

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.12.2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2342/21.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», και το διακριτικό τίτλο «...», (στο εξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά της ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, (στο εξής: «η αναθέτουσα αρχή»).

και την από 02.01.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει για τους λόγους που αναλύονται λεπτομερώς στην προσφυγή της να ακυρωθεί η υπ' αρ. πρωτ. 1027/02.12.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. 1/22-10-2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...» προϋπολογισμού 5.000.000,00 € με Φ.Π.Α. καθώς και η ανάθεση της σύμβασης του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, στον πρώτο προσωρινό μειοδότη οικονομικός φορέα με την επωνυμία «...», με μέση ποσοστιαία έκπτωση (Εμ) σαράντα δύο και εξήντα δύο εκατοστά (ήτοι 42,62 %) επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης, προκειμένου να γίνει αποδεκτή η προσφορά της και να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

- 1.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 4.273.504,27 € χωρίς ΦΠΑ.
2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του (4.273.504,27 € πλέον ΦΠΑ) και του χρόνου δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.
3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 20.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 08.12.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.
4. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά μετά και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών κρίθηκε καταρχήν αποδεκτή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως δεν ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, καθόσον έτερη συνδιαγωνιζόμενη προσέφερε υψηλότερη έκπτωση, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου και την (τυχόν) παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37).

5. Επειδή, με την από 14-9-2021 με ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη της Περιφέρειας ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου του έργου με τίτλο «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ την 1-10-2021 και έλαβε συστημικό αριθμό ...

6. Επειδή, δια της υπ' αρ. πρωτ. 1027/2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... εγκρίθηκε το με αριθμ. 1/22-10-2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...» προϋπολογισμού 5.000.000,00 € με Φ.Π.Α. και αποφασίσθηκε η ανάθεση της σύμβασης του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, στον πρώτο προσωρινό μειοδότη οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», με μέση ποσοστιαία έκπτωση (Εμ) σαράντα δύο και εξήντα δύο εκατοστά (ήτοι 42,62 %) επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 3.11.2021 κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθ. πρωτ. 68188/ΤΔ6412/3.11.2021 έγγραφό της, προς τους τρεις πρώτους κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικούς φορείς, με το οποίο τους κάλεσε να εξηγήσουν την τιμή που προτείνουν στην προσφορά τους, σύμφωνα με το αρ. 88 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 4.1 παρ. η' της Διακήρυξης εντός αποκλειστικής προθεσμίας 20 ημερών.

7. Επειδή, την 22α.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με το αρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το αρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αρ. πρωτ. 81995/ΤΔ 7611/29.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.12.2021, επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την 3^η.01.2022 Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ καθώς και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ και όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους την 4^η.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ,

10. Επειδή, στις 3.01.2022 η προσφεύγουσα εταιρεία κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ το με ημ/νία 03.01.2022 Συμπληρωματικό Υπόμνημά της προς αντίκρουση των από 29.12.2021 απόψεων της αναθέτουσας αρχής,

11. Επειδή, στις 13.01.2022 η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε και κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 462/ΤΔ 221/12.01.2022 απόψεις της προς αντίκρουση του με ημερομηνία 03.01.2022 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της προσφεύγουσας εταιρείας. Με τις απόψεις της για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη των ισχυρισμών που προβάλλει η προσφεύγουσα στο ως άνω Συμπληρωματικό Υπόμνημά της και κατ' ακολουθίαν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

12. Επειδή, στις 18.01.2022 η προσφεύγουσα εταιρεία κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ημ/νία 18.01.2022 Συμπληρωματικό Υπόμνημά της προς αντίκρουση των από 13.01.2022 απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, μετά την παράθεση σύντομου ιστορικού της υπόθεσης, προβάλλει τους ισχυρισμούς της για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, οι οποίοι συνοψίζονται ως κάτωθι:

«1^{ος} Λόγος ακύρωσης (πλήρης έλλειψη νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας ως προς την αποδοχή των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα ...)

Στην προσβαλλόμενη απόφαση, η αναθέτουσα αρχή, αποδεχόμενη το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν αιτιολογεί την απόφαση της ως προς την επιλογή της να αποδεχθεί τις εξηγήσεις και, συνακόλουθα, την οικονομική προσφορά της εταιρείας ..., κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που προβλέπει την αρχή της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων καθώς και των διατάξεων του άρθρου 70 του ν. 4412/2016. Με αυτό τον τρόπο, καθίστανται πλήρως ακατάληπτοι και ανεπίδεκτοι εκτίμησης και προσβολής από την εταιρεία μας, οι λόγοι για τους οποίους κρίθηκαν επαρκείς οι εξηγήσεις του πρώτου στη σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα, του οποίου η προσφορά χαρακτηρίστηκε ασυνήθιστα χαμηλή. Ελλείπει πλήρως έστω και η συνοπτική παράθεση, έστω και αποσπασματικών στοιχείων των εξηγήσεων τα οποία κρίθηκαν ως δικαιολογούντο την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και την υψηλότερη όλων έκπτωση. Κατά τους δικούς μας κοστολογικούς υπολογισμούς η συγκεκριμένη προσφορά είναι απολύτως ζημιογόνος. Όπως προαναφέρθηκε, και θα αναφερθεί κατωτέρω, η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αναρτήσει την αιτιολόγηση της, καθιστά έτι περαιτέρω, ακατάληπτο τον τρόπο με τον οποίο κατέληξε σε κρίση περί του παραδεκτού της προσφορά της εταιρείας ... Η αναθέτουσα αρχή και η Επιτροπή Διαγωνισμού, χρησιμοποιώντας αδιακρίτως την ίδια έκφραση για όλους τους παρέχοντες εξηγήσεις και επαναδιατυπώνοντας απλώς τμήμα του νόμου, δεν δικαιολογεί στο ελάχιστο την κρίση της, προκειμένου να τύχει ελέγχου ως προς την ορθότητα και πληρότητα των εκτιμήσεων της. Κατά τούτο, η απόφαση παρίσταται πλήρως ανατιολόγητη και πρέπει να ακυρωθεί.

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

Επιπροσθέτως, το άρθρο 70 του ν. 4412/2016 θεσπίζει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων επί των αποφάσεων της που ελήφθησαν σχετικά με την ανάθεση μιας σύμβασης, όπως και την υποχρέωση αιτιολόγησης για πράξεις της που αφορούν την απόρριψη προσφοράς ή προτίμησης της επιλεγείσας προσφοράς και μάλιστα «το συντομότερο δυνατό». Σ' αυτό το πλαίσιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να γνωστοποιεί σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλλει παραδεκτή προσφορά τα χαρακτηριστικά στοιχεία και τα σχετικά πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς, ήτοι της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Από την αιτιολογία δε που παρέχεται πρέπει να προκύπτει με σαφή τρόπο και μη διφορούμενο η συλλογιστική της αναθέτουσας αρχής κατά τρόπο ώστε αφενός να καθίσταται δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη της απόφασης, για να μπορούν να προασπίσουν τα δικαιώματά τους και να επαληθεύσουν αν η απόφαση είναι σύννομη και βάσιμη, ενώ ταυτόχρονα να ασκείται αποτελεσματικά ο έλεγχος νομιμότητας της από τον αρμόδιο δικαστή.

Αιτιολογία συνιστά, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (<https://www.prevedourou.gr>). Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Η διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, υποχρεώνει τις αναθέτουσες αρχές, προς αποτροπή διακριτικών ή αυθαίρετων αποφάσεων αυτών να ακολουθήσουν μια βήμα προς βήμα προσέγγιση σχετικά με την αντιμετώπιση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και συγκεκριμένα: α) να εντοπίσουν τις ύποπτες προσφορές, β) όπου οι προσφορές φαίνονται ύποπτες, να παράσχουν στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινήσεις που οι αναθέτουσες αρχές κρίνουν σκόπιμες, γ) να εκτιμήσουν τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι οικονομικοί φορείς και δ) να αποφασίσουν σχετικά με το αν θα δεχθούν ή αν θα απορρίψουν τις προαναφερθείσες προσφορές, (βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή 1-9233 σκέψη 55).

Κατά την ως άνω διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να απαντήσει με αιτιολογημένη κρίση της στο

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

σύνολο των υποβληθεισών εξηγήσεων, πριν από την απόφαση της για την αποδοχή ή την απόρριψη της υπό αξιολόγηση προσφοράς (βλ. απόφαση VI Τμ. Ελεγκτικού Συνεδρίου 47/2018, 2752/2011, ΕΑ ΣτΕ 197/2015, ΔΕΚ 27.11.2001, C 285/1999 και C-286/1999), ιδίως δε να κρίνει εάν όντως συντρέχουν σε κάθε περίπτωση οι ευνοϊκές εκείνες συνθήκες υπό τις οποίες ο προσφέρων οικονομικός φορέας μπορεί να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση και οι οποίες πράγματι δικαιολογούν την οικονομία που αυτός προβάλλει ότι επιτυγχάνει με τη συνδρομή τους. (VI Τμ. ΕλΣυν 47/2018, πρβλ. ΣτΕ 2181/2004, ΕΑ ΣτΕ 645, 644, 643, 501/2004). Η αξιολογική κρίση στις σχετικές διευκρινήσεις ενός οικονομικού φορέα πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή και σε καμία περίπτωση το πρώτον από το Δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων (ΕΑ ΣτΕ 873, 602/2010), ενώ περαιτέρω η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την απόρριψη ή την αποδοχή μιας προσφοράς υπόκειται σε έλεγχο αιτιολογίας από το αρμόδιο δικαστικό όργανο (πρβλ. ΑΕΠΠ 1220/2021).

Ειδικότερα, η διακριτική ευχέρεια που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που το άρθρο 88 παρ. 3 και οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, καθιερώνουν για τη σχετική αξιολογική διαδικασία και την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της. Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου στην οποία ενσωματώνεται και σκέλος περί αποδοχής ή απόρριψης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε σχέση τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του, όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν (βλ. ΑΕΠΠ 1347/2020, ΑΕΠΠ 1220/2021).

Εν προκειμένω, στο πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, που ενσωματώνεται αυτούσιο στην προσβαλλόμενη απόφαση, αναφέρεται αδιακρίτως για όλους τους παρέχοντες εξηγήσεις, επί λέξει ότι: «η Επιτροπή αφού εξέτασε τις εξηγήσεις των συμμετεχόντων, κρίνει ότι με τα παρεχόμενα

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

στοιχεία για την εξήγηση των προσφορών των ανωτέρω οικονομικών φορέων, αιτιολογείται με τρόπο ικανοποιητικό το επίπεδο του κόστους που προτείνουν και γίνονται όλες αποδεκτές». Η ως άνω μεία του αποσπάσματος του Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού ουδόλως καθιστά επαρκώς αιτιολογημένη την προσβαλλόμενη, δεδομένου ότι σε αυτή δεν περιλαμβάνεται η παραμικρή αναφορά στα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την εταιρεία «...» και ελήφθησαν υπόψη, στη μέθοδο αξιολόγησης αυτών, καθώς και στον τρόπο με τον οποίο τα προσκομισθέντα στοιχεία στηρίζουν και εξηγούν επαρκώς τη χαμηλή προσφορά της εταιρείας σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης.

Με αυτό τον τρόπο, η συγκεκριμένη απόφαση πάσχει λόγω έλλειψης πλήρους και επαρκούς αιτιολογίας, αναφορικά με την αποδοχή των εξηγήσεων της ανακηρυχθείσας ως προσωρινής αναδόχου.

2^{ος} λόγος ακύρωσης (παράβαση των απαιτήσεων της διακήρυξης περί πρόσβασης στα υποβληθέντα στοιχεία των προσφορών - παράβαση της αρχής της διαφάνειας - μη νόμιμη η παράλειψη ανάρτησης των παραχθεισών εξηγήσεων επί των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών – μη νόμιμη η παράλειψη ικανοποίησης του αιτήματος μας περί κοινοποίησης των εξηγήσεων των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων).

Το άρθρο 4.1. (η) εδάφιο έκτο της διακήρυξή ορίζει ότι «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 εκτέλεση: τη: σύμβαση:/. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016»

Η ως άνω διάταξη αποτελεί συμμόρφωση προς τη νέα παράγραφο 5“ εδάφιο β του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021. Υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς, που διέπει τη διακήρυξη, οι παρεχόμενες εξηγήσεις

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

αποτελούν δεσμευτικό στοιχείο της οικονομικής προσφοράς του κάθε διαγωνιζόμενου. Στο πλαίσιο αυτό, και σύμφωνα με τα νέα προσαρμοσμένα στο πνεύμα του ν. 4782/2021, πρότυπα τεύχη προβλέπουν, όπως αυτολεξεί προβλέπει και η υπό κρίση διακήρυξη στο άρθρο 4.1 (θ) ότι «Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης».

Από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει ευθαρσώς,

(α) ότι οι εξηγήσεις που παρέχονται στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, για να αιτιολογήσουν το ασυνήθιστα χαμηλό ή μη μιας προσφοράς, αποτελούν δεσμευτικό στοιχείο της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων

(β) ότι η αναθέτουσα αρχή παρέχει πρόσβαση σε όλα τα υποβληθέντα στοιχεία, και δη σε αυτά που αφορούν την οικονομική προσφορά, όπως είναι οι εξηγήσεις.

Η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και διάταξης της διακήρυξης όχι μόνο δεν μας παρείχε πρόσβαση στα στοιχεία αυτά, παρεμποδίζοντάς μας από το να λάβουμε γνώση των εξηγήσεων των έτερων δύο συνδιαγωνιζόμενων, μολονότι είχαμε έννομο συμφέρον για να ασκήσουμε προδικαστική προσφυγή, όπως ορίζει η παράγραφος 4.1(θ) της διακήρυξης, αλλά, έτι περαιτέρω μη νόμιμα, δεν ικανοποίησε και τα νόμιμα από 08.12.2021 και 09.12.2021 έγγραφα αιτήματά μας, τα οποία υποβλήθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την χορήγηση των εξηγήσεων, τα οποία αποτελούν μέρος της οικονομικής προσφοράς των συνδιαγωνιζόμενων και όφειλε να τα αναρτήσει, προκειμένου να λάβουμε γνώση αυτών και να τοποθετηθούμε έτι περαιτέρω περί της σύνθεσης της προσφοράς των ανταγωνιστών μας και περί της ορθότητας της

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

ανατιολόγητης κρίσης της αναθέτουσας αρχής να ανακηρύξει άλλη οικονομική προσφορά ως προσωρινή μειοδότηρια.

Συνεπώς, η ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, πάσχει από ακυρότητα ένεκα παράβασης ουσιώδους όρου της διακήρυξης, που σχετίζεται με τη διαφάνεια και το δικαίωμά μας να έχουμε ακώλυτη πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία οικονομικής προσφοράς στα οποία συγκαταλέγονται και οι εξηγήσεις της ... και της ένωσης οικονομικών φορέων

3^{ος} λόγος ακύρωσης (αοριστία της πρόσκλησης)

Η πρόσκληση για αιτιολόγηση της προσφοράς πρέπει να είναι σαφής, ειδική και απολύτως ορισμένη (ΔΕφΑθηνών 1037/2021, ΣτΕ (Δ) 199/2021, ΕΑ ΣτΕ 184/2020).

Συγκεκριμένα, όπως έχει κριθεί με την ΕΑ ΣτΕ 184/2020 [η οποία έχει ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης και μνημονεύεται στην υποσημείωση 31 του άρθρου 4.1(η) της διακήρυξης] (η οποία έχει επικυρωθεί ακυρωτικά με την υπ' αρ. ΣτΕ 199/2021 απόφαση) κρίθηκε, στις σκέψεις 11 & 12 ότι:

«Περαιτέρω, σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας συμβάσεως έργου, όπως η επίδικη, στην οποία κριτήριο αναθέσεως είναι η "πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής" (χαμηλότερη τιμή), οι δε οικονομικοί φορείς προσφέρουν επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, με έλεγχο των επί μέρους αυτών ποσοστών ως προς την ομαλή μεταξύ τους σχέση, τα στοιχεία της προσφοράς, τα οποία είναι ικανά να προκαλέσουν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή είναι, προεχόντως, τα εν λόγω επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως. Επομένως, στην περίπτωση αυτή η γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα προκειμένου να είναι σύμφωνη προς τις προαναφερθείσες απαιτήσεις, πρέπει σε αυτήν να περιέχεται αφενός μεν συγκεκριμένος καθορισμός των επί μέρους ποσοστών ανά ομάδα εργασιών που της προκαλούν αμφιβολίες, αφετέρου δε

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

κλήση του οικονομικού φορέα προκειμένου να αιτιολογήσει όλα ανεξαιρέτως τα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως, τα οποία προσέφερε για το σύνολο των ομάδων ομοειδών εργασιών. Τα ανωτέρω ισχύουν και για τα κονδύλια που περιλαμβάνονται στα γενικά έξοδα της εργοληπτικής επιχειρήσεως, ως προς τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίσει επακριβώς με την πρόσκληση προς τον οικονομικό φορέα αυτά που θεωρεί αμφίβολα και χρήζοντα αιτιολογήσεως ή να τον καλέσει, κατά τρόπο ρητό και αδιαμφισβήτητο, να τα αιτιολογήσει στο σύνολό τους, έχοντας και στην τελευταία αυτή περίπτωση την υποχρέωση να προσδιορίσει πλήρως κατά το είδος τους τα επί μέρους κονδύλια, τα οποία συναποτελούν τα γενικά έξοδα. Εφόσον η πρόσκληση είναι διατυπωμένη με τον τρόπο αυτό, καθίσταται απολύτως σαφές στον καλούμενο φορέα το περιεχόμενο της αιτιολογήσεως που οφείλει να υποβάλει, αφού γνωρίζει ένα προς ένα τα σημεία που προξενούν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, είτε αφορούν ορισμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως κονδύλια γενικών εξόδων είτε το σύνολο αυτών (πρβλ. ΣτΕ 2181/2004 επτ.). Επειδή, εν προκειμένω, οι διαγωνιζόμενοι που κατέλαβαν τις πρώτες έξι (6) θέσεις στον πίνακα μειοδοσίας, οι οικονομικές προσφορές των οποίων φαίνονταν "ασυνήθιστα χαμηλές", κλήθηκαν από την Περιφέρειαμε την ... πρόσκληση να προσκομίσουν αιτιολόγηση των προσφορών τους. Η εν λόγω πρόκληση ανέφερε τα εξής: "Σε εφαρμογή της αρ. 1852/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., καλείστε εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, να προσκομίσετε πλήρως τεκμηριωμένη αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς σας. Η αιτιολόγηση της προσφοράς οφείλει να τεκμηριώνει πλήρως τα οικονομικά στοιχεία της μεθόδου κατασκευής, των παρεχόμενων υπηρεσιών, της διαδικασίας παρασκευής, της προμήθειας υλικών κτλ. Παράλληλα πρέπει να καλύπτει πλήρως τα προβλεπόμενα α) στη Διακήρυξη του διαγωνισμού β) στα τεύχη Δημοπράτησης και γ) στο άρθ. 88 του Ν. 4412/2016" [...]. Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά και ενόψει των γενόμενων δεκτών στην προηγούμενη σκέψη, η Επιτροπή κρίνει ότι πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ο προβαλλόμενος με την κρινόμενη αίτηση λόγος, κατά τον οποίο μη νομίμως απορρίφθηκε ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας. Και τούτο, α) διότι η προμνησθείσα

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνθηκε αδιακρίτως σε όλους τους φορείς που είχαν υποβάλει προσφορές εμφανιζόμενες ως "ασυνήθιστα χαμηλές", δεν αναφερόταν σε συγκεκριμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή συγκεκριμένα κονδύλια γενικών εξόδων, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητα κάθε μίας από τις υποβληθείσες προσφορές, ούτε περιείχε σαφή και αδιαμφισβήτητη κλήση κάθε ενδιαφερομένου να αιτιολογήσει το σύνολο των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεως της προσφοράς του για όλες τις ομάδες ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων του (με προσδιορισμό και στην περίπτωση αυτή του είδους ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων) και β) διότι η αοριστία της προσκλήσεως προς αιτιολόγηση των προσφορών που θεωρήθηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλές, δεν θεραπεύεται από την εν συνεχεία διενέργεια κατ' αντιπαράθεση διαλόγου μεταξύ αναθέτουσας αρχής και υποψηφίων αναδοχών, δεδομένου ότι η νομιμότητα της διαδικασίας αιτιολογήσεως χαμηλών προσφορών στο δεύτερο αυτό στάδιο που προβλέπεται από το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, προϋποθέτει ειδική και ορισμένη πρόκληση, κατά τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά.» -ομοίως με τα ανωτέρω έχει κριθεί και με την ΕΑ ΣΤΕ187/2020 - ΒΛ. σκέψη 7 &9).

Εν προκειμένω, με το υπ' αρ. πρωτ. 68188/ΤΔ6412/3-11-2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με τίτλο «Πρόσκληση για εξήγηση της προσφερόμενης τιμής στο διαγωνισμό του έργου ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...», κληθήκαμε τρεις διαγωνιζόμενοι φορείς αδιακρίτως σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4.1 (η) της διακήρυξης να υποβάλλουμε :

«εξήγηση της τιμής που προτείνετε με την προσφορά σας για το διαγωνισμό του έργου του θέματος, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, που αρχίζει από την επομένη»

Ήτοι, η συγκεκριμένη πρόσκληση, ούτε ειδική, ούτε συγκεκριμένη ήταν, χωρίς να ζητά και χωρίς να παρέχει την παραμικρή κατεύθυνση για τις ομάδες κόστους ή τα σημεία στα οποία ανέμενε να λάβει αιτιολόγηση η αναθέτουσα αρχή, η οποία είχε συντάξει τον προϋπολογισμό του έργου και τεκμαίρετο ότι είχε τη γνώση περί των κοστοβόρων ομάδων εργασιών που έχρηζαν αιτιολόγησης. Στο

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

πλαίσιο αυτό, και χωρίς κανένα συγκεκριμένο αίτημα παροχής εξηγήσεων, η εταιρεία μας - όπως προφανώς έπραξαν και οι έτεροι δύο διαγωνιζόμενοι που προσκλήθηκαν - κατέθεσε αιτιολόγηση και εξηγήσεις για τα σημεία που θεωρούσε ότι ανέμενε αιτιολόγηση η αναθέτουσα αρχή, αναμένοντας εύλογα, ότι θα ακολουθήσει διάλογος με την Επιτροπή Διαγωνισμού, και θα μας καλούσε σε περαιτέρω διευκρινίσεις, όπως άλλωστε ρητά ορίζει το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ιδίως λαμβανομένης υπόψη της πλήρους αοριστίας της πρόσκλησης. Αντ' αυτού, το μόνο που πληροφορηθήκαμε με έκπληξη, ήταν ότι κρίθηκαν «ικανοποιητικές» οι εξηγήσεις της εταιρείας ..., της οποίας η προσφορά, ήταν καταφανώς ζημιογόνος.

Συνεπώς, όπως θα εκτεθεί και κατωτέρω, ελλείπει ειδικής και συγκεκριμένης πρόσκλησης για παροχή εξηγήσεων, αλλά και εν απουσία εν συνεχεία οιοδήποτε διαλόγου, επί της παρασχεθείσας αιτιολόγησης της έκπτωσής μας, μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης η συγκεκριμένη εταιρεία.

4^{ος} λόγος ακύρωσης (πλήρης απουσία διαλόγου με την Επιτροπή Διαγωνισμού και την αναθέτουσα αρχή, επί των παρεχόμενων από την εταιρεία μας πληροφοριών)

Το άρθρο 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ρητά ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2».

Από την ανωτέρω ρητή διάταξη του νόμου, στην οποία άλλωστε παραπέμπει και το άρθρο 4.1 (σελ. 10) της διακήρυξης, προκύπτει ότι όταν λάβει τις παρεχόμενες πληροφορίες η αναθέτουσα αρχή, τις αξιολογεί σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Όπως δηλαδή έχει παγίως νομολογηθεί και θα εκτεθεί κατωτέρω, μετά την υποβολή των εξηγήσεων, ακολουθεί ένας διάλογος μεταξύ αναθέτουσας αρχής και διαγωνιζόμενου, κατά τον οποίο, ο προσφέρων καλείται

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

να παράσχει περαιτέρω εξηγήσεις επί των στοιχείων που υπέβαλλε και για τα οποία υφίστανται κενά στην Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία εξετάζει τα παρεχόμενα στοιχεία. Τα στοιχεία μάλιστα αυτά αποτελούν στοιχείο της οικονομικής προσφοράς του διαγωνιζόμενου και θα αποτελέσουν εν συνεχεία τμήμα της σύμβασης, εφόσον κατακυρωθεί σε αυτόν το αντικείμενο του διαγωνισμού. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως ευθαρσώς προκύπτει και από την προσβαλλόμενη απόφαση και το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, όχι μόνο δεν έλαβε χώρα κανένας διάλογος μεταξύ Επιτροπής Διαγωνισμού και οιοδήποτε διαγωνιζόμενου, επί των παρασχεθέντων στοιχείων και εξηγήσεων, αλλά η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν ασχολήθηκε καν με τις παρασχεθείσες εξηγήσεις αφού εντός τριών ημερών από της υποβολής τους και χωρίς προγενέστερη συνεδρίαση, παρά μόνο μία και μοναδική συνεδρίαση την 26.11.2021 (μερικών ωρών), απέστειλε το Πρακτικό στην Οικονομική Επιτροπή, προς έγκριση, χωρίς την παραμικρή αιτιολογία και κατά παράβαση της διακήρυξης, του νόμου και της διαγωνιστικής διαδικασίας. Οι χρόνοι και οι ενέργειες των διαγωνιστικών οργάνων, όπως εκτίθενται στο 1^ο Πρακτικό που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη είναι ενδεικτικοί, της πλήρους απουσίας, οποιουδήποτε διαλόγου και πραγματικού ελέγχου των εξηγήσεων του προσωρινού μειοδότη, του οποίου η προσφορά ήταν απολύτως ζημιογόνα.

Ειδικότερα, όπως παγίως γίνεται δεκτό από τα ελληνικά δικαστήρια (ΣΤΕ 199/2021, ΕΑ ΣτΕ 184/2020), για την προβλεπόμενη στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 διαδικασία παροχής εξηγήσεων, και έχει δεχθεί και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), το οποίο κλήθηκε να ερμηνεύσει διατάξεις προϊσχυσασών οδηγιών (άρθρα 30 παρ. 4 της οδηγίας 93/37, 55 της οδηγίας 2004/18) αντίστοιχες προς τις διατάξεις του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24 και του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, «οι διατάξεις αυτές έχουν "επιτακτικό χαρακτήρα", επιβάλλουν δε στις αναθέτουσες αρχές να εξακριβώνουν τη σύνδεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές και τις υποχρεώνουν να ζητούν από τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι υποβάλλουν τέτοιες προσφορές, να προσκομίζουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία, για να αποδείξουν ότι οι προσφορές τους είναι σοβαρές. Στο πλαίσιο αυτό, απαιτείται να διασφαλίζεται πραγματικός "κατ' αντιπαράθεση" διάλογος, ο οποίος διεξάγεται σε κατάλληλο

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

χρονικό σημείο, διαρκούσης της διαδικασίας εξετάσεως των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του μετέχοντα στη διαδικασία οικονομικού φορέα, ώστε να δίνεται στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, να αποτρέπονται αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός ανάμεσα στις επιχειρήσεις. Εξ άλλου, προκειμένου να επιτευχθεί η απαραίτητη αποτελεσματικότητα των ως άνω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διατυπώνει με σαφήνεια το απευθυνόμενο στους διαγωνιζομένους αίτημα, ώστε αυτοί να είναι σε θέση να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους. Όπως ειδικότερα έχει δεχθεί το Δ.Ε.Ε., "είναι σημαντικό να μπορεί κάθε υποψήφιος για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή να προβάλλει λυσιτελώς την αποψη του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους - δικαιολογητικό σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρόνο - τοποθετούμενο κατ' ανάγκην μετά από το άνοιγμα του συνόλου των φακέλων - κατά τον οποίο να γνωρίζει όχι μόνον το κατώφλια ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς [εφόσον προβλέπεται τέτοιο στη συγκεκριμένη διαδικασία αναθέσεως] και το γεγονός ότι, σε σχέση με το εν λόγω κατώφλια, η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά επίσης και τα συγκεκριμένα σημεία που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή". Το Δ.Ε.Ε. έκρινε, επίσης, ότι κατά τον χρόνο καταθέσεως της προσφοράς, ακόμη και στην περίπτωση που η διακήρυξη επιβάλλει στον διαγωνιζόμενο την εκ των προτέρων δικαιολόγηση μέρους της "τιμής βάσεως" του διαγωνισμού, η οποία αναφέρεται στην προκήρυξη, ο υποψήφιος "δεν γνωρίζει τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θα θεωρηθούν ύποπτα ως ασυνήθιστα, και ως εκ τούτου, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας, δεν είναι σε θέση να παράσχει λυσιτελείς και πλήρεις εξηγήσεις προς στήριξη των διαφόρων στοιχείων που αποτελούν την προσφορά του" (βλ. Δ.Ε.Ε. αποφάσεις --285/1999 και 286/1999, Lombardini -59 Mantovani, σκ. 55, 55, 55-59, -59 --99/100s SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 28-32, βλ. επίσης ΣτΕ 2181/2004 επτ. σκ. 17, Ε.Α. 4)7/2015, ΕΛ. 643/2004 σκ. 22).» (βλ. σκέψη 11 £4 4ΤΕ184/2020 - σ)ετ. αρ. 4)

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

Εν προκειμένω, Επιτροπή Διαγωνισμού κατά παράβαση του άρθρου 88 παρ. 3 εδάφιο α του ν. 4412/2016, δεν κάλεσε σε εξηγήσεις επί οποιοδήποτε σημείο των παρεχόμενων πληροφοριών μολονότι είχε απευθύνει μία γενική, αόριστη και αδιακρίτως σε όλους απευθυνόμενη πρόσκληση για εξηγήσεις.

Κατόπιν τούτου μη νόμιμα και κατά παράβασης της διακήρυξης και του νόμου, διατυπώθηκε η κρίση για την ..., ότι δήθεν αιτιολογείται με τρόπο ικανοποιητικό το επίπεδο του κόστους και γίνεται αποδεκτή».

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την από 03.01.2022 Παρέμβασή της επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλοντας τους παρακάτω ισχυρισμούς:

«Επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής

Σε ό,τι αφορά τον πρώτο λόγο προσφυγής (σελ. 12 της προσφυγής), λεκτέο ότι η προσφεύγουσα στηρίζει τον ισχυρισμό της περί δήθεν μη προσήκουσας δικής μας αιτιολόγησης, σε δικούς της απολύτως αυθαίρετους και παντελώς αστήρικτους υπολογισμούς κόστους. Όπως αναφέρει επί λέξει «(...)Κατά τους δικούς μας κοστολογικούς υπολογισμούς η συγκεκριμένη προσφορά είναι απολύτως ζημιογόνος.(...)».

Κατά πρώτον, λεκτέο ότι ουδόλως δύναται να κριθεί η επάρκεια ή μη μιας αιτιολογίας με βάση κοστολογικό υπολογισμό άλλου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και δη (υπολογισμό) απολύτως ατεκμηρίωτο οικονομοτεχνικά, μη στηριζόμενο σε οιοδήποτε πραγματικό στοιχείο. Η επάρκεια μιας αιτιολογίας κρίνεται από τα αρμόδια όργανα, κατόπιν της εξέτασης κάθε πρόσφορου στοιχείου που ο οικονομικός φορέας επικαλείται προκειμένου να αιτιολογήσει το ύψος της δικής του και μόνον προσφοράς.

Αφετέρου, όπως και ανωτέρω εκθέσαμε, το ύψος της προσφοράς μας αιτιολογήθηκε πλήρως, ειδικώς και επαρκώς, με την προσκόμιση όλων των ανωτέρω αναφερομένων οικονομικών στοιχείων (πίνακας κόστους, πίνακες οικονομικών προσφορών εκ μέρους των προμηθευτών μας κλπ). Ειδικότερα, από τον συνημμένο πίνακα αιτιολόγησης της προσφοράς μας, προκύπτει με

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

σαφήνεια η κοστολόγηση κάθε ομάδας και είδους εργασίας ξεχωριστά (ΟΜΑΔΑ Α: ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ, ΟΜΑΔΑ Β: ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ, ΟΜΑΔΑ Γ: ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ, ΟΜΑΔΑ Δ: ΑΣΦΑΛΤΙΚΑ (με την αξία της ασφάλτου), ΟΜΑΔΑ Ε: ΣΗΜΑΝΣΗ - ΑΣΦΑΛΕΙΑ), με ευθεία παραπομπή ανά ομάδα στην οικονομική προσφορά του εκάστοτε προμηθευτή μας (οι οικονομικές προσφορές των προμηθευτών μας επίσης προσκομίζονται ως σχετικά έγγραφα της παρούσας παρέμβασης). Τα ως άνω οικονομικά μεγέθη καταλήγουν στο ότι η προσφορά μας είναι αναμφίβολα κερδοφόρα, δεδομένου ότι το προσδοκώμενο όφελος της εταιρείας μας ανέρχεται στο ποσό των €311.080,39 (ποσοστό 15,16%) προ φόρων και μετά τους φόρους στο ποσό των €242.642,70 (ποσοστό 11,82%).

Εν πάση περιπτώσει, καταδείχθηκε αδιαμφισβητήτως από την ανάλυση που προηγήθηκε, ότι η προσφορά μας όχι μόνο δεν είναι ζημιογόνος, όπως αβάσιμα και αστήρικτα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά αντιθέτως κερδοφόρα για την εταιρεία μας, η δε υποβληθείσα αιτιολόγησή της πλήρως τεκμηριωμένη. Ως εκ τούτων, ορθώς κρίθηκε επαρκής και έγινε αποδεκτή από τα αρμόδια όργανα, καθισταμένου απορριπτέου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

Επί του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής

Επί του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής (σελ. 16 επ.), κατ' αρχάς η προσφεύγουσα βασίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση αναφορικά με το ζήτημα της δεσμευτικότητας των εξηγήσεων που παρέχουν οι οικονομικοί φορείς. Ειδικότερα, επικαλείται το άρθρο 4.1. (η) εδάφιο έκτο της διακήρυξης, το οποίο ορίζει ότι «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». Η έννοια του ως άνω όρου είναι ότι η δεσμευτικότητα αφορά το συμβατικό περιεχόμενο, το οποίο είναι μελλοντικό, δεδομένου ότι ακόμα ο διαγωνισμός βρίσκεται στο στάδιο της ανάθεσης, και ότι δεσμεύει τον οικονομικό

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

φορέα ως προς τις εξηγήσεις που παρέσχε στην αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι η σύμβαση θα υπογραφεί με βάση τις εξηγήσεις αυτές.

Περαιτέρω και εν πάση περιπτώσει, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η αναθέτουσα δεν παρέσχε πρόσβαση στις αιτιολογήσεις των οικονομικών φορέων, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν υπάρχει ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη εναντίον της προσφεύγουσας, καθότι και οι δικές της αιτιολογήσεις κρίθηκαν επαρκείς και έγιναν αποδεκτές.

Τέλος, οι αιτιολογήσεις των οικονομικών φορέων αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, γενομένου αποδεκτού σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας.

Επί του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής

Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της (αναπτύσσεται στις σελίδες 18 έως 21), η προσφεύγουσα βάλλει κατά του περιεχομένου της πρόσκλησης προς τους οικονομικούς φορείς για αιτιολόγηση της προσφοράς τους. Ειδικώς επί του συγκεκριμένου λόγου αναφέρουμε τα εξής:

Κατ' αρχάς και προεχόντως, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο συγκεκριμένος λόγος, εφόσον η Επιτροπή Διαγωνισμού έκανε δεκτές τις αιτιολογήσεις και των τριών οικονομικών φορέων τους οποίους κάλεσε προς επεξήγηση των προσφορών τους, περιλαμβανομένων στις αποδεκτές αιτιολογήσεις και αυτής της προσφεύγουσας. Δεδομένου ότι η τυχόν ασάφεια και μη εξειδίκευση της πρόσκλησης προς παροχή εξηγήσεων δύναται να βλάψει μόνον τον οικονομικό φορέα προς τον οποίον απευθύνεται η πρόσκληση, εξ ορισμού στην προκείμενη περίπτωση δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας, εφόσον η αιτιολόγησή της έγινε αποδεκτή. Έννομο συμφέρον θα θεμελίωνε η προσφεύγουσα μόνο στην περίπτωση που η αιτιολογία της είχε απορριφθεί, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας εξ αυτού του λόγου.

Περαιτέρω και επιπροσθέτως, δεδομένου ότι ενδεχόμενη ασάφεια ή μη εξειδίκευση της πρόσκλησης προς αιτιολόγηση δεν δύναται εξ αντικειμένου και α

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

ργιοί να συνδεθεί αιτιωδώς προς το γεγονός της αποδοχής της (παρά μόνο προς τυχόν απόρριψή της, εάν συνέτρεχε τέτοια περίπτωση), ούτε γίνεται εν προκειμένω επίκληση τέτοιας αιτιώδους συνάφειας από πλευράς της προσφεύγουσας, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται αορίστως και αβασίμως και ως προς την αποδοχή της αιτιολόγησης της εταιρείας μας. Κατά ποίον τρόπο η προβαλλόμενη δήθεν ασάφεια της πρόσκλησης συνετέλεσε στην αποδοχή της αιτιολόγησης (εξηγήσεων) της εταιρείας μας; Ουδέν περί τούτου προβάλλει η προσφεύγουσα. Συνεπώς δεν υφίσταται εν προκειμένω ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη των οργάνων του διαγωνισμού κατά της προσφεύγουσας, η οποία να θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προβολή του συγκεκριμένου λόγου.

Περαιτέρω και επί της ουσίας, το περιεχόμενο της εν λόγω πρόσκλησης (αρ. πρωτ. 68188/ΤΔ6412/3.11.2021) έχει επί λέξει ως εξής: «Σε συνέχεια του ανωτέρω (β) σχετικού υπομνήματος της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου του θέματος σύμφωνα με το οποίο στο διαγωνισμό υπάρχουν οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο ($E_m = 29,53 \%$) του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Σύμφωνα με το (α) σχετικό η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Κατόπιν αυτών, παρακαλούμε, όπως υποβάλετε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, εξήγηση της τιμής που προτείνετε στην προσφορά σας για το διαγωνισμό του έργου του θέματος, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, που αρχίζει από την επομένη της ημέρας αποστολής του παρόντος εγγράφου μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.». Από την παράθεση του περιεχομένου της πρόσκλησης, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο λόγος για τον οποίο οι τρεις οικονομικοί φορείς κλήθηκαν προς αιτιολόγηση της προσφοράς τους ήταν η διαπίστωση της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι υποβλήθηκαν προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν ($E_m = 29,53\%$). Άλλωστε, η ίδια δυνατότητα υφίσταται και στην περίπτωση που η απόκλιση από τον μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών είναι μικρότερη των

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

δέκα ποσοστιαίων μονάδων ή και όταν δεν υφίσταται καν απόκλιση. Το περιεχόμενο της πρόσκλησης είναι απολύτως συμβατό με τη διάταξη της παραγράφου 5α εδ. α' και β' του Ν. 4412/2016, η οποία ορίζει ότι «στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο.». Αυτούσια η ως άνω ρύθμιση εντάχθηκε και στο κανονιστικό πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού και συγκεκριμένα στην περίπτωση (η) του άρθρου 4.1 της διακήρυξης. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι δεν υφίστατο λόγος περαιτέρω εξειδίκευσης και προσδιορισμού του λόγου για τον οποίο η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε πρόσκληση προς αιτιολόγηση των προσφορών, καθότι συνέτρεχε εν προκειμένω το τεκμήριο της απόκλισης άνω των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών. Με άλλα λόγια, ο λόγος της πρόσκλησης ήταν ακριβώς αυτή η απόκλιση άνω των δέκα ποσοστιαίων μονάδων. Υποχρέωση περαιτέρω εξειδίκευσης θα συνέτρεχε υπό το προϊσχύον καθεστώς, πριν την τροποποίηση του άρθρου 88 από το άρθρο 32 του Ν. 4782/2021. Το προϊσχύσαν άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 δεν περιείχε αντίστοιχη πρόβλεψη περί τεκμηρίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς όταν υπήρχε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων, ως εκ τούτου εκεί πράγματι θα υπείχε υποχρέωση η αναθέτουσα αρχή να εξειδικεύσει περαιτέρω τους λόγους για τους οποίους προσκαλεί τον εκάστοτε οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει το ύψος της προσφοράς της. Υπό το ισχύον καθεστώς, ωστόσο, το οποίο προβλέπει ουσιαστικά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας να ζητεί εξηγήσεις όταν παρατηρείται απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων, ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί ότι θα απαιτείτο και περαιτέρω εξειδίκευση των λόγων για τους οποίους καλούνται οι οικονομικοί φορείς να αιτιολογήσουν την προσφορά τους.

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

Κατόπιν των ανωτέρω, και ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Επί του τέταρτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής

Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής (σελίδες 21-23 του εντύπου), πρέπει να γίνει δεκτό ότι (και) αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος εκ μέρους της προσφεύγουσας. Επαναλαμβάνουμε ότι το επικαλούμενο άρθρο 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 θα είχε πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση που η αιτιολόγηση της προσφεύγουσας είχε απορριφθεί, λόγω μη επάρκειας των παρασχεθεισών εξηγήσεων. Ωστόσο, εν προκειμένω ο ισχυρισμός της περί απουσίας διαλόγου με την Επιτροπή Διαγωνισμού προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι η αιτιολόγηση της προσφεύγουσας κρίθηκε πλήρης και επαρκής, με αποτέλεσμα να γίνει αποδεκτή από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής.

Περαιτέρω, για την ταυτότητα των προεκτεθέντων ανωτέρω υπό κεφ. 4 νομικών και πραγματικών λόγων, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται αορίστως και αβασίμως και ως προς την αποδοχή της αιτιολόγησης της εταιρείας μας. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε θεμελιώνει αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της υποτιθέμενης απουσίας συνεννόησης ή διαλόγου με την εταιρεία μας με το γεγονός της αποδοχής της αιτιολόγησής της. Η απουσία διαλόγου αποστερεί την υποβαλούσα αιτιολόγηση εταιρεία από το δικαίωμά της για περαιτέρω εξηγήσεις ώστε να αποτραπεί το ενδεχόμενο απόρριψης της αιτιολόγησής της. Όταν, όμως, η αιτιολόγηση γίνεται δεκτή παρά την απουσία διαλόγου, ο προσφεύγων οφείλει να τεκμηριώσει για ποιο λόγο η απουσία διαλόγου συνετέλεσε στην αποδοχή μιας αιτιολόγησης, που κατά την κρίση του θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν προβαίνει σε καμία τέτοια τεκμηρίωση, επομένως ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται αορίστως, αβασίμως και απαραδέκτως και ως προς το γεγονός της αποδοχής της αιτιολόγησης της εταιρείας μας».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 81995/ΤΔ

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

7611/29.12.2021 έγγραφό της διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της, με τις οποίες τάσσεται υπέρ της απόρριψης της υπό εξέταση προσφυγής για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται σε αυτό, και συνοπτικά έχουν ως εξής: «(...) Η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών διαπίστωσε ότι υπάρχουν οικονομικές προσφορές, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 (η) της Διακήρυξης που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των - 3 - εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, ήτοι $E_m=29,53\%$. Η Ε.Δ. με το από 2- 11-2021 υπόμνημά της ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή για τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/16 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» καθώς και το άρθρο 4.1 παρ. (η) της Διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή δρώντας με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον και τις αρχές της διαφάνειας βάσει του άρθρου 88 του Ν.4412/16 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» και συμπληρωματικά του άρθρου 4.1 παρ. (η) της Διακήρυξης, δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει εξηγήσεις από τους οικονομικούς φορείς που θεωρεί ότι έδωσαν «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» και η προσφορά τους παρουσιάζει απόκλιση ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Κατόπιν αυτών, η αναθέτουσα αρχή με το αριθ. πρωτ. ... / 3-11-2021 έγγραφό της κάλεσε τους τρεις πρώτους κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικούς φορείς (α), (β) .. με δ.τ. ... και γ) ...) να υποβάλουν εξήγηση της τιμής που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, ήτοι έως 23- 11-2021. Ο τέταρτος οικονομικός φορέας προσέφερε έκπτωση 7% γι' αυτό και δεν θεωρήθηκε «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» οπότε δεν ζητήθηκαν εξηγήσεις. Μετά την υποβολή των εξηγήσεων από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς έως την 23-11- 2021, η Επιτροπή Διαγωνισμού τις παρέλαβε και έλεγξε το εμπρόθεσμο της υποβολής τους. Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού εξέτασε τα οικονομοτεχνικά χαρακτηριστικά του τρόπου κατασκευής και των εργασιών του έργου, τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις, τις εξαιρετικά ευνοϊκές τοπικές συνθήκες που διαθέτουν οι προσφέροντες για την παροχή των προϊόντων για την εκτέλεση του έργου, τις προσφορές εργασιών και υλικών του έργου που προτείνονται από τους προσφέροντες, τη συμμόρφωση όλων των προσφερόντων προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, (διαπίστωσε ότι) πρόκειται για οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν εκτελέσει, ολοκληρώσει έργα και εκτελούν πολυάριθμα μεγάλα έργα στο Νομό και η μειοδότη σε όλη την Περιφέρεια ... με παρόμοιες εκπνώσεις, τόσο έργα του ΠΔΕ όσο και έργα του ΕΣΠΑ. Συνεπώς, η Επιτροπή έκρινε ότι όλες (οι προσφορές) έχουν αιτιολογημένο κόστος κατασκευής και προβλεπόμενο όφελος για τον κάθε οικονομικό φορέα για το συγκεκριμένο έργο. Επίσης έκρινε ικανοποιητικό το επίπεδο του κόστους και οφέλους που προτείνουν όλοι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς και έκανε όλες τις εξηγήσεις δεκτές σύμφωνα με το 1ο Πρακτικό της το οποίο ολοκληρώθηκε την 26-11-2021, το οποίο και εισηγήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή, την Οικονομική Επιτροπή. Στη συνέχεια, σύμφωνα με την παράγραφο (θ) του άρθρου 4.1 της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, και ταυτόχρονα παρείχε πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά την άποψη της αναθέτουσας οι εξηγήσεις των προσφορών δεν αποτελούν δικαιολογητικά συμμετοχής στον διαγωνισμό. Επιπλέον, οι εξηγήσεις των προσφορών αποτελούν εμπιστευτικά στοιχεία για κάθε οικονομικό φορέα όντας επιχειρηματικοί σχεδιασμοί επί των οποίων εδράζεται η ανταγωνιστικότητα της προσφοράς. Για τους λόγους αυτούς, οι εξηγήσεις των οικονομικών φορέων δεν αναρτήθηκαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Κατόπιν των αιτημάτων (8) και (9) της προσφεύγουσας προχωρήσαμε στην ανάρτηση των εξηγήσεων των συμμετεχόντων φορέων προς ενημέρωσή τους. Κατόπιν των ανωτέρω, για όλους τους προαναφερθέντες λόγους, άποψή μας είναι ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους και να μην γίνει δεκτή η προσφυγή της».

16. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

17. Επειδή, το αρ. 88 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» 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. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης».

18. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας,

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

19. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

20. Επειδή, η επίμαχη διακήρυξη στον όρο 4.1 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση / Έγκριση πρακτικού» εδ. η' και θ' ορίζει ότι : «η) (...) Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης».

21. Επειδή, περαιτέρω έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής*, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής*, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Ressources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισως και τηρήσεως

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημιά, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Ειδικότερα, σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15,

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018).

22. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55]. (Βλ. και ΑΕΠΠ 1456/2021).

23. Επειδή, προς αποτροπή των ανωτέρω δυσμενών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες φαίνονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, η δε έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. (ΣΕ ΕΑ 12/2020), εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο του εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινήσεων, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 (βλ. ο.π Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018).

24. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις, όπως αυτές έχουν νομολογιακώς ερμηνευθεί (βλ. ΣΤΕ 12/2020, ΔΕφΑθ 422/2021), συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα ορισμένης προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, δοθέντος ότι η οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών ούτε έχει εκδοθεί εγκύκλιος του αρμόδιου Υπουργού για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 παρ. 6 του ν. 4412/2016. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, πριν, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καθιερούμενο από το εν λόγω άρθρο 88 σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι -“φαίνονται” κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του αυτού άρθρου (και της αντίστοιχης παρ. 1 του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)- ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ’ αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ’ αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, κατ’ εκτίμηση, ιδίως, της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Η άσκηση δε της διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της.

25. Επειδή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847). (Βλ. και ΑΕΠΠ 725/2018).

26. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Περαιτέρω, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

27. Επειδή, κατόπιν της εκτίμησης των ανωτέρω νομοθετικών ρυθμίσεων και νομολογιακών προσεγγίσεων, των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως αυτοί διατυπώνονται στην προσφυγή και τα από 03.01.2022 και 18.01.2022 Υπομνήματά της, της παρεμβαίνουσας όπως αυτοί διατυπώνονται στην Παρέμβασή της, και της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτοί διατυπώνονται στα από 29.12.2021 και 13.01.2022 έγγραφα των απόψεών της και μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

α. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής:

Με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως ανωτέρω αναλυτικά εκτίθεται, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πάσχει λόγω πλήρους έλλειψης νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας ως προς την αποδοχή των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα «...». Η αναθέτουσα αρχή στο σώμα της προσβάλλομενης απόφασης, η οποία εκδόθηκε μετά την παροχή εξηγήσεων από τις τέσσερις συμμετέχουσες εταιρείες κατόπιν πρόσκλησης δυνάμει του αρ. 88 Ν. 4412/2016, αναφέρει επί λέξει ότι *«Η Επιτροπή αφού εξέτασε τις εξηγήσεις των συμμετεχόντων, κρίνει ότι με τα παρεχόμενα στοιχεία για την εξήγηση των προσφορών των ανωτέρω οικονομικών φορέων, αιτιολογείται με τρόπο ικανοποιητικό το επίπεδο του κόστους που προτείνουν και γίνονται όλες*

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

αποδεκτές». Όπως και ανωτέρω παρατίθεται, ο εντοπισμός των προσφορών, οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Εξ αυτού του λόγου η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. (ΣΕ ΕΑ 12/2020). Μόνη περίπτωση κατά τη οποία νομολογιακώς αναγνωρίζεται ότι γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, είναι η περίπτωση κατά την οποία κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, οπότε αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, τότε οφείλει να απαντήσει στον έτερο συνδιαγωνιζόμενο ειδικώς αιτιολογημένα επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 12/2020). Στην προκειμένη περίπτωση ουδόλως συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις καθόσον η αναθέτουσα αρχή ύστερα από δική της εκτίμηση – πιθανολόγηση περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών εκ μέρους και των τριών συμμετεχόντων ζήτησε εξηγήσεις και από τους τρεις συμμετέχοντες, οι οποίοι και ανταποκρίθηκαν εμπροθέσμως. Μετά τα ανωτέρω και στο πλαίσιο της άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας, εξέτασε αυτές και αποτύπωσε στην προσβαλλομένη πράξη την κρίση της, κατά την οποία μάλιστα άπασες κρίθηκαν επαρκείς και κατ' ακολουθίαν αποδέχθηκε όλες τις οικονομικές προσφορές. Υπό τα δεδομένα αυτά και μη έχοντας προηγηθεί ειδικός ισχυρισμός κάποιου διαγωνιζόμενου περί υποβολής πιθανώς ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, η αναθέτουσα αρχή (και ειδικότερα η Επιτροπή του Διαγωνισμού) επαρκώς παρέθεσε την κρίση της περί ικανοποιητικών εξηγήσεων από όλους τους συμμετέχοντες μη έχουσα υποχρέωση προς περαιτέρω ειδική αιτιολογία. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από το γεγονός ότι μετά την αξιολόγηση των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων δεν προέκυψε απόρριψη καμίας εκ των τριών προσφορών ως ασυνήθιστα χαμηλής και επομένως δεν προκλήθηκε εξ αυτού του λόγου βλάβη σε κανέναν εκ των τριών

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

συμμετεχόντων, καθιστώντας τον ως άνω λόγο ως προβαλλόμενο, πέραν των ανωτέρω, και άνευ εννόμου συμφέροντος. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

β. Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής:

Με το δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα εταιρεία, όπως και ανωτέρω αναλυτικά εκτίθεται, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί κατά παράβαση των απαιτήσεων της διακήρυξης της διακήρυξης περί πρόσβασης στα υποβληθέντα στοιχεία των προσφορών και κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, καθόσον μη νομίμως παρέλειψε να αναρτήσει τις παραχθείσες εξηγήσεις επί των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών.

Από την ανωτέρω παρατιθέμενη σχετική νομοθεσία (αρ. 88 Ν. 4412/2016) καθώς και από τον σχετικό όρο της επίμαχης Διακήρυξης (4.1) δεν προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τις παρασχεθείσες εξηγήσεις εκ μέρους των διαγωνιζομένων στο πλαίσιο του ελέγχου περί τυχόν υποβολής ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Προβλέπεται η αποστολή πρόσκλησης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» καθώς και η παροχή των εξηγήσεων των συμμετεχόντων ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», διαδικασίες οι οποίες εν προκειμένω τηρήθηκαν προσηκόντως. Σύμφωνα επίσης με τα προβλεπόμενα στον ως άνω όρο της Διακήρυξης η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων ενσωματώνεται στην απόφαση της περίπτωσης (θ), ήτοι στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί εγκρίσεως του καταρτισθέντος Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Κατά τα ανωτέρω, το πόρισμα της επιτροπής του Διαγωνισμού επί των εξηγήσεων των διαγωνιζομένων, επαρκώς αιτιολογημένο κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, ενσωματώθηκε και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της ήδη προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 1027/02.12.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες την 8^η.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και η οποία συνιστά την εκτελεστή διοικητική πράξη κατά της οποίας χωρεί προδικαστική προσφυγή, (η οποία και ασκήθηκε), σύμφωνα και με τον όρο 4.2 εδ. θ' της Διακήρυξης. Κατά τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή πέραν του ότι, ως εξηγήθηκε, δεν είχε την υποχρέωση να κοινοποιήσει τις παρασχεθείσες εξηγήσεις προς όλους τους

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

διαγωνιζόμενους, επιπλέον δεν αποστέρησε από την προσφεύγουσα το δικαίωμα προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, όπως ισχυρίζεται, καθόσον σε κάθε περίπτωση το πόρισμα της Επιτροπής επί των εξηγήσεων ενσωματούμενο στην Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής είχε ήδη απωλέσει τον τυχόν εκτελεστό του χαρακτήρα. Τέλος, ως προς τα με ημ/νία 8.12.2021 (ώρα ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ 17:56) και 09.12.2021 (ώρα ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ 17:54) έγγραφα αιτήματα της προσφεύγουσας για τη χορήγηση των εξηγήσεων, επισημαίνεται ότι αυτά υποβλήθηκαν μετά την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. 1027/02.12.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου, η οποία έλαβε χώρα την 8^η.12.2021 και ώρα 14:32 προς όλους τους συμμετέχοντες, έχοντας ενσωματώσει κατά τα ανωτέρω την τελική κρίση της επιτροπής επί των εξηγήσεων και αποτελώντας έκτοτε τη μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη. Ωστόσο, προς ικανοποίηση των ανωτέρω αιτημάτων της προσφεύγουσας η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στους συμμετέχοντες μαζί με τις από 29.12.2021 απόψεις τις και τα έγγραφα των εξηγήσεων που είχαν παράσχει οι τελευταίοι προς αιτιολόγηση των προσφορών τους προς γνώση τους, παρά το γεγονός ότι είχε ήδη ενσωματώσει τη σχηματισθείσα κρίση της επί των εξηγήσεων στην υπ' αριθμ. 1027/02.12.2021 απόφασή της σύμφωνα και με το σχετικό όρο της Διακήρυξης. Η κατά τα ανωτέρω κοινοποίηση των εξηγήσεων προς τους φορείς μετά την έκδοση και κοινοποίηση της οριστικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο με ημ/νία 03.01.2022 Συμπληρωματικό Υπόμνημά της, δεν δύναται να θεωρηθεί παράθεση συμπληρωματικής αιτιολογίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, προς αντίκρουση της οποίας δύναται να προβληθούν πρωτογενείς ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι από το λεκτικό των απόψεων της αλλά και από την μετ' αυτών παράθεση των εξηγήσεων των συμμετεχόντων δεν προκύπτει διαφοροποίηση από τις θέσεις που αρχικώς διατύπωσε με την προσβαλλόμενη, παρά μόνο απλή ανάλυση και τεκμηρίωση της αρχικής της αιτιολογίας (βλ. και ΑΕΠΠ 394/2021). Κατά συνέπεια και ο δεύτερος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και επιπλέον οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στα με ημερομηνίες 03.01.2022 και 18.01.2022 κρίνονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

γ. Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής:

Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κοινοποιηθείσα προς όλους τους συμμετέχοντες πρόσκληση για την παροχή εξηγήσεων σύμφωνα με το αρ. 88 του Ν. 4412/2016 παρίσταται αόριστη.

Προς επίρρωση του ανωτέρω ισχυρισμού της η προσφεύγουσα επικαλείται ιδίως την υπ' αριθμ. 199/2021 Απόφαση του ΣτΕ. Στην απόφασή αυτή γίνεται δεκτό ότι στη γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, πρέπει να περιέχεται σαφής καθορισμός των συγκεκριμένων επί μέρους ποσοστών, ανά ομάδα εργασιών, που της προκαλούν αμφιβολίες. Στο πλαίσιο αυτό δεν αποκλείεται η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον θεωρεί ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς, να υποβάλει αντίστοιχο αίτημα στον οικονομικό φορέα, υπό την προϋπόθεση ότι και στην περίπτωση αυτή θα του απευθύνει σαφή και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσέφερε για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών. Περαιτέρω στην ίδια απόφαση γίνεται δεκτό ότι, εφόσον η πρόσκληση είναι διατυπωμένη με τον τρόπο αυτό, καθίσταται απολύτως σαφές στον καλούμενο φορέα το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που οφείλει να υποβάλει είτε για συγκεκριμένα σημεία είτε για το σύνολο της προσφοράς του (πρβλ. και ΣτΕ 2181/2004 επτ.). Δεν αποκλείεται πάντως, εφόσον η πρόσκληση που απευθύνθηκε αρχικά στους οικονομικούς φορείς δεν ήταν αρκούντως σαφής, να κληθούν αυτοί εκ νέου - μετά και από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 68188/ΤΔ6412/03.11.2020 έγγραφό της με θέμα «Πρόσκληση για εξήγηση της προσφερόμενης τιμής στο διαγωνισμό του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...», προϋπολογισμού 5.000.000,00 € (με τον Φ.Π.Α. 17%)» προς όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, το οποίο περιείχε την εξής διατύπωση: *«Σε συνέχεια του ανωτέρω (β) σχετικού υπομνήματος της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου του θέματος σύμφωνα με το οποίο στο διαγωνισμό υπάρχουν οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων*

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

μονάδων από τον μέσο όρο ($E_m = 29,53 \%$) του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με το (α) σχετικό η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Κατόπιν αυτών, παρακαλούμε όπως υποβάλετε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, εξήγηση της τιμής που προτείνετε στην προσφορά σας για το διαγωνισμό του έργου του θέματος, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, που αρχίζει από την επομένη της ημέρας αποστολής του παρόντος εγγράφου μέσω του ΕΣΗΔΗΣ». Από το περιεχόμενο της ως άνω πρόσκλησης προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι στην υπό εξέταση περίπτωση η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς της κάθε συμμετέχουσας εταιρείας. Και ναι μεν η επίμαχη πρόσκληση αποκλίνει από τα όσα γίνονται δεκτά στην ανωτέρω απόφαση του ΣτΕ, κατά το ότι ζητούνται δια αυτής εξηγήσεις επί του συνόλου της οικονομικής προσφοράς της κάθε εταιρείας, ωστόσο δεν απευθύνεται προς αυτές σαφής και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσφέρουν για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών, πλην όμως δεδομένων των προκείμενων πραγματικών περιστατικών ο ισχυρισμός περί αοριστίας της πρόσκλησης κατά τα ανωτέρω προβάλλεται αλυσιτελώς. Και τούτο διότι όπως προκύπτει από το περιεχόμενο α. των με ημ/νία 23.11.2021 εξηγήσεων της προσφεύγουσας, β. των με ημ/νία 22.11.2021 εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας και γ. των με ημ/νία 23.11.2021 εξηγήσεων της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» αιτιολογήθηκε από τους συμμετέχοντες ένα προς ένα το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσφέρουν για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών. Κατά τούτο η αναθέτουσα αρχή είχε πληρέστατα ενώπιόν της στοιχεία για την εκτίμηση των προσφερόμενων τιμών, τα οποία μάλιστα απεδέχθη στο σύνολό τους μη προκαλώντας βλάβη σε κανένα εκ των συμμετεχόντων κατά τη διαδικασία της αξιολόγησης. Συνεπώς τυχόν αποδοχή του ανωτέρω λόγου προσφυγής και αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή προς θεραπεία εικαζόμενης αοριστίας της πρόσκλησης παρέλκει ως αλυσιτελής, καθώς και υπό πιθανή σαφέστερη διατύπωση της Πρόσκλησης, ο σκοπός της παροχής ειδικών και αναλυτικών εξηγήσεων για κάθε ομάδα εργασιών εκ μέρους όλων των οικονομικών φορέων

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

έχει ήδη επιτευχθεί. Επισημαίνεται τέλος ότι επίσης σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην ανωτέρω Απόφαση, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν είχε επιτύχει την υποβολή ειδικών εξηγήσεων εκ μέρους των συμμετεχόντων λόγω ασαφειών της αρχικής Πρόσκλησης θα μπορούσε να είχε καλέσει αυτούς εκ νέου - και μετά από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που θα εξακολουθούσαν να της προκαλούν αμφιβολίες, πράγμα το οποίο δεν έπραξε επιβεβαιώνοντας το γεγονός ότι οι εξηγήσεις που παρασχέθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας του αρ. 88 Ν. 4412/2016 ήταν αρκούντως αναλυτικές και ειδικές. Εν όψει των ανωτέρω και ο τρίτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως προβαλλόμενος αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος.

γ. Ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής:

Με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί χωρίς να προηγηθεί διάλογος με την Επιτροπή του Διαγωνισμού επί των εξηγήσεων που παρείχε.

Προς υποστήριξη του οικείου ισχυρισμού της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σε αντίθεση με τα όσα προβλέπει το αρ. 88 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε τους συμμετέχοντες σε νέες εξηγήσεις επί οιοδήποτε σημείου των περιεχόμενων πληροφοριών, μολονότι είχε απευθύνει μι γενική και αόριστη πρόσκληση προς παροχή εξηγήσεων. Επί των ανωτέρω καταρχήν θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το αρ. 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζοντας ότι «η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφεύγοντα» δεν επιβάλλει την άνευ ετέρου υποβολή αλληπαλλήλων ερωτημάτων και κλήσεων για περαιτέρω εξηγήσεις προς τους οικονομικούς φορείς, αλλά εισάγει τη δυνατότητα «συνεννόησης» κατά την αξιολόγηση στην περίπτωση που προκύψουν κενά ή ερωτηματικά ως προς τις απαντήσεις και την αιτιολόγηση της προσφερόμενης τιμής εκ μέρους των διαγωνιζομένων. Επιπλέον, η κρίση επί του λόγου αυτού συνεχεται εν πολλοίς με την ήδη διατυπωθείσα κρίση επί των προηγούμενων λόγων προσφυγής, επί των οποίων έχει γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την εκτίμηση μιας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ή όχι. Τούτου δοθέντος στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: 210/2022

αρχή θεώρησε ότι δεν παρίστατο ανάγκη προς περαιτέρω διάλογο με τους συμμετέχοντες επί των εξηγήσεων που παρείχαν, καθόσον άπασες κρίθηκαν εξ αρχής πλήρεις και ικανοποιητικές, μη δυνάμενη να ελεγχθεί ως προς αυτό κινούμενη εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Ως προς τον ισχυρισμό που επαναφέρει η προσφεύγουσα περί της δήθεν αοριστίας της πρόσκλησης, λόγω της οποίας θα έπρεπε οι συμμετέχοντες να κληθούν εκ νέου σε διάλογο μεσούσης της διαδικασίας εξέτασης των εξηγήσεων, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι -όπως και ανωτέρω εκτέθηκε- τυχόν ασάφειες στην πρόκληση δεν επέφεραν εν τέλει ουδεμία βλάβη στους συμμετέχοντες ούτε και κατέστησαν επιτακτική την περαιτέρω διαλογική συζήτηση, καθώς αυτή απαιτείται στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει κατά την πρώτη αξιολόγηση των εξηγήσεων ότι αυτές είναι αναπαρκείς, όπερ δεν συνέβη εν προκειμένω. Συνεπώς και ο τέταρτος λόγος προσφυγής παρίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος.

28. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Δέχεται την παρέμβαση.
3. Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σάββας Μακρίδης

α/α

Αναστασία Ρουmeliώτη

Αριθμός Απόφασης: _____ / 2022