

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 28^η Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23/1/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΑΕΠΠ 75/24.1.2020, των προσφευγόντων οικονομικών φορέων 1. Της εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο « ...» που εδρεύει στο ..., ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και 2. Της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το δ.τ. «...», που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ... & ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, μελών ένωσης οικονομικών φορέων (εφεξής «προσφεύγουσα» ως ένωση οικονομικών φορέων).

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Των παρεμβαίνόντων οικονομικών φορέων 1. Της ανώνυμης εταιρείας ..., που εδρεύει στ. ..., ., τ.κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, 2. Της ετερρόρυθμης εταιρείας «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, μελών ένωσης οικονομικών φορέων (εφεξής «παρεμβαίνουσα» ως ένωση οικονομικών φορέων).

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να της επιστραφεί το παράβολο.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής επί τω τέλει της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 317/2020

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 2.662,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με αποδεικτικό της Τράπεζας Πειραιώς της 23.01.2020 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»).

2. Επειδή, με την υπ. αρ. μελέτης ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΜΗΜΑΤΩΝ Ο.Τ. 384 και Ο.Τ. 385 ΠΕΡΙΟΧΗ ...», εκτιμώμενης αξίας 532.258,06 Ευρώ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής η οποία εκτιμάται με κριτήριο ανάθεσης την προσαύξηση του χρόνου εγγύησης κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση στ' της παρ. 2 του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 20-3-2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς, πέντε εκ των οποίων προκρίθηκαν στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με την α/α 119107 προσφορά της, η παρεμβαίνουσα με την α/α 119105 αντίστοιχη προσφορά και τέλος η ένωση εταιρειών «...» με την α/α 119103 προσφορά της.

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής [ΑΔΑ: ...], η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους του συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 13.01.2020, εγκρίθηκε το σχετικό 2ο Πρακτικό του Διαγωνισμού για την κατασκευή του έργου με τίτλο: "Διαμόρφωση τμημάτων Ο.Τ. 384 και Ο.Τ. 385 περιοχή ..." (Α.Μ. ...) και β. ανακηρύχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος για την κατασκευή του έργου "Διαμόρφωση τμημάτων Ο.Τ. 384 και Ο.Τ. 385 περιοχή

Αριθμός απόφασης: 317/2020

...” (Α.Μ. ...) η ένωση οικονομικών φορέων "..." με μέση έκπτωση 79,27% και συνολική προσφερόμενη δαπάνη εργασιών 189.619,91€ πλέον Φ.Π.Α.24% (45.508,78€) και επί πλέον χρόνο εγγύησης, πέραν του 15/μήνου που ορίζεται στο άρθρο 171 του Ν. 4412/2016, 34 εξάμηνα.

Κατά τα κριθέντα στην προσβαλλόμενη απόφαση, με την παραπάνω έκπτωση το προς έγκριση ποσό για την κατασκευή του ως άνω έργου είναι:

ΔΑΠΑΝΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ:	61.495,85€
ΓΕ & ΟΕ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 18%:	11.069,25€
ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΑ 15%:	10.884,77€
ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΑ:	100.000,00€
ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ:	6.170,04€
Φ.Π.Α.24%:	45.508,78€

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 23.01.2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 13.01.2020 - έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι ο ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ανακηρύσσει την παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο, δεύτερη σε κατάταξη είναι η ένωση εταιρειών «...», κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας ομοίως βάλλει η προσφεύγουσα ενώ στην τρίτη θέση είναι η ίδια, η οποία ευλόγως επιδιώκει να της ανατεθεί το επίμαχο έργο.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 317/2020

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 27.01.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους λοιπούς συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 31.01.2020 το σχηματισθέντα φάκελο εγγράφων, και τις με αρ. 2072/31.01.2020 απόψεις της επί της προσφυγής. Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν η αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα.

9. Επειδή, στις 5.02.2020 ασκήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) η παρέμβαση, η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την ίδια την παρεμβαίνουσα στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε την 27.01.2020, από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς με την προσβαλλόμενη απόφαση η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος και δη κατά το μέρος που η προσφυγή βάλλει κατά της προσφοράς της.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της επικαλούμενη το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 ότι υπάρχει «υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και έχει ως σκοπό να μην αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας χωρίς να του δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του που φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή.

Συνεπώς εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης και εν προκειμένω η Επιτροπή Διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... ως αρμόδιο για την έγκριση του πρακτικού όργανο να ζητήσουν διευκρινήσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς

προτού ενδεχομένως την απορρίψει το αρμόδιο για την κατακύρωση όργανο της αναθέτουσας αρχής.

Γίνεται νομολογιακά δεκτό ότι ναι μεν η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια όσον αφορά το χαρακτηρισμό περί του ότι η προσφορά κάποιου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα φαίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, (σ' αυτήν την περίπτωση ανακύπτει δεσμία αρμοδιότητα της να τον καλέσει να αιτιολογήσει την υπερβολικά χαμηλή προσφορά του) πλην όμως δεν είναι απεριορίστη, αλλά ελέγχεται ακυρωτικά από την άποψη της τήρησης των ακραίων ορίων.

Ειδικότερα γίνεται δεκτό ότι: «η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν αυτή την υποψία, τότε η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς» (βλ. ΑΕΠΠ 854/2018 1ο Κλιμάκιο, σκ. 27, σελ. 40-41), διότι άλλως, υπερβαίνει τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας»

Ο προσδιορισμός έννοιας της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (ήτοι «της προσφοράς για την οποία, ενόψει των ευνοϊκών όρων που περιέχει δημιουργούνται αμφιβολίες για την σοβαρότητα ή την φερεγγυότητά της, δηλαδή για την δυνατότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει την σύμβαση σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους», βλ. Ράικο «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2η έκδοση/2017, σελ. 499) γίνεται, βέβαια, συγκεκριμένα, για κάθε σύμβαση και σε σχέση με το αντικείμενό της.

Τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να ελεγχθεί η τυχόν υπέρβαση των ακραίων της άνω διακριτικής ευχέρειας είναι:

- Το ποσοστό της προσφερόμενης έκπτωσης αυτό καθ' αυτό.

Στην παρούσα περίπτωση είναι προφανές ότι το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης της προσωρινής αναδόχου που ανέρχεται σε 79,27% και της δεύτερης σε σειράς βαθμολογίας ένωσης «...», που ανέρχεται σε 71,65% εάν δε ληφθεί υπόψη και η φύση του έργου (17 και 18 ΛΑ χρόνια συντήρηση κλπ.) τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης αντιστοιχούν σε πολύ μεγαλύτερα ποσοστά, δημιουργούν όχι απλά εύλογη ένδειξη, αλλά πλήρη απόδειξη υποβολής χαμηλών προσφορών, που καθιστά επιβεβλημένη την κίνηση της

Αριθμός απόφασης: 317/2020

διαδικασίας αιτιολόγησης. Σε περίπτωση μη κίνησης της άνω διαδικασίας έχουμε υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και η απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα. Εν προκειμένω όπως και ανωτέρω αναφέραμε οι προσφορές των 1ου και 2ου μειοδοτών είναι εξόφθαλμα χαμηλές και η οικονομική επιτροπή όφειλε να τους καλέσει εξ' αυτού και μόνο του λόγου να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους.

- Η κοινή πείρα και λογική.

Τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής λαμβάνονται πάντα υπόψη για τον καθορισμό των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής.

Στην παρούσα περίπτωση λαμβανομένων υπόψη των διδαγμάτων αυτών και των εκπτώσεων που προσέφεραν ο 1ος μειοδότης και ανέρχεται σε 79,27% και ο δεύτερος μειοδότης που ανέρχεται σε 71,65% είναι αδιανόητο να υποστηριχθεί ότι οι προσφορές δεν χρήζουν αιτιολογήσεως και ότι δεν δημιουργούνται εύλογες αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία τους.

Εύλογες αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μιας προσφοράς, που ενεργοποιούν την διαδικασία του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, 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 ασφάλισης και τηρήσεως 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).

Περαιτέρω θα πρέπει να επισημανθεί ότι από τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς είναι ικανή 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- θέτει υπό πρόδηλο κίνδυνο 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. 532534; 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*, 2η 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].

Θα ήταν αδιανόητο να υποστηρίξει κάποιος ότι οι συγκεκριμένες προσφορές δεν χρήζουν αιτιολογήσεως λαμβανομένου υπόψη του ποσοστού εκπτώσεως τους και της φύσεως του έργου.

Συνεπώς καθίσταται σαφές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και λόγω της κακής χρήσης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία παρέβη τα ακραία όριά της παραλείποντας να ζητήσει αιτιολόγηση των αυταπόδεικτα χαμηλών προσφορών.

2. Η αιτιολόγηση εν προκειμένω είναι αναγκαία όχι μόνο για την προστασία του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού αλλά και για την προστασία των συμφερόντων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής που οφείλει να εξασφαλίσει την ανάδειξη αναδόχου ο οποίος βάσει της προσφοράς του θα εκτελέσει άρτια, έντεχνα και εμπρόθεσμα το έργο και δεν θα καταφύγει σε προσπάθειες κάλυψης της ζημίας που θα υφίσταται από την χαμηλή

Αριθμός απόφασης: 317/2020

προσφορά του με την παραγωγή έργου ποιοτικώς και ποσοτικώς υποδεέστερου του προκηρυχθέντος.

Εν προκειμένω οι προσφορές των διαγωνιζομένων που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας της προσφοράς μας όχι μόνο είναι υπερβολικά χαμηλές και δεν καταλείπουν κάποιο εύλογο κέρδος, αλλά είναι πλέον ή βέβαιο ότι το έργο δεν πρόκειται να κατασκευασθεί άρτια και έντεχνα τηρουμένων, των διατάξεων της νομοθεσίας περί εκτελέσεως δημοσίων έργων, της ασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας.

Άλλωστε, ακόμα και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο ασυνήθιστα χαμηλός χαρακτήρας της οικονομικής προσφοράς δεν προκύπτει ευθέως από την κοινή πείρα και λογική, νομολογείται, ότι «όταν διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται για την διοίκηση αντίστοιχη υποχρέωση απαντήσεως (προβλ. ΣτΕ ΕΑ 197/2015, 295/2011, 1260, 629/2010, 127/2009, 292/2008)» (Βλ. κατά λέξη ΕΑ ΣτΕ 132/2016, βλ. και ΕΑ ΣτΕ 22/2017, Διοικ Εφ Αθ 1528/2014 κλπ.).

Υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς ενδικοφανούς και δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, ο διαγωνιζόμενος όφειλε να προβάλει τους υπόψη ισχυρισμούς δια της ενστάσεως του ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Πλέον όμως, αφού δεν υφίσταται δυνατότητα ενστάσεως, οι ισχυρισμοί αυτοί μπορούν να προβληθούν δια της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. ΑΕΠΠ 336/2018, 1ο Κλιμάκιο).

Εν προκειμένω, αποδεικνύεται, ευχερώς ότι οι προσφορές των 1ου και 2ου μειοδοτών είναι (προδήλως) υπερβολικά χαμηλές. Όχι μόνο δεν καταλείπουν οιοδήποτε περιθώριο επιτεύξεως ευλόγου κέρδους, αλλά, αντιθέτως δημιουργούν την βεβαιότητα περί του ότι το έργο δεν δύναται να κατασκευαστεί, άρτια, εμπρόθεσμα και με την τήρηση των κειμένων διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Προκύπτει δηλαδή, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι, και για τον λόγο αυτό, ακυρωτέα.

Το υπερβολικά χαμηλό των προσφορών που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας της προσφοράς μας αποδεικνύεται πλήρως από τα κατωτέρω:

Αριθμός απόφασης: 317/2020

- Στην ομάδα ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ η ένωση οικονομικών φορέων ... έχει προσφέρει έκπτωση 79% που συνεπάγεται ότι θα εκτελέσει το σύνολο των εργασιών της ομάδας με 48.056,10 ευρώ έναντι του 228.838,58 ευρώ του προϋπολογισμού μελέτης και η ένωση οικονομικών φορέων «...» που έχει προσφέρει έκπτωση 71,65% που σημαίνει ότι θα εκτελέσει το σύνολο των εργασιών της ομάδας με 66.363,19 € έναντι 228.838,58 € του προϋπολογισμού της μελέτης.

Από προσφορές που έχει λάβει η ένωση οικονομικών φορέων μας ενδεικτικά για κάποια μόνο από τα άρθρα, προκύπτει ότι για μέρος μόνο των εργασιών της παραπάνω ομάδας απαιτείται ήδη μεγαλύτερο ποσό από το συνολικό που προσφέρουν οι 1η και 2η ενώσεις οικονομικών φορέων.

Παραθέτουμε σχετικό πίνακα με τα άρθρα του προϋπολογισμού της μελέτης και το πραγματικό κοστολόγιο που μπορεί να εκτελεσθεί το έργο βάσει τρεχουσών τιμών αγοράς : ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ [..]Όπως προκύπτει από τον παραπάνω πίνακα, για μέρος μόνο των εργασιών και για μόνο σε κάποιες με υπολογισμένη μόνο την τιμή αγοράς του υλικού και όχι της εργασίας (κατασκευή- τοποθέτηση) απαιτούνται 65.943,75 ευρώ, ποσό πολύ μεγαλύτερο από 48.056,10 ευρώ που έχει η προσφορά της προσωρινής αναδόχου για το σύνολο της εργασίας και της 2ης ένωσης αν ληφθούν υπόψη οι δαπάνες των εργατικών, των ασφαλικών εισφορών, ο χρόνος συντήρησης που ανέρχεται σε 17 χρόνια για τον πρώτο μειοδότη και 18 ΛΑ χρόνια για τον δεύτερο μειοδότη.

Ομοίως και για τις άλλες δύο ομάδες.

- Στην ομάδα Ηλεκτρομηχανολογικά η ένωση οικονομικών φορέων ... έχει προσφέρει έκπτωση 80% που συνεπάγεται ότι θα εκτελέσει το σύνολο των εργασιών της ομάδας με 11.278,98 ευρώ έναντι του 56.394,88 ευρώ του προϋπολογισμού μελέτης και η 2η σε σειρά ένωση εταιριών 74% που συνεπάγεται ότι θα εκτελέσει το σύνολο των εργασιών της ομάδας με 14.662,67 € αντί του ποσού των 56.394,88 € του προϋπολογισμού μελέτης.

Από προσφορές που έχει λάβει η ένωση οικονομικών φορέων μας ενδεικτικά για κάποια μόνο από τα άρθρα, προκύπτει ότι για μέρος μόνο των εργασιών της παραπάνω ομάδας απαιτείται ήδη μεγαλύτερο ποσό από το συνολικό που προσφέρουν οι 1η και 2η ενώσεις οικονομικών φορέων.[.]

Αριθμός απόφασης: 317/2020

ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ .[.] Όπως προκύπτει από τον παραπάνω πίνακα για μέρος μόνο των εργασιών και για μόνο σε κάποιες με υπολογισμένη μόνο την τιμή του υλικού και όχι της εργασίας (κατασκευή- τοποθέτηση) απαιτούνται 19.385,32 ευρώ μεγαλύτερο ποσό από 11.278,98 ευρώ και 14.662,67 € που έχουν αντίστοιχα οι προσφορές των δύο ενώσεων που προηγούνται σε σειρά κατάταξης της ένωσής μας.

- Στην ομάδα Εργασίες Πρασίνου η ένωση οικονομικών φορέων ... έχει προσφέρει 81% που συνεπάγεται ότι θα εκτελέσει το σύνολο των εργασιών της ομάδας με 2.160,76 ευρώ έναντι του 11.372,45 ευρώ του προϋπολογισμού μελέτης και η 2η ένωση 73% που συνεπάγεται ότι θα εκτελέσει το σύνολο των εργασιών της ομάδας με 3.070,56 € αντί του ποσού των 11.372,45 € του προϋπολογισμού της μελέτης. Παραθέτουμε και για την ομάδα αυτή σχετικό πίνακα με τα άρθρα του προϋπολογισμού της μελέτης και το πραγματικό κοστολόγιο που μπορούν να εκτελεσθούν οι εργασίες της συγκεκριμένης ομάδας..[.]. ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ .[.]. Όπως προκύπτει από τον παραπάνω πίνακα για μέρος μόνο των εργασιών και για μόνο σε κάποιες με υπολογισμένη μόνο την τιμή του υλικού και όχι της εργασίας (κατασκευή-τοποθέτηση) χρειάζονται 3.904,43 ευρώ μεγαλύτερο ποσό από 2.160,76 ευρώ και 3.070,56 € που αντίστοιχα έχουν προσφέρει η 1η και 2η σε σειρά κατάταξης ενώσεις για το σύνολο της εργασίας.

Είναι προφανές ότι η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... - Καματερού απέφυγε ως όφειλε, να καλέσει τους διαγωνιζόμενους οι οικονομικές προσφορές των οποίων ήταν όχι απλώς χαμηλές αλλά εξόφθαλμα χαμηλές να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους γιατί γνώριζε ότι είναι αδύνατον να αιτιολογηθούν προσφορές με ποσοστό εκπτώσεων 79,27% και 71,65%.

Επισημαίνουμε ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου δεν ανέρχεται σε 189.619,91 €, χωρίς ΦΠΑ, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Το ποσό της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου χωρίς τα απολογιστικά ανέρχεται σε 89.619,91€, συμπεριλαμβανομένης της αναθεώρησης ύψους 6.170,04 €, που όλοι γνωρίζουμε ότι δεν υφίσταται και δεν αναλώνεται.

Το ποσό των απολογιστικών εργασιών που μπορούν να ανατεθούν στον ανάδοχο είναι μόνο το 15% της αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (άρθρο

Αριθμός απόφασης: 317/2020

154 Ν. 4412/2016). Ήτοι το ποσό των απολογιστικών μπορεί να ανέλθει κατ' ανώτατο σε 13.442,98 € (89.619,91 X 15%) και όχι στο εξωπραγματικό ποσό των 100.000,00 € που δέχθηκε παρανόμως η οικονομική επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφασή της. Είναι αδιανόητο για αξία εργασιών 89.619, 9 € να προβλέπονται απολογιστικά 100.000,00 €.

Επειδή οι προσφορές της προσωρινής αναδόχου και της 2ης σειράς κατάταξης ένωσης είναι ασυνήθιστα χαμηλές και έπρεπε να ζητηθεί η αιτιολόγησή τους.».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παραθέτοντας πλήρες ιστορικό της μέχρι τούδε διαδικασίας αναφέρει αυτολεξεί « Κατόπιν αυτών και για τους λόγους ότι:

- Δεν ασκήθηκε προσφυγή κατά της διακήρυξης του έργου αναφορικά με την πρόβλεψη των απολογιστικών.

- Σύμφωνα με την παρ. 10 του άρθρου 154 του Ν. 4412/2016, απολογιστικές εργασίες μέχρι του ποσού που αντιστοιχεί στο 15% της αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, αφορά την υποχρέωση του αναδόχου να προβεί στην εκτέλεσή τους όταν του δοθεί ειδική εντολή από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία.

- Η ανάθεση της σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, βασίζεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Οι Τεχνικές και Οικονομικές Προσφορές των προσφερόντων αξιολογούνται με τα κριτήρια και τη σχετική στάθμισή τους όπως αναφέρονται στο άρθρο 14 της διακήρυξης.

- Με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 δίδεται η δυνατότητα στις Αναθέτουσες Αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους. Όμως με την παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου, η εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μιας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και η εκτίμηση των παρεχόμενων εξηγήσεων περιορίζεται έως την έκδοση εγκυκλίων του αρμόδιου Υπουργείου. η πλέον συμφέρουσα προσφορά, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 325/23-12-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, είναι αυτή της ένωσης οικονομικών φορέων "...", ως εκ τούτου προσήκει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 317/2020

Επιπλέον των ανωτέρω λόγων προσήκει να επισημανθούν τα ακόλουθα:

Δεν απαιτείται η ειδική αιτιολογία του άρθρου 88 του ν 4412/2016. Πράγματι ο χαρακτηρισμός της προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ή όχι αποτελεί εξειδίκευση του περιεχομένου αξιολογικής έννοιας, κρίση που εκφέρει η διοίκηση κατά διακριτική ευχέρεια, δηλαδή ζήτημα ως προς το οποίο είναι αναγκαία η παρέμβαση της αναθέτουσας αρχής και το οποίο δεν μπορεί να εξετασθεί πρωτοτύπως από το Δικαστήριο ή την ΑΕΠΠ (βλ. Ε.Πρεβεβούρου « Η έκταση ελέγχου του Δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων ΘΠΔΔ 11/012

Επομένως απαραδέκτως προβάλλει για πρώτη φορά με την προδικαστική προσφυγή την σχετική αιτίαση.

Οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής συνιστούν πράξεις ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας. Ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή διαθέτει μεγάλα περιθώρια εκτίμησης μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής τα οποία ελέγχονται στο πλαίσιο των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. (βλ. Ελ.Συν VI Τμήμα 1345/2018, 2028/2017).

Στην συγκεκριμένη περίπτωση τόσο η επιτροπή διεξαγωγής του διαγωνισμού όσο και η Οικονομική Επιτροπή δεν διαπίστωσαν ότι οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές.

Σε κανένα σημείο της νομοθεσίας δεν αναφέρεται όριο αριθμητικού μεγέθους έκπτωσης, που πάνω από αυτό να θεωρούνται οι προσφορές ως ασυνήθιστα χαμηλές, αλλά ο νομοθέτης αφήνει στην κρίση της κάθε Αναθέτουσας Αρχής τον χαρακτηρισμό ως ασυνήθιστα χαμηλή μιας οικονομικής προσφοράς. Κατόπιν αυτών η Οικονομική Επιτροπή Δήμου ... λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες εκτέλεσης του έργου, το οικονομικό όφελος του Δήμου, και την υποχρέωση για κάθε μέτρο για τη διασφάλιση του δημοσίου χρήματος αποφάσισε ότι δεν θεωρούνται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι ανωτέρω δυο προσφορές και για το λόγο αυτό και σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν 4412/2016 δεν απαίτησε την αιτιολόγησή τους. Επομένως δεν ευσταθούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς το λόγο αυτό και δεν θα πρέπει να γίνουν δεκτοί.

Αριθμός απόφασης: 317/2020

Ως προς τον 2ο λόγο, και σύμφωνα με τη παρ. 10 του άρθρου 154 του ν 4412/2016 που παρατίθεται : « 10. Κατά την εκτέλεση οποιασδήποτε σύμβασης κατασκευής έργου πλην της περίπτωσης του άρθρου 126, ο ανάδοχος όταν του δοθεί ειδική εντολή από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει και αναγκαίες απολογιστικές εργασίες, μέχρι του ποσού που αντιστοιχεί στο 15% της αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ και έως του κατώτατου ορίου του άρθρου 5. εφόσον επιτρέπεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 132» διαπιστώνουμε ότι το ποσοστό 15% αφορά απολογιστικές εργασίες που δεν περιγράφονταν στη μελέτη και στη σύμβαση και είναι επιπλέον του συμβατικών υποχρεώσεων αλλά επειδή είναι αναγκαίες για την εκτέλεση του έργου η Διευθύνουσα Υπηρεσία δίνει σχετική εντολή στον ανάδοχο και αυτός είναι υποχρεωμένος να τις εκτελέσει μέχρι του ποσοστού αυτού, και με τους περιορισμούς του άρθρου 132 που αναφέρεται σε τροποποίηση σύμβασης. Το ποσό των 100.000 ευρώ για απολογιστικές εργασίες που αναφέρονται στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, είναι ποσό που αναγράφεται στα τεύχη της μελέτης που δημοπρατήθηκε και είναι συμβατική υποχρέωση του αναδόχου και δεν πρέπει να συγχέεται με τα απολογιστικά του άρθρου 154 που αναφέρεται σε μη συμβατική υποχρέωση απολογιστικών. Επομένως δεν ευσταθούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και ως προς το λόγο αυτό και δεν θα πρέπει να γίνουν δεκτοί.».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της παραθέτοντας το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 τα κάτωθι «Η αναθέτουσα αρχή, κατ' ενάσκηση της εκ του Νόμου διακριτικής ευχέρειας, δύναται και μόνον να υπαγάγει τις προσφορές στη διαδικασία αιτιολόγησης. Αυτή η διακριτική ευχέρεια ορίζεται ως ευρεία, ενόψει του ότι ο Νόμος προβλέπει μεγάλη ελευθερία εκτιμήσεως. Μάλιστα, το εύρος της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης θεωρείται στοιχείο αντιστρόφως ανάλογο της υποχρέωσης ειδικής αιτιολόγησης.(βλ. ΔιοικΕφΘεσσαλ 894/2002, πρβλ ΟΛΣΤΕ 413/2011), ενώ στον ακυρωτικό έλεγχο εμπίπτει μόνον η τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων αυτής.

Για τον ορισμό των άκρων ορίων, εΐθισται να συνυπολογίζονται τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, τα οποία διαμορφώνονται εν προκειμένω από την παρατήρηση του καθημερινού συναλλακτικού βίου, τη

Αριθμός απόφασης: 317/2020

μελέτη της εμπειρικής πραγματικότητας και τις - έχουσες καταστεί κοινό κτήμα- γενικές, τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις(πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου). Εν προκειμένω, δεν προκύπτει υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, καθόσον δεν παρίστανται, υπεράνω λογικής αμφισβήτησης, οι εκπτώσεις που προσφέραμε υψηλές, είτε επειδή απέχουν μακράν από τις λοιπές προσφορές, είτε επειδή δεν συνηθίζονται σε ανάλογους διαγωνισμούς. Σύμφωνα δε με πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου προσφορές που υπερβαίνουν ακόμα και το 70% δεν θεωρούνται, άνευ άλλου τινός, ασυνήθιστα χαμηλές, έτσι ώστε να απαιτείται ειδική αιτιολόγηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

Προς επίρρωση των ανωτέρω, δέον να επισημανθεί ότι η φερεγγυότητα των προσφορών αποτελεί έργο της αναθέτουσας αρχής και όχι του ελεγκτή νομιμότητας. Μάλιστα, αν μεταξύ της προσφοράς του προσφεύγοντα και αυτής του πρώτου μειοδότη παρεμβάλλονται και άλλες προσφορές οι οποίες δεν μπορούν να θεωρηθούν *prima facie* ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκλείπει το έννομο συμφέρον προβολής των σχετικών αιτιάσεων εκ μέρους του προσφεύγοντα.

Όντως, η διαφορά μεταξύ των προσφερθεισών εκπτώσεων από εμάς και τον καθ' ου η παρούσα εντοπίζεται στις 14,04 εκατοστιαίες μονάδες.(79,27% η έκπτωση που εμείς προσφέραμε και 65,23% του καθ' ου). Κάτι το οποίο άγει στη συναγωγή του ότι, αν ήθελε υποτεθεί ότι το ποσοστό εκπτώσεως ήταν μη ρεαλιστικό, βάσει των διδαγμάτων της λογικής και της κοινής πείρας, θα έπρεπε να τεθεί υπό διαδικασία αιτιολόγησης και η προσφορά του καθ' ου. Ήτοι, θα έπρεπε όλη η δημοπρασία να εμπέσει στη βάση της αιτιολογήσεως.

Διά ταύτα δεν έπεται ότι η προσφορά μας, χάρη στην οποία ανακηρυχθήκαμε προσωρινοί ανάδοχοι του προκειμένου έργου, μπορεί να θεωρηθεί ασυνήθιστα χαμηλή, για όλους τους ανωτέρω λόγους και άρα το πραγματικό της διάταξης που ο καθ' ου επικαλείται δεν πραγματώνεται επ' ουδενί. Εξάλλου, είναι πρόδηλο, σύμφωνα πάντοτε με τη λογική του μέσου εχέφρονος ανθρώπου και κατά τα συναλλακτικά ήθη, ότι η επίτευξη χαμηλών τιμών απορρέει από τη συνεργασία μας με άλλους, διαφορετικούς προμηθευτές, γεγονός σύνηθες στην πρακτική των συναλλαγών.

Εξ όλων των ως άνω λόγων, απορριπτέα η προδικαστική προσφυγή του καθ' ου ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

-Καταχρηστικότητα προσφυγής

Η έννοια της «κατάχρησης», πρέπει να γίνεται αντιληπτή με τη συνήθη σημασία της, σύμφωνα με τη γενική θεωρία του δικαίου - ήτοι το γεγονός της εφαρμογής ενός δικαιώματος, από τον

κάτοχό του, κατά τρόπο επιζήμιο εκτός των πλαισίων αυτού. Ως εκ τούτου, είναι καταχρηστική οιαδήποτε συμπεριφορά ενός προσφεύγοντος η οποία είναι προδήλως αντίθετη προς τον σκοπό του δικαιώματος προσφυγής που καθιερώνει ο Νόμος 4412/2016.

Ως καταχρηστική (ΑΚ 281) νοείται η άσκηση του δικαιώματος κατά προφανή υπέρβαση, των ορίων που επιβάλλει η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, ενώ το πότε η άσκηση του δικαιώματος θεωρείται καταχρηστική είναι ζήτημα πραγματικό και εξαρτάται από τις ειδικές εκάστοτε συνθήκες.

Κατά την έννοια της ως άνω διάταξης, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου και οι αιτιάσεις του δεν δικαιολογούν την άσκησή του και καθιστούν αυτή μη ανεκτή κατά τις περί δικαίου αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου.

Η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ είναι διάταξη δημοσίας τάξεως και σκοπό έχει την προστασία από την κακοβουλία του δικαιούμενου, τον προσπορισμό σε αυτόν αδικαιολόγητου οφέλους σε βάρος της σύννομης διαδικασίας και ευταξίας ενός νομικού ζητήματος.

Όντως και εν προκειμένω, ο προσφεύγων καθ' ου προβαίνει διεξοδικά σε όψιμες υποκειμενικές κοστολογήσεις του έργου, μη έχοντας το πρώτον αντιτάξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σχετικό ισχυρισμό, μέσω επιστολής ή υπομνήματος. Κάτι τέτοιο ευνοεί την αδιαφάνεια και τον αθέμιτο ανταγωνισμό, αφού καταλείπονται τεράστια περιθώρια αθέμιτων συμπαιγνιών μεταξύ των συνυποψηφίων. Για την αξιολόγηση των προσφορών, υπεύθυνος είναι η αναθέτουσα αρχή και όχι ο ελεγκτής νομιμότητας, εδώ η ΑΕΠΠ, η οποία δρα συμπληρωματικά στις αποφάσεις της Διοικήσεως, υπό το καθεστώς του Ν.4412/2016. Όπως έχει κριθεί και στην ΑΕΠΠ 336/2018 σκ 45: «Επειδή σύμφωνα με τα ως άνω προαναφερθέντα, κατά την πάγια νομολογία επί του

προ ισχύοντος νομικού πλαισίου, σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, υπό το προ ισχύον νομικό καθεστώς, οι ως άνω αιτιάσεις του διαγωνιζόμενου ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μπορούσαν να προβληθούν και με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Εφεξής, σύμφωνα με το Βιβλίο IV του Ν.4412/2016, στον επίδικο διαγωνισμό η προδικαστική προσφυγή ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ και όχι ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, οι εν λόγω αιτιάσεις της προσφεύγουσας θα ηδύναντο να διατυπωθούν με κάποιο υπόμνημα ή επιστολή απευθυνόμενο στην αναθέτουσα αρχή, πριν την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, γεγονός όμως, το οποίο εν προκειμένω, δεν έλαβε χώρα, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να διατυπώνει το πρώτον τις αιτιάσεις της ως προς το κόστος ως ασυνήθιστα χαμηλού στην υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ».

Επομένως, έπεται ότι η υπό εξέταση προσφυγή έχει ασκηθεί καταχρηστικώς ενόψει της μη τήρησης από τον καθ' ου της προβλεπόμενης, νομότυπης διαδικασίας, κατά τα ανωτέρω.

Εν συνεχεία, είναι πρόδηλο ότι δεν ενδιαφέρει τη Διοίκηση, ούτε το δημόσιο συμφέρον, όπως αβασίμως επικαλείται ο καθ' ου, η παράθεση πιθανών εκτιμήσεων εκτέλεσης και αποπεράτωσης του έργου, εδώ από τον προσφεύγοντα. Κρίσιμοι παράγοντες για την κοστολόγηση ενός τεχνικού έργου είναι πρώτον η σχετική μελέτη, επισυναπτόμενη με την ανάθεση της κατασκευής. Αυτή συναρτάται με παράγοντες οικονομικούς και τεχνικούς, παρέλκει δε η συζήτηση επί αυτών. Το καίριο είναι ότι ουδείς μπορεί αυθαίρετα να δίνει δικές του ερμηνείες και προτάσεις κοστολόγησης. Επομένως, παρέλκει η εξέταση των πιθανολογήσεων του καθ' ου στο σώμα της προσφυγής, καθόσον τα ποσά που τίθενται ως εκτιμήσεις κοστολόγησης είναι πολύ αμφίβολο αν ανταποκρίνονται σε πραγματικά δεδομένα. Διά ταύτα είναι προφανές και συνάγεται αναμφίβολα ότι η άσκηση της προσφυγής έγινε

καταχρηστικώς, αυθαιρέτως και όλως παρανόμως, μη ερειδόμενη σε διάταξη νόμου, σύμφωνα με τα όσα ως άνω προεκθέσαμε».

14. Επειδή, στο άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» ορίζεται ότι: «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, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

16. Επειδή, το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» προβλέπει τα εξής «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών,

Αριθμός απόφασης: 317/2020

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, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,

στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 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 αυτό 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. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή.

5. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή 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 σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2.

6. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου».

17. Επειδή, το άρθρο 89 του αυτού Νόμου με τίτλο «Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα: α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού *de minimis* (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της,

β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της.

2. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω:

α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους».

18. Επειδή, το άρθρο 126 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις έργων: Μειοδοσία στο ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών» προβλέπει τα εξής «1. Στις διαδικασίες σύναψης

Αριθμός απόφασης: 317/2020

δημόσιας σύμβασης έργου, αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται με μειοδοσία μόνο επί του ποσοστού γενικών εξόδων και οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών, μόνο στην περίπτωση έργων με εκτιμώμενη αξία απολογιστικών εργασιών που δεν υπερβαίνει τις διακόσιες πενήντα χιλιάδες (250.000) ευρώ χωρίς το ΦΠΑ και, ιδίως, όταν είναι ιδιαίτερα δύσκολο να τιμολογηθούν, σε δοκιμαστικές εργασίες και έρευνες και σε αρχαιολογικές εργασίες. Τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπουν το συνολικό ύψος προϋπολογισμού των δαπανών και τα τεχνικά στοιχεία του έργου (σχέδια, περιγραφές κ.λπ.).

2. Το ποσοστό για γενικά έξοδα και όφελος του αναδόχου απολογιστικών εργασιών, που υπόκειται σε έκπτωση, ορίζεται σε δεκαοχτώ επί τοις εκατό (18%) και εφαρμόζεται στο σύνολο των δαπανών που πραγματοποιούνται, όπως για προμήθειες υλικών, μισθώσεις μηχανημάτων, καύσιμα και λιπαντικά, μισθούς, ημερομίσθια, λοιπές αποζημιώσεις και ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων και κάθε είδους κρατήσεις.

3. Οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν έκπτωση εκφραζόμενη σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), επί του ποσοστού των γενικών εξόδων και οφέλους του αναδόχου. Η προσφερόμενη έκπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το 100%».

19. Επειδή, το άρθρο 154 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Απολογιστικές εργασίες» αναφέρει τα εξής «1. Στις περιπτώσεις συμβάσεων έργου, σύμφωνα με το άρθρο 126, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2 έως 9.

2. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να ορίζει τον αριθμό του απαιτούμενου προσωπικού κατά ειδικότητα, τον αριθμό και είδος μηχανημάτων ή άλλων μέσων και να διατάσσει την αντικατάσταση των ακατάλληλων.

Μπορεί επίσης, εφόσον έχει προβλεφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, να ορίζει το είδος και την ποσότητα των απαιτούμενων υλικών. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία εγκρίνει τα ανώτατα όρια αμοιβής του προσωπικού του αναδόχου κατά ειδικότητα με τη δυνατότητα να ορίσει διάφορα όρια για ορισμένο αριθμό εργαζομένων κάθε ειδικότητας ανάλογα με την απόδοσή τους.

3. Η παρακολούθηση της δαπάνης και ο απολογισμός της χρήσης των υλικών ή άλλων μέσων που αγοράζονται με δαπάνη του κυρίου του έργου, γίνεται όπως ορίζεται με τη σύμβαση. Στη δαπάνη αυτή προστίθεται το εργολαβικό ποσοστό μειωμένο κατά την έκπτωση της σχετικής δημοπρασίας.

4. Οι εργοδοτικές επιβαρύνσεις και όλες οι ισχύουσες κρατήσεις ή εισφορές υπέρ τρίτων στη δαπάνη του έργου, εκτός φόρου εισοδήματος και Φ.Π.Α., καταβάλλονται από τον ανάδοχο και αποδίδονται σε αυτόν, με το εργολαβικό ποσοστό, μειωμένο κατά την έκπτωση της δημοπρασίας.

5. Αποζημιώσεις προσωπικού των απολογιστικών εργασιών βαρύνουν τον κύριο του έργου μόνο για το διάστημα που το προσωπικό ασχολήθηκε στις απολογιστικές εργασίες και αν η λύση της σύμβασής του γίνεται με τη βούληση του κυρίου του έργου και κατά τη διάρκεια κατασκευής του έργου.

6. Ο κύριος του έργου ευθύνεται για εργατικά ατυχήματα που συμβαίνουν κατά την κατασκευή του έργου μόνο αν αυτά οφείλονται σε υπαιτιότητα των οργάνων του ή των οργάνων του φορέα κατασκευής του έργου.

7. Για τις απολογιστικές εργασίες συντάσσεται από τον ανάδοχο επιμέτρηση και απολογισμός της δαπάνης και για την παραλαβή τους εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 170 και 172. Ο χρόνος υποχρεωτικής συντήρησης και οι υποχρεώσεις του αναδόχου κατά το χρόνο αυτόν ορίζονται με τη σύμβαση.

8. Στις περιπτώσεις που η σύμβαση της απολογιστικής εκτέλεσης προβλέπει την κατασκευή εργασιών με υπεργολαβίες, ολικά ή μερικά, για την εκτέλεση της υπεργολαβίας από τον υπεργολάβο δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων, αλλά ό,τι ορίζεται σχετικά στη σύμβαση του κυρίου του έργου με τον ανάδοχο.

9. Σε κάθε περίπτωση απολογιστικής εκτέλεσης εργασιών τηρείται ειδικό ημερολόγιο στο οποίο καταγράφονται καθημερινά το απασχολούμενο προσωπικό κατά ειδικότητα, μηχανήματα ή άλλα μέσα, τα εισκομιζόμενα υλικά και καύσιμα, οι εκτελούμενες εργασίες περιγραφικά και κατά θέση του έργου και κάθε άλλο στοιχείο για την τεκμηρίωση της ορθολογιστικής διαχείρισης των μέσων, των υλικών και της αξιοποίησης του ανθρώπινου δυναμικού. Τα φύλλα του ημερολογίου αυτού συνοδεύουν τους απολογισμούς των έργων και τίθενται υπόψη της επιτροπής προσωρινής παραλαβής. Μετά την έναρξη της

Αριθμός απόφασης: 317/2020

καθημερινής εργασίας παραδίδεται στον εκπρόσωπο της διευθύνουσας υπηρεσίας ειδικό δελτίο που περιλαμβάνει ονομαστική κατάσταση του απασχολούμενου προσωπικού και κατάσταση των μηχανημάτων.

10. Κατά την εκτέλεση οποιασδήποτε σύμβασης κατασκευής έργου πλην της περίπτωσης του άρθρου 126, ο ανάδοχος όταν του δοθεί ειδική εντολή από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει και αναγκαίες απολογιστικές εργασίες, μέχρι του ποσού που αντιστοιχεί στο 15% της αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ και έως του κατώτατου ορίου του άρθρου 5, εφόσον επιτρέπεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 132. Στο ανωτέρω ποσοστό περιλαμβάνεται σωρευτικά και η αξία των πρόσθετων επειγουσών εργασιών του άρθρου 155. Στην περίπτωση αυτή καταβάλλεται στον ανάδοχο και περιλαμβάνεται στην πιστοποίηση η πραγματική δαπάνη που προκύπτει, σύμφωνα με τα νόμιμα αποδεικτικά πληρωμής για την εκτέλεση των εργασιών. Η δαπάνη αυτή δεν υπόκειται στην έκπτωση της δημοπρασίας. Καταβάλλεται επίσης στον ανάδοχο το εργολαβικό ποσοστό της παραγράφου 2 του άρθρου 126, αν δεν ορίζεται στη σύμβαση διαφορετικά. Στο ποσοστό αυτό εφαρμόζεται η ρητή ή τεκμαρτή έκπτωση της δημοπρασίας. Οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 6 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 9 εφαρμόζονται ανάλογα και στις περιπτώσεις της παραγράφου αυτής».

20. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής : «i) 11.1. Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης)

Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 532.258,06 Ευρώ πλέον φ.π.α. 24% και αναλύεται σε:

Δαπάνη Εργασιών 296.605,91€

Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) 53.389,06€

Απροβλεπτα³⁶ (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) 52.499,25€, που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) του ν. 4412/2016.

Στο ανωτέρω ποσά) προβλέπεται δαπάνη απολογιστικών ποσού 100.000,00€ σύμφωνα με το (άρθρο 154 του ν. 4412/2016.37

Στο ανωτέρω ποσό προβλέπεται αναθεώρηση στις τιμές ποσού 29.763,84€ σύμφωνα με το άρθρο 153 του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 317/2020

Ρήτρα πρόσθετης καταβολής (πριμ), σύμφωνα με το άρθρο 149 του ν. 4412/2016 ΟΧΙ (εφόσον προβλέπεται),. ii) Άρθρο 14: Κριτήριο Ανάθεσης και κριτήρια αξιολόγησης προσφοράς

14.1 Ο Δήμος, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ.1 του άρθρου 171 του Ν.4412/16, βασίζει την ανάθεση της σύμβασης για την υλοποίηση του συγκεκριμένου έργου στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής και η οποία εκτιμάται με κριτήριο ανάθεσης την προσαύξηση του χρόνου εγγύησης κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση στ' της παρ.2 του άρθρου 86.

Για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, θα αξιολογηθούν οι Τεχνικές και Οικονομικές προσφορές των προσφερόντων με βάση τα παρακάτω κριτήρια καθώς και τη σχετική στάθμιση τους.

14.2 Κριτήριο (Κ): Με το κριτήριο αυτά) θα αξιολογηθεί ο επιπλέον χρόνος εγγύησης σε ακέραιους αριθμούς εξαμήνων, πέραν του 15/μηνου που ορίζεται στο άρθρο 171 του Ν4412/16..[...]

14.4 Βαθμολόγηση Οικονομικής Προσφοράς:

Βαθμολογούνται μόνο οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων, των οποίων οι Τεχνικές Προσφορές κρίθηκαν αποδέκτες και βαθμολογήθηκαν, σύμφωνα με την παραγρ. 14.3.

Η βαθμολόγηση της οικονομικής προσφοράς θα προκύπτει από τον λόγο (κλάσμα) της χαμηλότερης παραδεκτής οικονομικής προσφοράς (Ο.η.min) που θα υποβληθεί στο διαγωνισμό (δηλ. της προσφοράς με τη μεγαλύτερη μέση έκπτωση Εμ) ως προς την οικονομική προσφορά (Ο.Π.(i)) του κάθε διαγωνιζομένου υποψηφίου, πολλαπλασιαζόμενου του λόγου (κλάσματος) αυτού με την κλίμακα των εκατό [100] βαθμών.

$O .Π .min / O.Π. i$

$B.O.Π. (i) = 100*$

όπου Ο.Π. η συνολική δαπάνη του έργου κατά την προσφορά (χωρίς φ.π.α.).

Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο.

Ο συντελεστής βαρύτητας της βαθμολογίας της οικονομικής προσφοράς ορίζεται σε 20%.

14.5 Προσδιορισμός της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη

Αριθμός απόφασης: 317/2020

προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Ανηγγεμένη προσφορά (Α.Π.):

Η Ανηγγεμένη Προσφορά του διαγωνιζομένου φορέα που θα παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο (κλάσμα) της Οικονομικής Προσφοράς του (Ο.Π.(i)), προς το άθροισμα της σταθμισμένης Βαθμολόγησης Τεχνικής Προσφοράς Β.Τ.Π.(i) και της σταθμισμένης Βαθμολόγησης Οικονομικής Προσφοράς Β.Ο.Π.(i), θα ανακηρύσσεται προσωρινός μειοδότης.

$$Α.Π. (i) = Ο. Π. i / Β.Τ. Π. i * 80\% + Β. Ο. Π. i * 20\%$$

Σε περίπτωση ισοδύναμων προσφορών, η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον προσφέροντα με τη μεγαλύτερη βαθμολογία τεχνικής προσφοράς. Σε περίπτωση ισοβάθμιας και ως προς την τεχνική προσφορά, η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον (προσωρινό) ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισοδύναμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισοδύναμες προσφορές, σε ημέρα και ώρα που θα τους γνωστοποιηθεί μέσω της λειτουργικότητας “επικοινωνία” του υποσυστήματος.

ii) Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς..[.]. 24.4 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Πρόσφορα» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες».

21. 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, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

22. 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 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

23. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας

εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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 με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

24. Επειδή, η αρχή της ισότητας (βλ. ΣΤΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

25. Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50,61, 63,68,74, και ιδίως 78-80, 101, 122 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων).

26. Επειδή, από τις οικείες διατάξεις, 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*, 2η 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].

27. Επειδή, η έννοια περί «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, *Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής*, T 570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής,

αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕφΑθ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

28. 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, ως και το αντίστοιχο άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 313 του ν. 4412/2016, έχουν 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 Resources 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 ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, 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).

29. Επειδή, 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].

30. Επειδή, η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις της ανωτέρω Οδηγίας, ούτε προβλέπεται από την κείμενη εθνική νομοθεσία ο τρόπος υπολογισμού του ανωτάτου ορίου, πέραν του οποίου υφίσταται ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, αφού δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (πρβλ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 169/2019, 13/2015, πρβλ. προσχέδιο εγκυκλίου με θέμα «Εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής και για την εκτίμηση των παρεχομένων εξηγήσεων» που γνωστοποιήθηκε το Φεβρουάριο 2017 ουδέποτε όμως οριστικοποιήθηκε). Ως αόριστη, συνεπώς, αξιολογική έννοια (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση, σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 29-

Αριθμός απόφασης: 317/2020

30, απόφ. της 18.12.2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 50, της 19.10.2017, C-198/16, Agriiconsulting Europe SA, σκ. 29, πρβ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55). Ο τρόπος, πάντως, υπολογισμού του κατωφλίου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς για λόγους διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων πρέπει να είναι αντικειμενικός και να μην εισάγει δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος μερικών από τους συμμετέχοντες (βλ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 383/2017). Η ενεργοποίηση, δε, του μηχανισμού του άρθρου 88 του ν.4412/2016, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται, στο παρόν στάδιο που δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της προσφοράς, λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω άρθρο 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. Οι δε ως άνω αμφιβολίες δύνανται να εγείρονται είτε κατόπιν ενστάσεων, προσφυγών κλπ από τους λοιπούς συμμετέχοντες, είτε και αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αναθέτουσα αρχή 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, αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, σκ. 49-50, της 11ης Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, σκ. 72, της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, σκ. 57, της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-698/14, σκ. 59, της 26ης Απριλίου 2018, European Dynamics Luxembourg SA, Ευρωπαϊκή Δυναμική – Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά

Αριθμός απόφασης: 317/2020

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, T-752/15, σκ. 69 και της 4ης Ιουλίου 2017 European Dynamics Luxembourg SA, Ευρωπαϊκή Δυναμική – Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ, European Dynamics Belgium SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T-392/15 σκ. 85). Επομένως, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή σε ένα πρώτο στάδιο να εξετάσει εάν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλές. Αν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, κατά συνέπεια, δεν φαίνονται υπερβολικά χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει την διαδικασία σύναψης της σύμβασης (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. T-392/15, σκ. 88 και T-752/15, σκ. 71). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι τέτοιες ενδείξεις δεν υφίστανται όταν: α) το αντικείμενο της σύμβασης είναι τέτοιο, ώστε είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις, τούτο δε προκύπτει κι από τις προσφορές που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών, β) αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, πολλοί δε εκ των υποψηφίων οικονομικών φορέων προσέφεραν, ομοίως, υψηλά ποσοστά έκπτωσης, με αποτέλεσμα η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά να μην είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή (βλ. προαναφερθείσα απόφ. T-392/15 σκ. 88) και γ) δεν υποβλήθηκαν ενστάσεις, ώστε να δημιουργηθούν στην αναθέτουσα αρχή αμφιβολίες ως προς τη φερεγγυότητα της υποβληθείσας προσφοράς (βλ. Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2028/2017, 3335, 2980/2015, πρβ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 383/2017, ΔΕφΑΘ 217/2013). Επομένως, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η επιλεγείσα προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή είναι περιορισμένη, αφού η αναθέτουσα αρχή οφείλει, ως προελέχθη, να προβεί μόνο σε εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του εάν οι προσφορές είναι υπερβολικά χαμηλές (Απόφαση 1325/2019 ΕΛΣ. VI Τμήμα).

31.Επειδή, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να

καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions).

32. Επειδή, εξάλλου, 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., 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).

33. Επειδή, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το

επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

34. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

35. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία επί του προϊσχύοντος νομικού πλαισίου, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 132/2015, βλ. Εα ΣτΕ 22/2017 κα).

36.Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, 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, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, 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.), Ο, δε, επί της

αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και «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» (βλ. Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

37. Επειδή, η αιτιολογία είναι, 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 (βλ. σχετικά <https://www.pnevduou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, 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 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 είναι ειδική όταν δεν είναι 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. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). 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 (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

38. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα αρχή – σε περίπτωση προβολής ειδικών αιτιάσεων περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς συνδιαγωνιζομένου - οφείλει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της, βασιζόμενη στην φερεγγυότητα της προσφοράς και στην ανάπτυξη ανταγωνισμού. Η αιτιολόγηση πρέπει να προσδιορίζει συγκεκριμένα τα σημεία που κρίνει ανεπαρκή ή ανακριβή. Αν παρά τις εξηγήσεις, η προσφορά εγκυμονεί κινδύνους για την μη εκτέλεση της σύμβασης, πρέπει να απορριφθεί, (βλ. Δ. Ραίκος ο.π. σελ. 867). Το τελικό βάρος δικαιολόγησης της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς το φέρει ο προσφέρων διότι τα στοιχεία αυτά συνδέονται με την επιχειρηματική του πολιτική και βρίσκονται στην δική του σφαίρα επιρροής. Συναφώς έχει κριθεί

Αριθμός απόφασης: 317/2020

ότι προκειμένου να θεωρηθεί πλήρης η αιτιολόγηση «πρέπει να ενσωματώνονται σε αυτή όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς» (βλ ΑΕΠΠ 336/2018, σκ 38).

39. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

40. Επειδή, ως προελέγχθη, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων, ο χαρακτηρισμός μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, ανήκει στην αρμοδιότητα της εκάστοτε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. ΔεφΠατρ. Ν17/2019), η οποία δεν δεσμεύεται από κάποιο μαθηματικό τύπο για τον ορισμό ενός σχετικού κατωφλίου, αλλά ασκεί τη σχετική διακριτική της ευχέρεια, τηρώντας την αρχή της αντικειμενικότητας, χωρίς την εισαγωγή δυσμενών διακρίσεων και με την παροχή της δυνατότητας στους ενδιαφερόμενους να αιτιολογήσουν το ύψος της προσφοράς τους, χωρίς όμως την υποχρέωση απόρριψης των σχετικών προσφορών, όταν η αιτιολόγησή του χαμηλού ύψους τους είναι ανεπαρκής (πρβλ. Δ.Ε.Ε. C-285-6/1999, Impresa Lombardini και Impresa Mantovani, Ε.Α. ΣτΕ 690/2003, Ε.Α.ΣτΕ 2181/2004, Ε.Α. ΣτΕ 400/2005 κ.α.). Επομένως, αν και δεν θεσπίζεται κατώφλι αποκλεισμού της χαμηλότερης προσφοράς, ούτε αντίστοιχη υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να ενεργοποιήσει την σχετική διαδικασία παροχής εξηγήσεων από την εταιρεία που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή ή/και δεύτερη χαμηλότερη, λαμβάνοντας υπόψη α) την απόκλιση της τάξεως του 14,04 % της πρώτης προσφοράς από την προσφορά της προσφεύγουσας και της τάξεως του 7,62 % της πρώτης από την δεύτερη με χαμηλότερη τιμή - και εν συνεχεία βάσει εφαρμογής του κριτηρίου ανάθεσης πρώτου οικονομικού φορέα και δεύτερου σε κατάταξη – προσφοράς, β) την απόκλιση ποσοστού 6,42 % της προσφερόμενης τιμής του δεύτερου κατά τα άνω αναφερόμενα οικονομικού φορέα με την προσφεύγουσα, γ) του μέσου όρου έκπτωσης των παραδεκτών προσφορών που ανέρχεται στο ποσοστό του 57,79%, συνάγεται κατά τα διδάγματα της

κοινής πείρας και λογικής ότι τα δεδομένα αυτά ευλόγως θα οδηγούσαν την Αναθέτουσα Αρχή(Δεφ Αθ 475/2018) στην εκ πρώτης κρίση περί κατά φαινόμενο ύπαρξης «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» όσον αφορά τόσο την προσφορά της παρεμβαίνουσας όσο και την ένωσης «...», για τις οποίες θα έπρεπε και να δοθούν προς εκτίμηση ειδικές πληροφορίες επεξήγησης μίας έκαστης προσφοράς, η πληρότητα και ακρίβεια των οποίων (πληροφοριών) θα έπρεπε να εκτιμηθεί με βάση την αρχή της αναλογικότητας και σε συνάρτηση με το αντικείμενο και την τεχνική περιπλοκότητα του συμβατικού αντικειμένου (ΔεφΑθ. 32/2019) άλλως να αιτιολογηθεί, βάσει των συγκεκριμένων περιστάσεων, κατά τρόπο ειδικό και εμπειριστατωμένο από την Αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που η τελευταία διέθετε στοιχεία που αφορούν *ad hoc* τις εν λόγω προσφορές σε συνδυασμό ενδεχομένως με τις ειδικότερες παραμέτρους του υπό ανάθεση έργου κατά τον τρέχοντα χρόνο (βλ. και <http://www.....pdf>). Επισημαίνεται, ότι η φύση και οι ανάγκες του έργου προφανώς ελήφθησαν υπόψη και κατά τη φάση κατάρτισης του προϋπολογισμού της σύμβασης.

41. Επειδή, οι ειδικότεροι προβληθέντες με την προδικαστική προσφυγή ισχυρισμοί της αιτούσας υπό μορφή πινάκων περί υπερβολικά χαμηλού ποσού της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της δεύτερης σε κατάταξη ένωσης εταιρειών στηρίζονται σε αυθαίρετους ως και αναπόδεικτους υπολογισμούς. Τούτο δε διότι, η προσφεύγουσα αν και υποστηρίζει ότι η επίμαχη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δεδομένου ότι η προσφερθείσα έκπτωση οδηγεί σε προσφορά ουσιωδώς χαμηλότερη από το κόστος που θα απαιτηθεί για την ομαλή εκτέλεση του έργου, δεν επικαλείται συγκεκριμένα και αναλυτικά στοιχεία – πολλώ, δε, μάλλον δεν προσκομίζει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία - ως τις κατά περίπτωση δηλωθείσες τρέχουσες τιμές αγοράς (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 309/2016, 295/2011, 629/2010, 841/2010) του έργου, ή τυχόν μη συμμόρφωση της προσφοράς προς τις νόμιμες υποχρεώσεις, παρά προβαίνει, όπως προκύπτει από τους συνημμένους στην προδικαστική προσφυγή και στην υπό κρίση αίτηση πίνακες ανάλυσης τιμών, σε υπολογισμούς των αμφισβητούμενων κονδυλίων με βάση τις κατά την κρίση της ενδεικτικές τιμές και χωρίς να προκύπτει ο τρόπος υπολογισμού των αριθμητικών αυτών δεδομένων (βλ.ΕΑ ΣΤΕ

309/2019, 170/2018). Επομένως, οι εν λόγω ισχυρισμοί δεν δύναται να ληφθούν υπόψη. Άλλωστε, και η ίδια η προσφεύγουσα δεν αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης επί τω τέλει της απόρριψης των επίμαχων προσφορών (πρβλ. ΔεφΑθ 86/2019). Ωστόσο, ο εισαγωγικός και προεξέχων ισχυρισμός της προσφεύγουσας που εστιάζει στο ποσοστό έκπτωσης μίας εκάστης εκ των επίμαχων προσφορών κατά την κοινή πείρα και αντίληψη σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης ως διαμορφώνεται από τον σχετικό ανταγωνισμό (βλ. σκέψη 40) καταρχήν στοιχειοθετεί το πραγματικό της διάταξης 88 του Ν. 4412/2016 ως προς τις φαινομενικά ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, κατά την έννοια ότι εγείρονται αμφιβολίες περί της ορθής σύνταξης αυτών λαμβάνοντας υπόψη όλες τις παραμέτρους εκτέλεσης του έργου και περί της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας των προσφορών αυτών και την εκτέλεση του δημοπρατηθέντος έργου με τεχνική και επιστημονική αρτιότητα (ΔεφΑθ. 73/2019).

42. Επειδή, αντιστοίχως, η αναθέτουσα ουδέν ειδικότερο διατύπωσε ως αιτιολογική σκέψη επί της ουσίας αναφορικά με τους λόγους βάσει των οποίων δεν φαίνεται κατά την κρίση της ως ασυνήθιστα χαμηλή η προσφορά ενός εκάστου εκ των δύο πρώτων σε κατάταξη οικονομικών φορέων (ΔεφΑθ129/2019). Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω έλλειψης ειδικής κι εμπειριστατωμένης αιτιολόγησης μετά των απόψεων που παραδεκτά συμπληρώνουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. a contrario ΕΑ ΣτΕ 12/2020).

43. Επειδή, περαιτέρω, επισημαίνεται, όλως επικουρικώς, ότι ούτε από την παρεμβαίνουσα αντικρούστηκαν με ειδική αιτιολογία, βασιζόμενη στη φύση του έργου, τις ειδικότερες συμφωνίες που έχει επιτύχει διασφαλίζοντας την προσήκουσα εκτέλεση του έργου καθώς και άλλα τυχόν δεδομένα μετ' αποδείξεων (ΔεφΧαν 3/2019) η άνευ αμφιβολίας δυνατότητα προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης. Τούτο διότι είναι σοβαρά υποστηρίξιμη η άποψη ότι οι ευνοϊκές περιστάσεις, τις οποίες μπορεί να επικαλεσθεί διαγωνιζόμενος για την αιτιολόγηση μιας προσφοράς που παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή, συνδέονται με τις συνθήκες εκτελέσεως της συγκεκριμένης συμβάσεως και δεν είναι δυνατόν να ανάγονται στη γενική οικονομική κατάσταση του.

Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στην αποδοχή ζημιολόγων προσφορών, χωρίς πραγματική δυνατότητα ελέγχου του τρόπου καλύψεως του λειτουργικού κόστους εκτελέσεως της συμβάσεως και με κίνδυνο τη νόθευση του ανταγωνισμού και την καταστρατήγηση της υποχρεώσεως του αναδόχου να προσφέρει τιμή που καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισεως του προσωπικού του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 220/2017, πρβλ. Ε.Α. 1255/2009).

44. Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣτΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

45. Επειδή, ωστόσο, η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα αυτής σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς, ιδίως, χωρίς να έχει δοθεί στον οικονομικό φορέα προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής. Διότι ναι μεν οι διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ενόψει της αυστηρά τυπικής διαδικασίας των δημόσιων διαγωνισμών, φαίνεται να έχουν την έννοια ότι οι προβλεπόμενες σε αυτές διευκρινίσεις δίδονται μόνο εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής και κατά τη διαγραφόμενη από τις διατάξεις αυτές διαδικασία, πλην η εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π. διαπίστωση έλλειψης ειδικά αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής περί της ύπαρξης ή μη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, όταν τέτοια κρίση παρίσταται επιβεβλημένη και απαιτεί την προηγούμενη αναζήτηση σχετικών διευκρινίσεων, δεν μπορεί παρά να άγει σε ακύρωση της οικείας απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να επανέλθει και να επανακρίνει το σχετικό ζήτημα εκτιμώντας αφενός τις ειδικότερες ανάγκες της συγκεκριμένης σύμβασης που

Αριθμός απόφασης: 317/2020

πρόκειται να συναφθεί, αφετέρου τις τυχόν παρεχόμενες από τον διαγωνιζόμενο επί του θέματος διευκρινίσεις, οι οποίες, βεβαίως, πρέπει να αναφέρονται αποκλειστικώς στην οργάνωση, γενικώς της επιχείρησής του και στις ειδικές συνθήκες που συντρέχουν για την καλή εκτέλεση από αυτήν της συγκεκριμένης υπό σύναψη σύμβασης, με βάση τα συγκεκριμένα δεδομένα της οικονομικής προσφοράς του (ΔεφΘεσ 167/2019).

46. Επειδή, από την περιγραφόμενη στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 διαδικασία διευκρινίσεων συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή και μάλιστα οφείλει να μην απορρίπτει προσφορές χωρίς να εξετάζει αν, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της συγκεκριμένης υπό σύναψη σύμβασης και των παρεχόμενων από τον διαγωνιζόμενο διευκρινίσεων, το αναφερόμενο στην προσφορά του διαγωνιζόμενου κόστος παροχής του προσφερόμενου έργου και το αναμενόμενο εργολαβικό κέρδος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλά σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης και να καταλείπεται και ένα ποσοστό κέρδους (ΕΑ ΣΤΕ 290/2017, 83/2017), ωστόσο σε κάθε περίπτωση στα πλαίσια προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος οφείλει να εντοπίζει προσφορές που φαίνονται υπερβολικά χαμηλές και να εφαρμόζει την ανωτέρω διαδικασία διευκρινίσεων. Η προαναφερθείσα διαδικασία – η οποία ομού με την καταρχήν κρίση περί φαινομενικά υπερβολικά χαμηλής προσφοράς, η οποία ενεργοποιεί την εν θέματι διαδικασία, εντάσσεται στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής - αποσκοπεί στην εγκαθίδρυση και διεξαγωγή ενός πραγματικού και δημιουργικού διαλόγου με διαπλαστικό περιεχόμενο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου αναδόχου, προκειμένου η εν λόγω αρχή να σχηματίσει πλήρη και σαφή εικόνα για τα επιμέρους στοιχεία που συνθέτουν την οικονομική προσφορά του και, κατ' ακολουθία, να εκφέρει ασφαλή κρίση για το παραδεκτό της κατά το στάδιο αυτό. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη του προαναφερθέντος σκοπού που εξυπηρετεί η εν λόγω διαδικασία, ο υποψήφιος έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προς στήριξη της προσφοράς του όλες τις διευκρινίσεις που ο ίδιος κρίνει σκόπιμες ενόψει της φύσης και των χαρακτηριστικών της σύμβασης, οι οποίες δύνανται να αναφέρονται, μεταξύ άλλων, στην αιτιολόγηση του ύψους του προσφερόμενου τιμήματος, σε

Αριθμός απόφασης: 317/2020

συνδυασμό με την τεκμηρίωση και την κοστολογική ανάλυση των τεχνικών λύσεων που επέλεξε για την προσήκουσα εκτέλεση του έργου και δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, η δε υποβολή των διευκρινίσεων αυτών δεν αποτελεί αντιπροσφορά ή εναλλακτική προσφορά του υποψηφίου (ΔεφΠατρ. 53/2019, ΕΑ ΣτΕ 83/2017, σκ. 12 και 14). Επομένως, προκύπτει με βάση τα άνω εκτεθέντα ότι, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας άλλως κακής χρήσης αυτής (πρβλ. ΔεφΘεσ 161/2019, 172/2019).

47. Επειδή, περαιτέρω, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω επιμέτρησης του συνολικού ποσού των 100.000 ευρώ ως απολογιστικά κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στον οικείο όρο της διακήρυξης (βλ. σκ 20).

48. Επειδή, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66), άλλως η προσφεύγουσα δεν δύναται να αμφισβητήσει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα του όρου της διακηρύξεως επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεως εκδοθείσης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού (ΣτΕ 1544/2016, 1667/2011 Ολ., 1415/2000 Ολ., 1128/2009 7μ., 3692, 2770/2013, C-470/99, Universale-Bau AG, της 12.12.2002 κ.ά.). Επομένως, απαραδέκτως βάλλει εμπέσως κατά του οικείου όρου της διακήρυξης η προσφεύγουσα.

49. Επειδή, το ποσό των απολογιστικών, διαμορφώνεται ως ποσοστό επί της δαπάνης της σύμβασης αλλά δεν τροποποιείται στο υποσύστημα οικονομικής προσφοράς που συμπληρώνει έκαστος υποψήφιος με βάση την προσφερόμενη από αυτόν τιμή. Σε κάθε περίπτωση, καταβάλλεται μέρος ή το σύνολο του σχετικού ποσού αυστηρώς υπό τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 154 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται από την προσφεύγουσα ο συγκεκριμένος ισχυρισμός καθώς και η ίδια— ως και οι λοιποί συμμετέχοντες — έχουν συμπληρώσει στην φόρμα της

Αριθμός απόφασης: 317/2020

οικονομικής προσφοράς το αυτό ακέραιο ποσό των 100.000 ευρώ ως προς το συγκεκριμένο κονδύλι χωρίς δηλαδή να το προσαρμόσουν στην κατά περίπτωση προσφερόμενη τιμή προσφοράς για την εκτέλεση του έργου. Συνεπώς, ο εν θέματι ισχυρισμός απορρίπτεται προεχόντως ως απαράδεκτος.

50. Επειδή, το άρθρο 281 ΑΚ με άρθρο «Κατάχρηση δικαιώματος» ορίζει το εξής « Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος». Ωστόσο, το εν λόγω άρθρο αφορά άσκηση ιδιωτικού δικαίου δικαιώματος ερειδόμενο σε διάταξη νόμου ή σύμβαση (βλ. ΕφΠατρ 3/2020, ΑΠ 2/2019, 92/2019). Εν προκειμένω, ουδεμία διάταξη ή/και διαμορφούμενη νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων δεν θέτει οιοδήποτε περιορισμό στην δυνατότητα άσκησης προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ σε περίπτωση που υποψήφιος μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά απόφασης της Διοίκησης επικαλούμενος κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής ουδαμώς προκύπτει υποχρέωση της προσφεύγουσας υπό μορφή αίρεσης να υποβάλει τους ισχυρισμούς της σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσης της εκτελεστής απόφασης – πολλώ δε μάλλον μετά την έκδοση αυτής – με σχετική επιστολή - υπόμνημα (βλ. και ΑΕΠΠ 336/2018). Εξάλλου, οι ισχυρισμοί περί αδιαφάνειας, αθέμιτου ανταγωνισμού και δυνητικών συμπαιγνιών, λόγω της το πρώτον επίκλησης των αιτιάσεων περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ενώπιον της ΑΕΠΠ προβάλλονται όλως αορίστως και σε κάθε περίπτωση αναποδείκτως (πρβλ ενδεικτικώς ΔεφΑθ 452/2018, ΔεφΚομ Ν9/2018, ΔεφΚομ Ν22/2017, ΔεφΠατ Ν47/2017, Δεφ Λαρ. 49/2017). Επομένως, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

51. Επειδή, οι εκατέρωθεν προσφεύγουσας και παρεμβαίνουσας ισχυρισμοί επί τη βάσει του δημοσίου συμφέροντος προβάλλονται απαράδεκτως ως εκ συμφέροντος τρίτου (πρβλ. Ε.Α. 156/2017).

52. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει όλως αορίστως ότι έλαβε υπόψη τις συνθήκες εκτέλεσης του έργου αλλά και το οικονομικό όφελος του Δήμο και για την υποχρέωση για κάθε μέτρο για τη διασφάλιση δημοσίου χρήματος. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος

Αριθμός απόφασης: 317/2020

επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008) ενώ σε κάθε περίπτωση η εξακρίβωση του κατά πόσο μια προσφορά είναι υπερβολικά χαμηλή θέτοντας σε κίνδυνο την εκτέλεση του έργου εξασφαλίζει ακριβώς τη διασφάλιση του δημοσίου χρήματος.

53. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

54. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

55. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό 325/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής [ΑΔΑ: ...] κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ύψους ευρώ 2.662,00 με κωδικό ... που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28^η Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε την 19^η Μαρτίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου