

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2363/24.12.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθ. 1471/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που εγκρίθηκε το από 22.11.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...».

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ... στην οδό

Με την προσφυγή του ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που εγκρίθηκε το από 22.11.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

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

Αριθμός απόφασης: 249/2022

2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23.12.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι βάσει του ποσού των 4.032.258,06 Ευρώ.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Συντήρηση περιαστικής οδού πόλεως ...», εκτιμώμενης αξίας 4.032.258,06 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 5.000.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 06.09.2021 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 23.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 13.12.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 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 άρθρου 8 του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή στις 24.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέτασης προσφυγής, διά μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 249/2022

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 3286/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 3/1/2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 159/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς το σκέλος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5/1/2022 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 10/1/2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον εν λόγω διαγωνισμό έλαβαν μέρος έξι (6) συνολικά διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων που υπέβαλε την προσφορά 229061 και οι εταιρείες 1) «...», 2) «...», 3) «...», 4) «...», 5) «...», που υπέβαλαν τις 229080, 229151, 229297, 228418 και 227791 προσφορές αντίστοιχα. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού και αφού διαπίστωσε την πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής κοινοποίησε και εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τον πίνακα μειοδοσίας του διαγωνισμού, ενημερώνοντάς την συγχρόνως και για τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των προσφορών ο οποίος διαμορφώθηκε στο 46,96%. Σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 249/2022

με τον πίνακα μειοδοσίας κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας, πρώτος ο παρεμβαίνων (με ποσοστό έκπτωσης 57,14%), δεύτερη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 55,88%), τρίτη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 55,81%), τέταρτος ο προσφεύγων (με ποσοστό έκπτωσης 45,11%), πέμπτη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 40,14%) και έκτη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 27,67%). Η αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. 627256(6257)/05.10.2021 έγγραφό της κάλεσε τον παρεμβαίνοντα (πρώτο σε σειρά μειοδοσίας), τον οικονομικό φορέα «...» (δεύτερο σε σειρά μειοδοσίας) και τον οικονομικό φορέα «...» (τρίτο σε σειρά μειοδοσίας) να παρέχουν εξηγήσεις εντός είκοσι ημερών για το ποσοστό έκπτωσης επί των τιμών του εγκεκριμένου προϋπολογισμού του έργου, διότι οι προσφορές τους κρίθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές, ενόψει της απόκλισης που παρουσίαζε το ποσοστό έκπτωσης καθεμιάς από το μέσο όρο (46,96%). Από τα εμπροθέσμως προσκομισθέντα από τους ως άνω τρεις οικονομικούς φορείς στοιχεία η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε, για τον παρεμβαίνοντα, τα στοιχεία επαρκή – ιδίως ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών με τα οποία ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του – και τις εξηγήσεις πλήρεις. Για τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, «...» και «...», η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε τα στοιχεία μη επαρκή – ιδίως ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών με τα οποία οι προσφέροντες διαμόρφωσαν την προσφορά τους – και τις εξηγήσεις ελλιπείς και για το λόγο αυτό οι εν λόγω φορείς κλήθηκαν εκ νέου να παρέχουν συμπληρωματικά στοιχεία/επεξηγήσεις εντός 15 ημερών. Διαπιστώνοντας τη μη προσκόμιση συμπληρωματικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς «...» και «...» εντός της προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών που δόθηκε, η Επιτροπή Διαγωνισμού κήρυξε τις προσφορές τους ως μη προσήκουσες και μη αποδεκτές, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, και τις λοιπές τέσσερις προσφορές ως προσήκουσες και νόμιμες (αποδεκτές) και εισηγήθηκε με το από 22.11.2021 Πρακτικό της την ανάθεση εκτέλεσης του έργου στον παρεμβαίνοντα που μειοδότησε. Με την προσβαλλόμενη η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε το από 22-11-2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του εν λόγω έργου τον παρεμβαίνοντα.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. 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 [...]».

15. Επειδή, στο άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα

Αριθμός απόφασης: 249/2022

χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης ... ».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης...».

17. Επειδή στο άρθρο 86 του νόμου 4412/2016 ορίζεται ότι : «...9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες».

18. 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. 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

Αριθμός απόφασης: 249/2022

παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι 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 σχετικώς 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,

Αριθμός απόφασης: 249/2022

παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. 6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων.»

19. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών / Κατακύρωση / Σύναψη σύμβασης / Προδικαστικές προσφυγές / Προσωρινή δικαστική προστασία. 4.1. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού. [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 249/2022

αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως "εσωτερικό", προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους

Αριθμός απόφασης: 249/2022

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 [...]

Άρθρο 11 [...]. 11.3. Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου. Πρόκειται για έργο συντήρησης του υφιστάμενου οδικού δικτύου, αρμοδιότητας της Π.Ε. ..., που αφορά συγκεκριμένα την αποκατάσταση των φθορών του καταστρώματος (καθιζήσεις, λακκούβες, «ζυμώματα» ασφαλοτάπητα, ρωγμές τύπου αλιγάτορα), με χρήση μηχανήματος απόξεσης (φρεζαρίσματος) χωρίς να επέρχεται τροποποίηση του υφιστάμενου οδικού δικτύου. Μετά την απόξεση του κατεστραμμένου ασφαλτικού θα διαστρώνεται νέο σε δύο στρώσεις (ισοπεδωτική στρώση και τάπητας κυκλοφορίας). Στην περιοχή των κόμβων η τελική στρώση του ασφαλτικού θα είναι αντιολισθηρή με χρήση τροποποιημένης ασφάλτου. Οι εν λόγω επεμβάσεις θεωρούνται απαραίτητες για την ασφαλή διέλευση των χρηστών του δρόμου. Πριν την αποκατάσταση του ασφαλοτάπητα θα γίνει καθαρισμός των πλευρικών τάφρων απορροής καθώς και των τεχνικών, έτσι ώστε τα νερά της βροχής να αποχετεύονται εύκολα, χωρίς να συσσωρεύονται στο κατάστρωμα του δρόμου. Στην τελική επιφάνεια του νέου ασφαλτικού θα πραγματοποιηθεί η προβλεπόμενη διαγράμμιση. Επιπρόσθετα, οι αποχρωματισμένες πινακίδες σήμανσης πρόκειται να αντικατασταθούν με καινούριες, ενώ παράλληλα θα τοποθετηθούν νέα στηθαία ασφαλείας στις θέσεις που τα παλιά έχουν καταστραφεί λόγω τροχαίων ατυχημάτων. Όπου απαιτείται θα τοποθετηθούν καινούρια κιγκλιδώματα στις γέφυρες της Περιαστικής Οδού, ενώ σε όλο το μήκος του δρόμου θα πραγματοποιηθεί βαφή των διαβρωμένων κιγκλιδωμάτων. Τέλος, πρόκειται να πραγματοποιηθεί κοπή όλων των ξυλωδών φυτών, μικρών δένδρων και βάτων που καλύπτουν την οριζόντια ή και κατακόρυφη σήμανση της οδού και των στηθαίων ασφαλείας σε απόσταση τουλάχιστον 2,00 - 3,00μ από το άκρο του ερείσματος της οδού. Επισημαίνεται ότι, το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο των δημοπρατούμενων έργων δεν

Αριθμός απόφασης: 249/2022

πρέπει να μεταβάλλεται ουσιωδώς κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 132 ν. 4412/2016. Δυνατότητα μεταβολής υφίσταται, μόνο υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 132 και 156 ν. 4412/2016 [...] Άρθρο 12: Προθεσμία εκτέλεσης του έργου. Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε δεκαοκτώ (18) μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Αναλυτικότερα στοιχεία για τις προθεσμίες του έργου αναφέρονται στην Ε.Σ.Υ.».

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

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECU:EU:C:2015:228[^]. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECU:EU:C:2015:228[^]. 27).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

24. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ.,

Αριθμός απόφασης: 249/2022

συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ. 532-534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2004) σελ.165 – 166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2^η έκδοση (Oxford, Oxford University Press, 2007, σελ. 474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006 σελ.322, 326).

26. 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.

Αριθμός απόφασης: 249/2022

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).

27. 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].

28. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Ο δε έλεγχος των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών αποτελεί μια από τις σημαντικότερες εγγυήσεις διαφάνειας στη διαδικασία κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, καθώς αποσκοπεί, αφενός στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφετέρου στη διασφάλιση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των προσφορών (Δ. Ράικου - Ε. Βλάχου - Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, Ερμηνεία*

Αριθμός απόφασης: 249/2022

κατ' άρθρο, σ.857 επ.). Η προαναφερθείσα διαδικασία αποσκοπεί στην εγκαθίδρυση και διεξαγωγή ενός πραγματικού διαλόγου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου αναδόχου, προκειμένου η αρχή να αξιολογήσει τις οικονομικές προσφορές από την άποψη της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» και να διαπιστώσει, εκφέροντας ασφαλή κρίση, με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, αν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες προβλέψεις της διακήρυξης, καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 290, 83/2017, 197/2015). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Απόκειται, εντέλει, στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που αποστέλλει στους φορείς ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους, (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθετουσών αρχών σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ (βλ. ΑΕΠΠ Απόφ. 235/2017 σκ. 5).

29. Επειδή με την παρ. 5 α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 προβλέφθηκε ότι στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, σε κάθε περίπτωση, οι 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. Περαιτέρω δε, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 88 του ν. 4782/2021: «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας

Αριθμός απόφασης: 249/2022

υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι υπό το νέο αυτό νομικό πλαίσιο, το οποίο αποτελεί δυνάμει του άρθρου 4.1. της διακήρυξης και το κανονιστικό πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει καταρχήν το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο.

30. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο; ό.η., αρ. περ. 642' Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

31. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της

Αριθμός απόφασης: 249/2022

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 (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>).

32. Επειδή, σύμφωνα με το 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. Συγκεκριμένα, η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων. Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία δε είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη (βλ. ΑΕΠΠ 663/2019). 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. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που

Αριθμός απόφασης: 249/2022

δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976,1061/1981).

33. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει ως προς τα άρθρα 15, 17 και 19 τα εξής: «Όσον αφορά στην αιτιολόγηση της εργασίας εκσκαφή-φρεζάρισμα ασφαλικού οδοστρώματος (Α.Τ.15) η τιμή των 0,22 €/m² προφανώς και δεν είναι ρεαλιστική, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και είναι σε πλήρη αντίθεση με την τιμή των 0,52 €/m² που υπολογίζει κατά την κοστολόγηση της δικής της προσφοράς η δεύτερη μειοδότητρια εταιρεία Λαμβάνοντας υπόψιν τις τιμές της αγοράς, το ελάχιστο ρεαλιστικό κόστος των παραπάνω εργασιών διαμορφώνεται σε 0,19 €/m² για το κόστος μηχανολογικού εξοπλισμού, 0,12 €/m² εργατοτεχνικού προσωπικού και 0,124 €/m² το κόστος μεταφοράς. Συνολικά 0,434 €/m². Κατά συνέπεια ακόμη και μειώνοντας την τιμή 0,52 €/m² της ... στα 0,42 €/m² προκύπτει μια αύξηση του πραγματικού Άμεσου Κόστους του έργου κατά $167.000,00 \times (0,42 - 0,22) = 33.400,00 \text{ €}$

[...]

2. Όσον αφορά στην αιτιολόγηση και την ανάλυση κόστους της εργασίας “ασφαλτικές στρώσεις μεταβλητού πάχους επιμετρούμενες κατά βάρος (Α.Τ. 17)”. Κατατέθηκε προσφορά της εταιρείας ... με ημερομηνία 20-9-2021 για χαλίκι και άμμο λατομείου που θα χρησιμοποιηθούν για την παραγωγή των ασφαλτομιγμάτων από την εταιρεία ‘.... Η τιμή των 3,00 €/τόνο δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα δεδομένου ότι η ελάχιστη τιμή πώλησης, λαμβάνοντας υπόψιν τις τιμές της αγοράς, είναι 3,50 €/τόνο. Επιπλέον, κατατέθηκε προσφορά της εταιρείας ... που αφορά στην “παραγωγή ασφαλτομίγματος ΑΣ 12,5 και ΑΣ 31,5” καθώς και την “παραγωγή αντιολισθηρών χωρίς τα αδρανή και την πίσσα”. Σημειωτέον ότι η προκύπτουσα, βάσει της προσφοράς αυτής, τιμή 7,00 €/τόνο είναι κατά πολύ μικρότερη της φθηνότερης τιμής της αγοράς. Ο υπολογισμός του κόστους της ... για το άρθρο Α.Τ. 17 είναι στα 29,75 €/τόνο, τιμή κατά πολύ μικρότερη της φθηνότερης τιμής της αγοράς που είναι τα 40,00 €/τόνο. Επικαλούμαστε ακόμη και την αιτιολόγηση της 2ης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας ‘...’ η οποία κοστολογεί την αντίστοιχη εργασία (Α.Τ. 17) σε 38,00 €/τόνο αντί 29,75

Αριθμός απόφασης: 249/2022

€/τόνο που προϋπολογίζει στο κόστος του έργου η Η αντικειμενική διαφορά κόστους που επιβαρύνει την πραγματική δαπάνη (άμεσο κόστος) του έργου ανέρχεται στο ποσό των $16.230,00 * (38,00-29,75) = 133.897,50$ €. Επίσης, και πάντα για τον υπολογισμό του κόστους των εργασιών με Α.Τ. 17 και Α.Τ. 19 επισημαίνουμε ότι υποκοστολογήθηκαν οι δαπάνες τετραξονικού φορτηγού με ημερήσιο κόστος 220,00 € (160,00 €/ημέρα κόστος τετραξονικού με καύσιμα και λιπαντικά και 60,00 € ημερήσιο κόστος οδηγού συμπεριλαμβανομένης της ασφαλιστικής εισφοράς)[...]

4) Όσον αφορά στην αιτιολόγηση της αντιολισθηρής στρώσης πάχους 4 cm (Α.Τ. 19) επισημαίνουμε ότι δεν προσκομίσθηκε η σύνθεση του ασφαλτομίγματος αντιολισθηρής στρώσης ούτε τα πιστοποιητικά ISO των εταιρειών "...” και "...”. Η τιμή των 10,00 €/τόνο -συμπεριλαμβανομένης και της μεταφοράς του υλικού- που εισάγεται τόσο για το αντιολισθηρό γαρμπίλι όσο και για την αντιολισθηρή ψηφίδα δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα δεδομένου ότι το ελάχιστο κόστος μεταφοράς του υλικού από το λατομείο ... στις εγκαταστάσεις "...” ανέρχεται από μόνο του στο ποσό των 9,90 €/τόνο. Συγκεκριμένα και λόγω της απόστασης των 110 Km η μεταφορά κοστίζει (με ιδιότητα μέσα 0,09 €/τόνο/χιλιόμετρο, επομένως $110*0,09 = 9,90$ €) . Προσθέτοντας την επιβάρυνση αυτή στην τιμή των 6,50 €/τόνο (ειδική οικονομική προσφορά για την εταιρεία ... από την ...) η δαπάνη διαμορφώνεται στα 16,40 €/τόνο. Εισάγοντας την τιμή αυτή στον υπολογισμό κόστους του ασφαλτομίγματος αντιολισθηρής στρώσης που υπεβλήθη από την ..., τα 32,76 €/τόνο διαμορφώνονται σε 36,28 €/τόνο. Ομοίως το κόστος παραγωγής ασφαλτομίγματος (προμήθεια από ...) αμφισβητείται βάσιμα, δεδομένου ότι με αυτή την τιμή η ... θα εμφανίσει ζημίες και δεν μπορεί να υπολογιστεί κάτω από 10,00€/τόνο. Όσον αφορά στο κόστος μεταφοράς με ένα τετραξονικό και ένα επικαθήμενο αυτό δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό για δύο λόγους: Πρώτον διότι δεν είναι δυνατόν ένα φορτηγό να εκτελέσει 10 τέτοια δρομολόγια ημερησίως και εντός οκταώρου και δεύτερον διότι δεν είναι δυνατόν τα δύο φορτηγά να μεταφέρουν τους 1.080,00 τόνους ημερησίως, που, ομοίως υπερεκτιμώντας τις δυνατότητες των

Αριθμός απόφασης: 249/2022

μηχανημάτων και του προσωπικού, εκτιμάται από την ... ότι θα μεταφέρονται εντός οκταώρου προκειμένου να αιτιολογηθεί η προσφορά».

34. Επειδή ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι: «Η προσφεύγουσα εταιρεία με την κρινόμενη προσφυγή της ουδόλως αντικρούει επί της ουσίας την οικονομική μας προσφορά, αλλά επιχειρεί, όλως αορίστως, να παρουσιάσει το δήθεν ασυνήθιστα χαμηλό της οικονομικής προσφοράς μας, όχι επί τη βάση συγκριτικών στοιχείων με συμβάσεις παρόμοιων απαιτήσεων ή ιστορικών στοιχείων προηγούμενων προσφορών σε συγκρίσιμα αντικείμενα, αλλά με δικούς της υπολογισμούς που επί της ουσίας στοιχειοθετούν το δικό της άθροισμα τελικού κόστους, ως το όριο του ευλόγου.

Επιπλέον, η προσφεύγουσα ναι μεν εκθέτει μια κατά την κρίση της κοστολόγηση, πλην όμως αυτό δεν συνιστά τεκμήριο ή πηγή εύλογης υπόνοιης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αφού δεν λαμβάνει υπόψη της πλήθος παραμέτρων που όχι απλά τυχόν δικαιολογούν μια καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μας, αλλά αναιρούν την ίδια τη βάση των υπολογισμών της προσφεύγουσας, που εκθέτουν απλώς και μόνο ένα υποθετικό σενάριο διάρθρωσης τελικού κόστους-αναλωσίμων, η οποία βάση άλλωστε είναι και το μόνο επί της ουσίας στοιχείο που επικαλείται η προσφεύγουσα. Αντίθετα, εμείς με την αιτιολόγηση που καταθέσαμε ενώπιον της Αναθέτουσας αρχής αναλύσαμε όλα τα δεδομένα που λάβαμε υπόψη μας για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς μας, παραθέτοντας επίσης κατάλογο υλοποιηθέντων έργων με τον αρχικό προϋπολογισμό, την συμβατική αξία και την αντίστοιχη έκπτωση προκειμένου να καταδείξουμε ότι η προσφορά μας δεν διαφοροποιείται έναντι προηγούμενων έργων. Περαιτέρω, υποβάλαμε ανάλυση της κατανομής κόστους ανά δράση με αναφορά στα εμπλεκόμενα στελέχη, τους ανθρωπομήνες απασχόλησης και το κόστος ανθρωπομήνα απασχόλησης. Συνεπώς, εν προκειμένω, αποδεικνύεται ότι η εταιρεία μας έχει αναλάβει την εκτέλεση έργων με παρεμφερές αντικείμενο, και μπορεί εύκολα να διαπιστώσει κανείς ότι η οικονομική προσφορά μας κυμαίνεται εντός των ορίων της συνήθους μέσης έκπτωσης τέτοιων έργων και η εταιρεία μας έχει την απαραίτητη εμπειρία για την εκτέλεση τους.

Εξάλλου, στο πλαίσιο κρίσης περί ασυνήθιστα χαμηλού προσφοράς, δεν αρκεί για τη στοιχειοθέτηση υπέρβασης άκρων ορίων ή πλημμελούς αιτιολογίας της εκ της αναθέτουσας εκτιμητικής κρίσης περί μη ασυνήθιστα χαμηλού, η απλή παρουσίαση ενός σεναρίου κόστους που προφανώς ερείδεται επί σειράς υποθέσεων, πράγμα που θα διεύρυνε άλλωστε υπερβολικά το πεδίο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αλλά είτε η δια μονοσήμαντων και ανεπίδεκτων ευλόγου εναλλακτικής στοιχείων, απόδειξη όλως ανέφικτου ή οριακού της βιωσιμότητας της καθ' ης προσφοράς είτε η κατάδειξη του ιδιαίτερος χαμηλού αυτής, βάσει συγκριτικών, ιστορικών και διαχρονικών στοιχείων επί αντιστοίχων συμβάσεων παρομοίων απαιτήσεων και επί των κρατούντων στην αγορά δεδομένων. Επομένως, η προσφεύγουσα που άλλωστε φέρει το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών της, ουδόλως αποδεικνύει πλημμέλειες της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, αλλά ούτε αποδεικνύει το τυχόν αδικαιολόγητα χαμηλό της προσφοράς μας, απλώς μόνο αρκείται στο να αναγράφει αόριστα ένα δήθεν πραγματικό κόστος εργασιών, το οποίο δεν το τεκμηριώνει με κανένα τρόπο, και να επικαλείται αυθαίρετα την κοστολόγηση της προσφοράς της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας «...», ως εάν η συγκεκριμένη προσφορά να είναι αξίωμα».

34. Επειδή ο προσφεύγων, προκειμένου να θεμελιώσει τον ισχυρισμό του περί πλημμελούς αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ως προς τα άρθρα 15, 17 και 19 επικαλείται τις «φθηνότερες τιμές της αγοράς», «το ρεαλιστικό κόστος» και το ό,τι οι τιμές του παρεμβαίνοντος «δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα». Έτσι, όμως, όπως προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί, χωρίς την επίκληση ειδικότερων στοιχείων που να αποδεικνύουν τη βάση του ισχυρισμού του, προβάλλονται αορίστως και αναποδείκτως, δεδομένου ότι δεν παρατίθενται συγκεκριμένα στοιχεία, δυνάμει των οποίων θα μπορούσαν οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί να καταστούν ορισμένοι και να αποδειχθούν. Συνεπώς, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, τυγχάνουν απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα άρθρα 15, 17 και 19 δεν ανταποκρίνεται στη φθηνότερη τιμή της αγοράς ή στην πραγματικότητα και

Αριθμός απόφασης: 249/2022

άρα πρέπει να απορριφθεί, στο μέτρο που οι σχετικοί ισχυρισμοί δεν εδράζονται σε συγκεκριμένα στοιχεία για τις «αγοραίες αξίες» που επικαλείται ο προσφεύγων.

Επιπλέον δε, αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», προκειμένου να τεκμηριώσει το μη νόμιμο της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι το νόμιμο ή μη της προσφοράς, κρίνεται με βάση τους εφαρμοστέους κατά περίπτωση κανόνες δικαίου και το κανονιστικό πλαίσιο της προκήρυξης και όχι με βάση τις προσφορές έτερων συνδιαγωνιζομένων.

35. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι: «*Ακόμη, για την διάστρωση – συμπύκνωση της ασφαλικής στρώσης μεταβλητού πάχους (Α.Τ. 17) και (Α.Τ. 19) υπολογίσθηκε από την ... ένας οδοστρωτήρας ασφαλικών. Κάτι τέτοιο είναι σε πλήρη αντίθεση με τις συμβατικές υποχρεώσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στο τιμολόγιο της μελέτης των εργασιών (Α.Τ. 17 & 19), στο οποίο ξεκάθαρα προβλέπεται "η κυλίνδρωση του ασφαλτομίγματος (αρχική, ενδιάμεση- εντατική και τελική), ώστε να προκύψει η προδιαγραφόμενη επιφανειακή υφή και ομαλότητα"* καθώς και "*η πλήρης συμπύκνωση και επιμελής ισοπέδωση των διαμήκων και εγκαρσίων ενώσεων για την εξάλειψη των επιφανειακών ιχνών"*. Προκειμένου να διασφαλιστεί η παραπάνω συμπύκνωση απαιτούνται τρεις και όχι ένας οδοστρωτήρας ασφαλικών και μάλιστα διαφορετικού βάρους. Οι δύο επιπλέον οδοστρωτήρες με τους χειριστές τους επιφέρουν από μόνοι τους αύξηση κατά 0,51 €/τόνο (0,19 οδοστρωτήρας +0,19 οδοστρωτήρας +0,13 δύο χειριστές). Από μόνη της η αύξηση αυτή με τις υποκοστολογημένες τιμές που δόθηκαν κατά την αιτιολόγηση της ... (200,00 €/ημέρα για τον οδοστρωτήρα και 70,00 €/ημέρα για έκαστο χειριστή συμπεριλαμβανομένης της ασφαλιστικής εισφοράς) επιβαρύνουν τον υπολογισμό κόστους του έργου κατά $16.230,00 * 0,51 = 8.277,30\text{€}$ ».

Προς θεμελίωση του ως άνω ισχυρισμού ο προσφεύγων υποστηρίζει με το υπόμνημά του: «*Η κοστολόγηση της εργασίας "ασφαλικές στρώσεις μεταβλητού πάχους επιμετρούμενες κατά βάρος (Α.Τ. 17) είναι ομοίως υποκοστολογημένη για τους λόγους που αναφέραμε στην προδικαστική*

Αριθμός απόφασης: 249/2022

προσφυγή μας και επιπλέον για την ορθή συμπύκνωση του ασφαλικού απαιτούνται όχι απλώς ένας αλλά τρεις οδοστρωτήρες διαφορετικού βάρους (επισυνάπτουμε συν. 1 την παρ. 5.5, σελ.22-23 της ΕΛΟΤ ΤΠ 1501-05-03-11-04:2018. ΦΕΚ Β΄ 4607), προκειμένου να επιτευχθεί η "κυλίνδρωση του ασφαλτομίγματος (αρχική, ενδιάμεση-εντατική και τελική), ώστε να προκύψει η προδιαγραφόμενη επιφανειακή υφή και ομαλότητα" που προβλέπεται στο Τιμολόγιο της Μελέτης του έργου με Α.Τ. 17 (συν. 2). Ενδεικτικά, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι απαιτείται ένας λιγότερος οδοστρωτήρας για τη διάστρωση έως 200 τόνους ασφαλτομίγματος την ώρα, παραλείποντας να αναφέρει πόσοι τελικά χρειάζονται, με δεδομένο ότι στην αιτιολόγησή της αναφέρει ότι θα χρησιμοποιήσει μόνο έναν. Επισημαίνουμε ότι στο άρθρο 7, όρος 7.1 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: 7.1 Για τη δημοπράτηση του έργου, την εκτέλεση της σύμβασης και την κατασκευή του, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρακάτω νομοθετημάτων, όπως ισχύουν: «32. της με αριθμ. Δ.22/4193/2019 Απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (Β΄ 4607) Έγκριση εβδομήντα (70) Ελληνικών Τεχνικών Προδιαγραφών (ΕΤΕΠ), με υποχρεωτική εφαρμογή σε όλα τα Δημόσια Έργα και Μελέτες». Συνεπώς, για την εκτέλεση της εργασίας με Α.Τ. 17 πρέπει να ακολουθηθεί υποχρεωτικά η κατασκευαστική μέθοδος που ορίζεται στις ΕΤΕΠ, που είναι μέρος του κανονιστικού πλαισίου του εν λόγω διαγωνισμού και προβλέπει την υποχρεωτική χρησιμοποίηση τριών διαφορετικών τύπων οδοστρωτήρων και όχι ενός, όπως αναφέρει (και κοστολογεί στην αιτιολόγηση της προσφοράς της) η «... Προκύπτει, επομένως, υποκοστολόγηση της εργασίας αυτής, αφού δεν κοστολογείται η χρήση των δύο επιπλέον οδοστρωτήρων, με τα έξοδα κίνησής τους και τους χειριστές τους [...]»

Περαιτέρω, στην με αριθ. Δ22/4193 απόφαση του Υπουργού Υποδομών περί «Έγκρισης εβδομήντα (70) Ελληνικών Τεχνικών Προδιαγραφών (ΕΤΕΠ), με υποχρεωτική εφαρμογή σε όλα τα Δημόσια Έργα και Μελέτες» (ΦΕΚ Β΄ 4607/13.12.2019), που επικαλείται ο προσφεύγων αναφέρονται τα εξής: «Επισημαίνεται επίσης ότι, εάν η ποσότητα του διαστρωνόμενου ασφαλτομίγματος υπερβαίνει τους 200 τόνους/ ώρα, απαιτείται η χρησιμοποίηση και πρόσθετου οδοστρωτήρα κατά το στάδιο της

αρχικής κυλίνδρωσης ενδεχομένως δε και στα υπόλοιπα στάδια κυλίνδρωσης».

36. Επειδή εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα, περί του ό,τι χρειάζονται τρεις οδοστρωτήρες - ενώ ο παρεμβαίνων δήλωσε το κόστος μόνο για έναν - δεν είναι βάσιμος. Και τούτο διότι, όπως ρητώς και σαφώς προκύπτει από την υπ' αριθ. ... απόφαση του Υπουργού Υποδομών, που αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές που εφαρμόζονται στα δημόσια έργα και τυγχάνουν εφαρμοστέες εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο 7.1. της διακήρυξης – και συγκεκριμένα από την τεχνική προδιαγραφή που αφορά στη συμπύκνωση ασφαλτομίγματος – απαιτείται μόνο ένας οδοστρωτήρας, ενώ δεύτερος μπορεί να χρειαστεί μόνο εάν και εφόσον η ποσότητα του διαστρωνόμενου ασφαλτομίγματος υπερβαίνει τους 200 τόνους / ώρα, περίπτωση που όμως δεν συντρέχει εν προκειμένω ούτε δε ισχυρίζεται το αντίθετο ο προσφεύγων.

37. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι: «Από το άρθρο 6 της ΕΣΥ προβλέπεται ότι η Διεύθυνση του έργου γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 139 του Ν. 4412/2016, "Διεύθυνση έργου από την πλευρά του αναδόχου. Η διεύθυνση των έργων από την πλευρά του αναδόχου στους τόπους κατασκευής τους γίνεται από τεχνικούς που έχουν τα κατάλληλα προσόντα και είναι αποδεκτοί από την διευθύνουσα υπηρεσία. Η επί του τόπου των έργων παρουσία τεχνικού στελέχους ή τεχνικού υπαλλήλου του αναδόχου είναι υποχρεωτική και ανάλογη με τη φύση και το μέγεθος του κατασκευαζόμενου έργου. Η ελάχιστη τεχνική στελέχωση του εργοταξίου σε κάθε έργο καθορίζεται με απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, στη διακήρυξη. Προκειμένου για έργα προϋπολογισμού πάνω από τρία εκατομμύρια (3.000.000,00) ευρώ, η αναλογία αυτή καθορίζεται τουλάχιστον σε τρεις (3) τεχνικούς ανάλογων προσόντων και πείρας, από τους οποίους ένας (1) τουλάχιστον πρέπει να είναι διπλωματούχος ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Ε.Ι.) και ένας (1) τουλάχιστον πτυχιούχος ανωτάτου τεχνολογικού εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Τ.Ε.Ι.). Από την ανάλυση του Έμμεσου Κόστους της ... προκύπτει, κατ' αρχάς, εσφαλμένος υπολογισμός του κόστους του απαιτούμενου τεχνικού προσωπικού, αφού αφενός μεν δεν

Αριθμός απόφασης: 249/2022

υπολογίστηκαν τα έξοδα τριών τεχνικών αλλά μόνο δύο αφετέρου δε δεν υπολογίστηκε ορθά ο χρόνος απασχόλησής τους. ».

37. Επειδή επί του ανωτέρω ισχυρισμού του προσφεύγοντα ούτε η αναθέτουσα αρχή απάντησε με τις απόψεις της, ούτε ο παρεμβαίνων απάντησε με την παρέμβασή του.

38. Επειδή στο άρθρο 6 «Διεύθυνση του έργου από πλευράς αναδόχου» της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων ορίζεται ότι: *«Η Διεύθυνση του Έργου από την πλευρά του Ανάδοχου στον τόπο κατασκευής του γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 139 του Ν. 4412/2016 και από τεχνικούς που έχουν τα κατάλληλα προσόντα και είναι αποδεκτοί από την Διευθύνουσα Υπηρεσία. Πιο συγκεκριμένα του Εργοταξίου θα προΐσταται Διπλωματούχος Μηχανικός ή πτυχιούχος Μηχανικός Τεχνολογικής Εκπαίδευσης ή πτυχιούχος μηχανικός έργων υποδομής Τεχνολογικής Εκπαίδευσης (Α.Τ.Ε.Ι) ή τοπογράφος μηχανικός τεχνολογικής εκπαίδευσης (Α.Τ.Ε.Ι). Ο Προϊστάμενος του Εργοταξίου θα παρευρίσκεται καθημερινά στο έργο».*

39. Επειδή από τα στοιχεία που προσκόμισε ο παρεμβαίνων ενώπιον της επιτροπής διαγωνισμού προκύπτει ότι στη μεν ανάλυση του έμμεσου κόστους που παρέθεσε ο παρεμβαίνων, αναφέρονται τρεις μηχανικοί, ήτοι ο διευθυντής του έργου (πολιτικός μηχανικός), ο εργοταξιάρχης (πολιτικός μηχανικός) και μηχανικός εφαρμογής (πολιτικός μηχανικός). Πλην, όμως, στον πίνακα αυτόν παρατίθεται το κόστος για τις αποδοχές μόνο για τον εργοταξιάρχη και τον μηχανικό εφαρμογής, χωρίς να παρατίθεται το κόστος για τις αποδοχές για τον διευθυντή του έργου, ούτε να δίδονται περισσότερα στοιχεία για αυτόν, καθώς όλα τα σχετικά κελιά του πίνακα, ήτοι «μηνιαίες αποδοχές», «παραμονή στο έργο» «δαπάνη», είναι κενά. Δεδομένου όμως, ότι η διακήρυξη παραπέμπει στο άρθρο 139 του ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι απαιτείται σε έργα προϋπολογισμού άνω των 3.000.000 ευρώ να απασχολούνται τουλάχιστον τρεις τεχνικοί, η συμπερίληψη και ο υπολογισμός στον πίνακα έμμεσου κόστους των αποδοχών μόνο των δύο μηχανικών, συνεπάγεται ασάφεια σχετικά με την πλήρωση των όρων της διακήρυξης και του νόμου, καθώς δεν προκύπτει αν τελικά πράγματι ο παρεμβαίνων θα απασχολήσει τρεις μηχανικούς ή δύο. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, και

Αριθμός απόφασης: 249/2022

δεδομένου ότι δεν προκύπτει από την αιτιολόγηση της προσφοράς, που έλαβε υπόψη της η προσβαλλόμενη, αν στην ελάχιστη στελέχωση του προσωπικού του παρεμβαίνοντος έχουν προβλεφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 139 του ν. 4412/2016, οι 3 τεχνικοί που απαιτούνται, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος τυγχάνει βάσιμος και η προσβαλλόμενη πάσχει από πλημμέλεια στην αιτιολόγηση. Επίσης, από τα ανωτέρω παρατιθέμενα στην αιτιολόγηση στοιχεία δεν προκύπτει με σαφήνεια ούτε ο χρόνος απασχόλησης των ανωτέρω προσώπων, καθόσον αναφέρονται, ως χρόνος παραμονής στο έργο, οι έξι μήνες, ενώ, αντιθέτως, κατ' άρθρο 12 της διακήρυξης η διάρκεια του έργου ορίστηκε στους 18 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης. Τέλος δε, δεν αναφέρεται ούτε το είδος της απασχόλησης και ως εκ τούτου δεν προκύπτει με σαφήνεια ούτε η πλήρωση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, που αποτελεί κρίσιμο στοιχείο της αιτιολόγησης ενόψει των προβλεπόμενων στα άρθρα 18 και 88 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, το ιδιωτικό συμφωνητικό παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών μηχανικού, το οποίο κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μαζί με όλα τα δικαιολογητικά αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας στις 21-12-2021, μέσω της διαλειτουργικότητας «επικοινωνία», από το οποίο προκύπτει ότι έχει συμβληθεί με τον παρεμβαίνοντα ο κ. ..., πολιτικός μηχανικός, ο οποίος ανέλαβε, ως εργολήπτης, την επίβλεψη της κατασκευής στα έργα που αναλαμβάνει ο παρεμβαίνων, μεταξύ άλλων και την οδοποιία, έναντι αμοιβής 19.600 ευρώ το χρόνο, δεν μπορεί νομίμως να ληφθεί υπόψη αφού δεν υποβλήθηκε με τον νόμιμα προβλεπόμενο τρόπο στο πλαίσιο της αιτιολόγησης, ήτοι με ηλεκτρονικά μέσα. Περαιτέρω, όμως, από το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό δεν προκύπτουν ούτε και τα ανωτέρω εκτεθέντα στοιχεία, δηλαδή αν θα απασχοληθεί στο συγκεκριμένο έργο, το είδος της απασχόλησης και ο χρόνος της απασχόλησής του σε αυτό, δεδομένης και της περιορισμένης χρονικής ισχύος του ιδιωτικού συμφωνητικού, η οποία ορίστηκε σε ένα έτος από την υπογραφή του (ήτοι από 2.1.2021).

Αριθμός απόφασης: 249/2022

40. Επειδή ενόψει της πλημμέλειας της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και της συνακόλουθης αποδοχής της προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής.

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

43. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 41, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο που κατέθεσε (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 1471/2021 προσβαλλόμενη, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ