς, την απολύτως *ad hoc* υπ' αριθ. 20/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, δια της οποίας κρίθηκε, ως προς την τασσόμενη στους διαγωνιζομένους προθεσμία για την υποβολή εγγράφων, στοιχείων και δικαιολογητικών στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ότι «εφόσον στην [...] διακήρυξη δεν ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο έναρξης και λήξης της νέας αυτής παράτασης της προθεσμίας υποβολής ή συμπλήρωσης των αιτούμενων δικαιολογητικών, εφαρμοστέα, δυνάμει της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα [...] όπως αυτή, είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 1 παρ. 12 της, κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981, από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία όρισε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές άρχονται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετικά, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Ε.Α. 27/2017 67/2014, 1130/2010, 808/2008, 598/2008, 896/2010)». Επισημαίνεται δε μετ' επιτάσεως ότι, στην προκειμένη περίπτωση, δεν τυγχάνει εφαρμογής η υπ' αριθ. 64233/2021 (Β' 2453/9-6-2021) κοινή απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και υπό τον τίτλο «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», με την οποία καταργήθηκε η ως άνω αναφερόμενη υπ' αριθ. 56902/215/19-5-2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης και προβλέφθηκε το πρώτον ότι οι προθεσμίες λήγουν «όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59». Συγκεκριμένα, η ανωτέρω ΚΥΑ, η οποία δημοσιεύθηκε στις 9-6-2021 δεν διέπει τον προκείμενο διαγωνισμό, αφού σύμφωνα με το άρθρο 23 αυτής, οι διατάξεις της εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων λαμβάνει χώρα μετά τη δημοσίευσή της. Εξάλλου, επί κανονιστικών πράξεων, όπως είναι οι διακηρύξεις των διαγωνισμών, κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τους διαγωνισμούς ως τέτοιες πράξεις είναι ο χρόνος δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξης τους (ΕΑ ΣΤΕ 116/2011, 825/2010, 69/2009, 1435/2007, 240/2004, 53612003 κ.ά.). Ως εκ τούτου, η ως άνω ΚΥΑ δεν καταλαμβάνει τον επίμαχο διαγωνισμό, η διακήρυξη του οποίου δημοσιεύθηκε στις 28-5-2021, ούτε τέθηκε διάταξη σε αυτήν με την οποία να προσδίδεται αναδρομική ισχύ στις διατάξεις της, η ισχύς των οποίων, όπως ήδη αναφέρθηκε, ορίστηκε ρητώς με το προαναφερθέν άρθρο 23 ότι αρχίζει από τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από την 9-6-2021 και εφ' εξής (ad hoc ΔΕφΧαν 42/2021). Για όλους, λοιπόν, τους ανωτέρω λόγους, οι υποβληθείσες από την προσφεύγουσα εξηγήσεις ορθώς και νομίμως απορρίφθηκαν ως εκπρόθεσμες από την αναθέτουσα αρχή, παρά τους περί του αντιθέτου ολοσχερώς αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Η δε εκπρόθεσμη υποβολή των εξηγήσεων της προσφεύγουσας ισοδυναμεί, κατά τα παγίως κριθέντα, με αδυναμία της τελευταίας να δικαιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της και συνεπάγεται άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (ad hoc ΔεφΘες 107/2020, ΑΕΠΠ 742/2020 κ.ά.).

Ενόψει όσων εξετέθησαν ανωτέρω, άπαντες οι λοιποί λόγοι της υπό κρίση προσφυγής που στρέφονται κατά της επί της ουσίας απόρριψης από την αναθέτουσα αρχή των επίμαχων εξηγήσεων, πρέπει να απορριφθούν στο

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

σύνολό τους, ιδίως και προεχόντως, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι (ΕΑ ΣΤΕ 131/2021, ΣΤΕ 308/2020 κ.ά.). Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή ορθώς και νομίμως απέρριψε και επί της ουσίας τις υποβληθείσες από την προσφεύγουσα εξηγήσεις ως προς την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της τελευταίας, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς εκτίθενται και στην ασκηθείσα παρέμβασή μας. Συμπληρωματικώς δε και διευκρινιστικώς, αναφέρουμε και τα εξής: ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι με την προγενέστερη υπ' αριθ. 1318/2021 απόφαση της Αρχής Σας δήθεν απορρίφθηκε σιωπηρώς ο ισχυρισμός μας περί του ασυνήθιστα χαμηλού ύψους της προσφοράς της, τυγχάνει απολύτως αναληθής, αβάσιμος και, ως εκ τούτου, απορριπτέος. Και τούτο, διότι όπως ρητώς αναφέρεται στη σκέψη 11 (σελ. 24) της προμνησθείσας απόφασής Σας, ο σχετικός λόγος της τότε ασκηθείσας προσφυγής μας ουδέποτε απορρίφθηκε, αλλά, αντιθέτως, κρίθηκε αλυσιτελής η εξέτασή του, με δεδομένη την αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής μας (βλ. ΔΕφΠειρ 134/2021, ΕΑ ΣΤΕ 308/2020, ΑΕΠΠ 1109/2021 κ.ά.)[...].».

20. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'.[...].».

21. Επειδή το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

22. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. [...] 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2.[...]».

23.Επειδή στην ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ 1924/2.05.2017) «Τεχν. λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας Εθνικού Συστ. Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» ορίζονται τα ακόλουθα : «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού • την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους:

- «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά»
- «Οικονομική Προσφορά»
- «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.[...]

24. Επειδή στην ΥΑ 64233/2021 (ΦΕΚ Β'2453/9.6.2021) ορίζεται ότι: «Άρθρο 9 [...]3. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Υποσυστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και εάν δεν ορίζεται διαφορετική ώρα στα έγγραφα της σύμβασης λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν αυτή είναι εξαιρετέα ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη ημέρα και ώρα 23:59:59. Ειδικότερα η κοινοποίηση πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης. Η επιτυχής αποστολή μηνύματος μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» λογίζεται και ως επιτυχής παραλαβή του από τον αποδέκτη.

[...] Άρθρο 22 Διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος της παρούσας, συνεχίζουν και ολοκληρώνονται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αρ. 56902/215/19.05.2017 (Β' 1924) Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης με θέμα «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)

Άρθρο 23 Οι διατάξεις της παρούσας εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα αρ. 61, 120, 290 και 330 του ν. 4412/2016 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά τη δημοσίευση της παρούσας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η ισχύς της παρούσας αρχίζει από τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

25. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « Άρθρο 7: Εφαρμοστέα νομοθεσία

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

7.1. Για τη δημοπράτηση του έργου, την εκτέλεση της σύμβασης και την κατασκευή του, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρακάτω νομοθετημάτων, όπως ισχύουν: [...]

- της με αρ. 117384/2017 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ 3821/τ.Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)»,

- της με αρ. 56902/215/2017 (ΦΕΚ 1924/τ.Β') Υπουργικής Απόφασης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», [...]

Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση¹⁸.

Υποσημείωση 18. Επισημαίνεται ότι αν η αναθέτουσα αρχή θεωρήσει ότι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα ημερών από την κοινοποίησης σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016».

26. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιταίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66)

27. Επειδή αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, αφετέρου δε η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε απόφαση (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Συνεπώς, δεν ασκείται παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της ΑΕΠΠ (*ad hoc* ΑΕΠΠ 916/2020). Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την ΑΕΠΠ άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις αποφάσεις αυτές οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 239/2011). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο,

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015)

28. 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).

29. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 13, με την υπ' αριθμ. 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή. Ως δε αναφέρεται στο σώμα της εν λόγω απόφασης «...Λαμβάνοντας

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

υπόψη το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθησαν, καθώς και το γεγονός ότι η προσφορά της «.... ..» αποκλίνει πέραν των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων του μέσου όρου δύναται να χαρακτηριστεί ως ασυνήθιστα χαμηλή. ...B. Χαρακτηρίζει την προσφορά (39,20%) της «.... A.T.E.» ως ασυνήθιστα χαμηλή και την καλεί να τεκμηριώσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και να εξηγήσει κατ' άρθρο 88 του ν. 4412/2016 όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021, εντός αποκλειστικής προθεσμίας (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας στα παρακάτω: 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». Επομένως, εκ του ως άνω περιεχομένου της υπ' αριθμ. 205/2021 απόφασης σαφώς προκύπτει ότι συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη της αναθέτουσας αρχής, δεκτική προδικαστικής προσφυγής, διότι περιλαμβάνει ρητή οριστική κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος και επιφέρει μεταβολή της έννομής του κατάστασης καθώς, συνεπεία της κρίσης της προσφοράς του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλής, ενεργοποιείται ο μηχανισμός διευκρινίσεων κατ' άρθρον 88 και 89 του ν. 4412/2016, ώστε εν συνεχεία να κριθεί από την αναθέτουσα αρχή η επάρκεια των εξηγήσεων του προσφεύγοντος, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται στο υπόμνημά του την υπ' αριθμ. 271/2020 απόφαση του ΣτΕ, η οποία αφορά έτερο, διαφορετικό ζήτημα, ήτοι τη φύση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί παροχής από συμμετέχοντα διευκρινίσεων κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η υπ' αριθμ. 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν αμφισβητήθηκε από τον προσφεύγοντα εμπροθέσμως δια άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 26, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει με την παρούσα προσφυγή ισχυρισμούς περί της νομιμότητας του κριτηρίου με

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

το οποίο κρίθηκε με την υπ' αριθμ. 205/2021 απόφαση η οικονομική του προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, ήτοι ότι το προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό έκπτωσης αποκλίνει πέραν των δέκα ποσοστιαίων μονάδων του μέσου όρου των προσφερόμενων από τους έτερους διαγωνιζόμενους ποσοστών έκπτωσης. Ομοίως ανεπιτακτικώς και απαραδέκτως προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί ως προς το περιεχόμενο της πρόσκλησης προς παροχή διευκρινίσεων.

30. Επειδή, περαιτέρω και ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 13, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1318/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 204/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί κλήσης του προσφεύγοντος προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016 σχετικά με τον δήλωθέντα στο ΤΕΥΔ κύκλο εργασιών του. Η δε υπ' αριθμ. 1318/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ως προς τον προβληθέντα από τον νυν παρεμβαίνοντα λόγο που αφορούσε το ζήτημα του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του προσφευγοντος αναφέρει στη σκέψη 11 αυτής «...και άρα καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου προσφυγής (ΣΤΕ 308/2020)». Συνεπώς με την έκδοση της μεταγενέστερης υπ' αριθμ. 205/2021 απόφασης με την οποία κρίνεται η προσφορά του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλή δεν ανακύπτει ζήτημα πλημμελούς συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, απορριπτομένων ως αβάσιμων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, οι σχετικές αιτιάσεις του προσφεύγοντος προβάλλονται ανεπιτακτικώς και άρα απαραδέκτως, δοθέντος ότι αφορούν προγενέστερη της προσβαλλόμενης εκτελεστή διοικητική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία ίσταται ισχυρή καθώς δεν αμφισβητήθηκε εμπροθέσμως από τον προσφεύγοντα.

31. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. 205/2021 πράξη της αναθέτουσας αρχής κλήθηκε ο προσφεύγων να παράσχει τις σχετικές εξηγήσεις εντός αποκλειστικής εικοσαήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Ως δε έχει νομολογιακώς κριθεί,

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

δεδομένου ότι ούτε από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017 ούτε στη διακήρυξη ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής εγγράφων, εφαρμοστέα, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2960/1999, Α΄ 45), είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, η οποία ορίζει ότι *«Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη»*. Η διάταξη αυτή εξειδικεύτηκε με το άρθρο 1 παρ. 12 της κυρωθείσης, με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α΄ 126), από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α΄ 299), το οποίο, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, όρισε ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας. Συνεπώς, εν προκειμένω, η εικοσαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ των διευκρινίσεων του προσφεύγοντος έληγε με την συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας (βλ. ΣτΕ ΕΑ 279/2019, ΔΕφΘεσ/κης 20/2019, πρβλ και ΑΕΠΠ 279/2021, 1657/2020, 1581/2020).

32. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφιβητείται, η υπ' αριθμ. 205/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 26.08.2021, όπως άλλωστε συνομολογεί και ο προσφεύγων στην υπό κρίση προσφυγή του και άρα, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η εικοσαήμερη προθεσμία για την υποβολή των διευκρινίσεων του προσφεύγοντος έληγε την 15.09.2021 στις 19:00μμ. Ωστόσο, εν προκειμένω, οι διευκρινίσεις υποβλήθηκαν από τον προσφεύγοντα μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 15.09.2021 και ώρα 20:44 μ.μ. Ως δε βασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων στο υπόμνημά του στον υπό κρίση διαγωνισμό δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι προβλέψεις της νέας ΥΑ 64233/2021, το οποίο εξάλλου προκύπτει ρητώς από τα άρθρα 22 και 23 αυτής (βλ. *ad hoc* ΔεφΧανίων 42/2021). Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του

Αριθμός απόφασης: 1817/2021

προσφεύγοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμης αιτιολογίας της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος.

35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

37. Επειδή, η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

38. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 36, 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 26 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 14 Δεκεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ