

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1979/24.12.2020 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία « *** », που εδρεύει στη *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της « *** » (« *** ») (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. 546/09.12.2020 και 514/09.12.2020 αποφάσεις του αναθέτοντος φορέα επί τω τέλει απόρριψης της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού « *** *** ».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: *** 2020-09-02 Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «***», προϋπολογισμού 421.552,32€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.09.2020 με ΑΔΑΜ: *** 2020-09-02, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ***). Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές πέντε διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος 166288) και η διαγωνιζόμενη « *** *** » (εφεξής « *** ») (προσφορά με α/α συστήματος 164494). Στις 20.10.2020 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την υπ' αριθμ. 490/2020 απόφασή του, με την οποία, κατόπιν έγκρισης του ενσωματούμενου σε αυτήν Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο αφενός κατατάσσονται η *** πρώτη με έκπτωση 51,89% και η προσφεύγουσα δεύτερη με 25,30% και αφετέρου αναφέρεται ότι «Από τις υποβληθείσες προσφορές, η προσφορά με Α/Α 164494 φαίνεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το παρόν έργο, διότι διαφέρει κατά πολύ από τον μέσο όρο των υπόλοιπων προσφορών (Μ.Ο. 15,72%) και είναι υπερδιπλάσια σε ποσοστό έκπτωσης από την αμέσως μικρότερη προσφορά (ποσοστό 51,89% σε σχέση με 25,30%). Σύμφωνα με το Άρθρο 313 Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), στο οποίο αναγράφεται ότι : [...] Περίπτωση Α. Σε περίπτωση όπου ο Αναθέτων Φορέας (ΔΣ ***) θεωρήσει ότι η προσφορά με Α/Α 164494 είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε η Επιτροπή εισηγείται : • Την πρόσκληση του οικονομικού φορέα εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, για έγγραφες εξηγήσεις επί της προσφοράς του, σύμφωνα με το άρθρο 313 του ν.4412/2016, • Την έκδοση απόφασης, μετά τις εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, σχετικά με την αποδοχή ή μη των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα και τον αποκλεισμό ή μη της προσφοράς του ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.Σημειώνεται σε αυτό το σημείο ότι δεν έχει εκδοθεί η εγκύκλιος 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. Περαιτέρω όμως, επειδή δεν έχει ακόμη εκδοθεί η προβλεπόμενη στην παρ. 6 του εν λόγω άρθρου εγκύκλιος (δεδομένου ότι το προσχέδιο εγκυκλίου που γνωστοποιήθηκε τον Φεβρουάριο 2017 ουδέποτε

οριστικοποιήθηκε), ο Αναθέτων Φορέας διαθέτει ευρέα περιθώρια εκτίμησης μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, τα οποία ελέγχονται μόνο στο πλαίσιο της υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας (βλ. ΕΛΣΥΝ αποφ. VI Τμήματος 2028/2017). Περίπτωση Β. Σε περίπτωση όπου ο Αναθέτων Φορέας (***) θεωρήσει ότι η προσφορά με Α/Α 164494 δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε η Επιτροπή εισηγείται :Προσωρινός Μειοδότης αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας *** με μέση έκπτωση 51,89%. Σύμφωνα με το έντυπο οικονομικής προσφοράς του προσωρινού μειοδότη, κατάλληλα υπογραμμένο (Project_Financial_Proposal_Art_180920_signed.pdf), το οικονομικό αντικείμενο καθορίζεται σε διακόσιες δύο χιλιάδες οκτακόσια είκοσι έξι Ευρώ και 88/100 (202.826,88)€, (άνευ ΦΠΑ) και αναλύεται στον επόμενο πίνακα :[...]

ο αναθέτων φορέας αποφάσισε «Θεωρεί ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα « *** » με Α/Α164494 είναι ασυνήθιστα χαμηλή, (με μέση έκπτωση 51,89%) 1. Αναβάλλει την έκδοση απόφασης έγκρισης των πρακτικών «Συμμετοχής», «Τεχνική προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά» και την ανάδειξη προσωρινού Αναδόχου του έργου. 2. Εντέλει την Επιτροπή Διαγωνισμού να προσκαλέσει τον οικονομικό φορέα εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, για έγγραφες εξηγήσεις επί της προσφοράς του, σύμφωνα με το άρθρο 313 του ν.4412/2016. 3. Την έκδοση απόφασης, μετά τις εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, σχετικά με την αποδοχή ή μη των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, τον αποκλεισμό ή μη της προσφοράς του ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και την έγκριση των πρακτικών του διαγωνισμού.». Την ίδια μέρα (20.10.2020) ο αναθέτων φορέας κάλεσε δια μηνύματος μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την « *** » να υποβάλει έγγραφη αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών. Στις 30.10.2020 η « *** » υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού έγγραφη αιτιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, στο διαβιβαστικό έγγραφο της οποίας ανέφερε «[...]σημειώνουμε ότι όλα τα υποβαλλόμενα δια του παρόντος έγγραφα, αναλύσεις, πιστοποιητικά, emails, προσφορές,

υπολογισμοί, χαρακτηρίζονται προφανώς ως εμπιστευτικά, όντας επιχειρηματικοί οικονομικοί σχεδιασμοί επί των οποίων άλλωστε εδράζεται και η ανταγωνιστικότητα της προσφοράς μας. Παρακαλούμε λοιπόν να μην χορηγηθούν πουθενά αλλού πέραν των οργάνων σας τα οποία πρόκειται να γνωματεύσουν επ' αυτών, ενώ δύναται να χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά και μόνο για τον ειδικό σκοπό για τον οποίο σας υποβάλλονται».

2. Επειδή, στη συνέχεια, στις 07.12.2020 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την υπ' αριθμ. 514/2020 απόφασή του, με την οποία, κατόπιν έγκρισης του ενσωματούμενου σε αυτήν Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο οποίο αναφέρεται ότι «*Επί των εγγράφων εξηγήσεων της προσφοράς με Α/Α 164494. Εισήγηση. Η επιτροπή Διαγωνισμού θεωρεί ότι οι έγγραφες εξηγήσεις του Οικονομικού φορέα « *** » με Α/Α προσφοράς 164494, δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένες, διότι :*

- *στο σύνολο τους στηρίζονται σε προσφορές υπερβολικών χωρίς καμία αιτιολόγηση του ποσού προσφοράς.*
- *Δεν τεκμηριώνονται ιδιαίτερες συνθήκες σχετικά με τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής του έργου.*
- *Δεν τεκμηριώνεται επαρκώς οι επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, παρά μόνο σε μικρό ποσοστό του έργου που αφορούν την οργάνωση και τεχνική επάρκεια σε μηχανήματα και αγαθά του οικονομικού φορέα.*
- *Δεν τεκμηριώνεται η πρωτοτυπία κατασκευής του έργου, που προτείνει ο προσφέρων. Η προσφορά μπορεί να απορριφθεί εάν οι εξηγήσεις του προσφέροντος δεν τεκμηριώνονται κατά τρόπο τέτοιο ώστε η *** να πειστεί ότι ο προσφέρων μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση. Αυτό πρέπει να εξετάζεται στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι έχουν συγκεντρωθεί τα απαραίτητα δεδομένα. Σημειώνεται σε αυτό το σημείο ότι η απόρριψη προσφορών επειδή κρίνονται υπερβολικά χαμηλές, πρέπει να συνδυάζεται με καθορισμό εκ των προτέρων κριτηρίων ή μεθοδολογία για τον σκοπό αυτό, πράγμα που δεν έχει υπάρξει στην σχετική Διακήρυξη. Έτσι η Επιτροπή θεωρεί ότι οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα « *** » με Α/Α*

προσφοράς 164494, για το ύψος της προσφοράς του δεν είναι επαρκείς και εξακολουθεί να θεωρεί την προσφορά του ως χαμηλή, όμως στερείται καθορισμένου θεσμικού πλαισίου με εγκυκλίους ή με κατάλληλες αναφορές στην Διακήρυξη, ώστε να εισηγηθεί την ακύρωση της συγκεκριμένης προσφοράς, ως ασυνήθιστα χαμηλή. Περαιτέρω όμως, στο μέτρο που δεν έχει ακόμη εκδοθεί η προβλεπόμενη στην παρ. 6 του εν λόγω άρθρου εγκύκλιος (δεδομένου ότι το προσχέδιο εγκυκλίου που γνωστοποιήθηκε τον Φεβρουάριο 2017 ουδέποτε οριστικοποιήθηκε), η *** διαθέτει ευρέα περιθώρια εκτίμησης μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, τα οποία ελέγχονται μόνο στο πλαίσιο της υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας (βλ. ΕΛΣΥΝ αποφ. VI Τμήματος 2028/2017). Αναλόγως την απόφαση του ΔΣ *** περί εξέτασης των εγγράφων εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, η απόφαση του ΔΣ (ως συνέχεια του πρακτικού «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Επιτροπή» και ανάδειξης «Προσωρινού αναδόχου» θα ακολουθήσει τις παρακάτω περιπτώσεις : Περίπτωση Α. Σε περίπτωση όπου ο Αναθέτων Φορέας (ΔΣ ***), δεν κάνει αποδεκτές τις έγγραφες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα « *** », θεωρεί ότι η προσφορά με Α/Α 164494 είναι ασυνήθιστα χαμηλή τότε η Επιτροπή εισηγείται : Την απόρριψη της προσφοράς του του οικονομικού φορέα « *** », με Α/Α 164494 ως ασυνήθιστα χαμηλή. Τον καθορισμό ως Προσωρινό Μειοδότη τον οικονομικό φορέα *** με Α/Α προσφοράς 166288 και με μέση έκπτωση 25,30%. Σύμφωνα με το έντυπο οικονομικής προσφοράς του προσωρινού μειοδότη, κατάλληλα υπογραμμένο (ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_166288_signed.pdf), το οικονομικό αντικείμενο καθορίζεται σε τριακόσιες δέκα τέσσερις χιλιάδες εννιακόσια δεκαπέντε Ευρώ και 40/100 (314.915,40 €), (άνευ ΦΠΑ) και αναλύεται στον επόμενο πίνακα : [...] Σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης, όπου «Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).» Η πλέον συμφέρουσα τιμή από οικονομική άποψη προσφορά, στο σύνολο των ζητούμενων έργων, αποκλειστικά βάσει τιμής, είναι η προσφορά του οικονομικού φορέα « *** » με συμβατικό οικονομικό αντικείμενο τριακόσιες δέκα τέσσερις χιλιάδες εννιακόσια δεκαπέντε Ευρώ και 40/100

(314.915,40 €), (άνευ ΦΠΑ). Περίπτωση Β. Σε περίπτωση όπου ο Αναθέτων Φορέας (***) θεωρήσει ότι η προσφορά με Α/Α 164494 δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε η Επιτροπή εισηγείται : Προσωρινός Μειοδότης αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας *** με μέση έκπτωση 51,89%. Σύμφωνα με το έντυπο οικονομικής προσφοράς του προσωρινού μειοδότη, κατάλληλα υπογραμμένο (Project_Financial_Proposal_Art_180920_signed.pdf), το οικονομικό αντικείμενο καθορίζεται σε διακόσιες δύο χιλιάδες οκτακόσια είκοσι έξι Ευρώ και 88/100 (202.826,88)€, (άνευ ΦΠΑ) και αναλύεται στον επόμενο πίνακα : [...] Σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης, όπου «Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).» Η πλέον συμφέρουσα τιμή από οικονομική άποψη προσφορά, στο σύνολο των ζητούμενων έργων, αποκλειστικά βάσει τιμής, είναι η προσφορά του οικονομικού φορέα « *** » με συμβατικό οικονομικό αντικείμενο διακόσιες δύο χιλιάδες οκτακόσια είκοσι έξι Ευρώ και 88/100 (202.826,88)€, (άνευ ΦΠΑ).» και αφού έλαβε υπόψη την -επίσης ενσωματούμενη στην απόφαση- διατυπωθείσα γνώμη του Γενικού Διευθυντή, σύμφωνα με την οποία «α/. Ενώ η Γνωμοδοτική Επιτροπή του Διαγωνισμού, θεωρεί τις γραπτές εξηγήσεις του οικονομικού φορέα « *** » ανεπαρκείς, εντούτοις δεν παίρνει θέση τελικά για το αν η προσφορά του πρέπει να κριθεί ως «ασυνήθιστα χαμηλή» και άρα να απορριφθεί. Κι αυτό γιατί ουδέποτε εξεδόθη η προβλεπόμενη εγκύκλιος που θα ορίζει με σαφήνεια τα όρια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς». β/. Η οικονομική κατάσταση της *** επιβάλλει την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, όταν μάλιστα πρόκειται περί συνήθους φύσεως έργων, χωρίς ιδιαίτερα πολύπλοκο τεχνικό αντικείμενο. Εισηγείται την επιλογή της περίπτωσης Β' του Πρακτικού της Επιτροπής, δηλαδή την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του έργου, του οικονομικού φορέα « *** ». Επαφίεται στην Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου να διασφαλίσει την ποσοτική και ποιοτική εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές της μελέτης. Ακολουθώντας μάλιστα συνήθη και γνωστή πρακτική της *** , θα ορισθεί πέραν της, εκ του νόμου προβλεπόμενης επίβλεψης και έμπειρος τεχνικός της Επιχείρησης για την επιτόπου

παρακολούθηση των εκτελούμενων εργασιών.»), ο αναθέτων φορέας αποφάσισε «Εγκρίνει το πρακτικό (Αποσφράγιση Διαγωνισμού, Έλεγχος Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Ανάδειξη Προσωρινού Αναδόχου) του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «***» (Α.Α. ***) προϋπολογισμού 421.552,32€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24%, σύμφωνα με το οποίο: Με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα τιμή από οικονομική άποψη προσφορά, στο σύνολο των ζητούμενων έργων, αποκλειστικά βάσει τιμής, Αναδεικνύεται Προσωρινός Ανάδοχος ο οικονομικός φορέας *** με συμβατικό οικονομικό αντικείμενο διακόσιες δύο χιλιάδες οκτακόσια είκοσι έξι Ευρώ και 88/100 (202.826,88)€, (άνευ ΦΠΑ) με μέση έκπτωση 51,89% σύμφωνα με τον ανωτέρω πίνακα. Επαφίεται στην Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου να διασφαλίσει την ποσοτική και ποιοτική εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές της μελέτης. Ακολουθώντας μάλιστα συνήθη και γνωστή πρακτική της *** , θα ορισθεί πέραν της εκ του νόμου προβλεπόμενης επίβλεψης και έμπειρος τεχνικός της Επιχείρησης για την επιτόπου παρακολούθηση των εκτελούμενων εργασιών.». Ωστόσο, δεν κοινοποιήθηκε στους λοιπούς διαγωνιζόμενους η έγγραφη αιτιολόγηση που υπέβαλε η «***» για την οικονομική της προσφορά. Την ίδια μέρα (07.12.2020) η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αίτημα προς τον αναθέτοντα φορέα για χορήγηση της αιτιολόγησης αυτής. Η ως άνω αιτιολόγηση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους (μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα) στις 13.12.2020, μαζί με την υπ' αριθμ. 546/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, με την οποία αποφασίστηκε η άρση της εμπιστευτικότητας των στοιχείων της αιτιολόγησης της « *** ». Κατά των ως άνω υπ' αριθμ. 546/09.12.2020 και 514/09.12.2020 αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 361861850951 0219

0045, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 2.107,77€.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 361 τα εξής: *"1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. ..."*. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η προδικαστική προσφυγή ασκείται εντός της τασσομένης, κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης προθεσμίας, η οποία κινείται είτε από την επομένη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής (βλ. ΕΑ 56/2020). Ως πλήρης γνώση, εξ άλλου, νοείται η γνώση τόσο της βλαπτικής πράξης, όσο και της αιτιολογίας της, όπως προκύπτει από την ίδια και τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΕΑ 288/2020, 62/2020). Περαιτέρω, στα πλαίσια της διεπόμενης από τις διατάξεις του παραπάνω Ν. 4412/2016 έννομης προστασίας [όπως άλλωστε και υπό το κράτος των προΐσχυσάντων Ν. 3886/2010 και Ν. 2522/1997 (ΕΑ 383/2011 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)], ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. μία μόνον προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του Ν.

4412/2016 και, αντιστοίχως, μία αίτηση αναστολής εκτελέσεως, κατ' άρθρο 372 του ίδιου νόμου, κατά της απορρίψεως της προσφυγής του (ΕΑ 214/2020, 408/2018). Συνεπώς, είναι απαράδεκτη τόσο δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξης όσο και προσφυγή κατά πράξης, που έχει εκδοθεί επί προηγούμενης προσφυγής του ίδιου προσώπου (πρβλ Ε.Α. **239, 305/2011**). Εν όψει δε τούτων, όταν ο ενδιαφερόμενος δεν έχει λάβει πλήρη γνώση της αιτιολογίας της βλαπτικής γι' αυτόν πράξης, οπότε δεν αρχίζει να τρέχει η δεκαήμερη αποκλειστική προθεσμία άσκησης της προσφυγής, έχει την ευχέρεια είτε να ασκήσει αμέσως την προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, με όλες τις κατά νόμον συνέπειες, είτε να ασκήσει την προσφυγή μεταγενεστέρως, όταν λάβει πλήρη γνώση της αιτιολογίας της πράξης. Δεν μπορεί, όμως, αν προτιμήσει να ασκήσει αμέσως την προσφυγή, να καταθέσει μεταγενεστέρως, όταν λάβει πλήρη γνώση της πράξης, δεύτερη προσφυγή (πρβλ ΕΑ 383/2011, 206/2014). Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη αφενός τα ανωτέρω στη σκ. 2 διαλαμβανόμενα και αφετέρου την κατά τα ανωτέρω αδυναμία άσκησης δεύτερης προδικαστικής προσφυγής κατά της αυτής εκτελεστής πράξης και του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα βάλλει με την προσφυγή της κατά της αιτιολόγησης της οικονομικής προφοράς της « *** », η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντα της και μόνης παραδεκτώς προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 514/09.12.2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα στις 13.12.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.12.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Ωστόσο απαραδέκτως προσβάλλεται η υπ' αριθμ. 546/09.12.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, με την οποία αποφασίστηκε η άρση της εμπιστευτικότητας των στοιχείων της αιτιολόγησης της « *** », καθώς σε κάθε περίπτωση δεν αποτελεί βλαπτική για την προσφεύγουσα πράξη.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καθώς, η προσφεύγουσα, έχοντας υποβάλει παραδεκτή προσφορά και καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ενημέρωσε την « *** », μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, για την ανάρτηση της υπό εξέταση προσφυγής στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 22.12.2020.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας δεν υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, άρθρο 313 «*Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές*» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «*1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. 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, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που*

αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253.4. Εάν ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι μία προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν το λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία ορίζει ο αναθέτων φορέας, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση απόρριψης προσφοράς εξ' αυτού του λόγου, ο αναθέτων φορέας ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή. [...] 6. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών - μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που 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 παρ. 2.7. Στις 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. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, μετά από ειδική αιτιολόγηση με απόφαση του αρμοδίου οργάνου.».

10. Επειδή, από την ως άνω διάταξη προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 313 του ν. 4412/2016, ήτοι η υποχρέωση του αναθέτοντος να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, δεδομένου ότι η κοινοτική οδηγία 2014/25/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο

υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Επομένως, εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει ο αναθέτων φορέας να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς (ΕΑ 164/2020 σκ. 8). Ακολούθως, ο αναθέτων φορέας οφείλει να εξετάσει εάν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, ενόψει και των παρεχομένων από τον διαγωνιζόμενο επί του θέματος διευκρινίσεων σχετικά με το τρόπο οργάνωσης της επιχείρησης του ή άλλων, ενδεχομένως, παραγόντων δικαιολογείται το προσφερόμενο από αυτόν ποσό (πρβλ ΕΑ 108/2014 σκ. 6, 328/2013 σκ. 6, 198/2013 σκ. 7, 187/2013 σκ. 5, ΣΤΕ 3439/2014 σκ. 13).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «[...] Η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν δίνεται ρητά από τις διατάξεις των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις αλλά αναφέρεται σε μία προσφορά για την οποία, ενόψει των ευνοϊκών όρων που περιέχει, δημιουργούνται αμφιβολίες για τη σοβαρότητα ή τη φερεγγυότητά της, δηλαδή για τη δυνατότητα του προσφέροντος οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους. Η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, φαινόμενο συχνό στις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως στις συμβάσεις δημοσίων έργων, έχει ως αποτέλεσμα μετά την ανάθεση του έργου ο ανάδοχος να μην είναι σε θέση να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με τις αρχικές τιμές και να προσφεύγει σε τεχνητή αύξηση του εργολαβικού ανταλλάγματος, μέσω των διατάξεων για νέες και πρόσθετες εργασίες, με τελικό δυσμενές επακόλουθο αυτής της αύξησης, τη διαμόρφωση του τελικού κόστους σε επίπεδα που δεν είχαν προβλεφθεί από τον προϋπολογισμό του δημόσιου φορέα. Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι υπάρχει υπόνοια ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα - ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «***», είναι ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Κατόπιν αυτού και ως έχει δέσμια αρμοδιότητα, ζήτησε έγγραφες διευκρινίσεις για τα στοιχεία της προσφοράς της άνω εταιρείας. Ο άνω οικονομικός φορέας - ανώνυμη εταιρεία είχε τη δυνατότητα μέσω των εξηγήσεων που υπέβαλε, να προβάλλει λυσιτελώς την άποψη του ως προς τα αμφιλεγόμενα ή ύποπτα σημεία αλλά και τα συγκεκριμένα στοιχεία που δημιούργησαν

ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπ' αριθμόν 514/11-11-2020 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Δήμου Ρόδου, η επιτροπή Διαγωνισμού θεώρησε ότι οι έγγραφες εξηγήσεις του άνω οικονομικού φορέα δεν ήταν επαρκώς αιτιολογημένες διότι: • στο σύνολο τους στηρίζονται σε προσφορές υπερβολάβων χωρίς καμία αιτιολόγηση του ποσού προσφοράς. • Δεν τεκμηριώνονται ιδιαίτερες συνθήκες σχετικά με τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής του έργου. • Δεν τεκμηριώνεται επαρκώς οι επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, παρά μόνο σε μικρό ποσοστό του έργου που αφορούν την οργάνωση και τεχνική επάρκεια σε μηχανήματα και αγαθά του οικονομικού φορέα. • Δεν τεκμηριώνεται η πρωτοτυπία κατασκευής του έργου, που προτείνει ο προσφέρων. Παρά την άνω άποψη της επιτροπής Διαγωνισμού, το Διοικητικό Συμβούλιο της *** χωρίς ειδικά αιτιολογημένη κρίση, αποφάσισε την ανάδειξη της άνω εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου. Ειδικότερα σημειώνεται ότι ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ειδικά αιτιολογημένη κρίση, η άποψη της αναθέτουσας αρχής ότι: - Η επιτροπή διαγωνισμού παρά το γεγονός ότι θεωρεί τις γραπτές εξηγήσεις του οικονομικού φορέα ανεπαρκείς, δεν έλαβε θέση τελικά για το αν η προσφορά του πρέπει να κριθεί ως «ασυνήθιστα χαμηλή» και άρα να απορριφθεί. Κι αυτό γιατί ουδέποτε εξεδόθη η προβλεπόμενη εγκύκλιος που θα ορίζει με σαφήνεια τα όρια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς». Σε κάθε περίπτωση η μη έκδοση εγκυκλίου (κατ' άρθρο 88 παρ. 6 και κατ' άρθρο 313 παρ. 7 του νόμου 4412/2016) δεν μπορεί να συνιστά άνευ ετέρου βάση αιτιολογίας περί μη απόρριψης προσφοράς που θα θεωρηθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Μια τέτοια σκέψη οδηγεί στο αποτέλεσμα - παρά τα οριζόμενα στις διατάξεις του νόμου - να μην απορρίπτεται ποτέ ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μέχρις ότου να εκδοθεί σχετική εγκύκλιος!!! Κάτι τέτοιο όμως έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του νόμου, οι οποίες ρητώς προβλέπουν την έννοια των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και ορίζουν το πλαίσιο ενεργειών των αναθετουσών αρχών σε αυτές τις περιπτώσεις. Η αναθέτουσες αρχές διαθέτουν - εντός του υπάρχοντος

νομοθετικού πλαισίου – ευρ[έ]α περιθώρια εκτίμησης μιας προσφοράς ως ασυνήθιστης χαμηλής, τα οποία ελέγχονται μόνο στο πλαίσιο της υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής τους ευχέρειας, όπως ρητώς αναφέρει και η επιτροπή διαγωνισμού προς την***. - Η οικονομική κατάσταση της *** επιβάλλει την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, όταν μάλιστα πρόκειται περί συνήθους φύσεως έργων, χωρίς ιδιαίτερα πολύπλοκο τεχνικό αντικείμενο. Το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά δεν μπορεί να άγει στην ανάδειξη προσφοράς για την οποία υπάρχει βάσιμος κίνδυνος για τη μη εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους. Η αναφορά δε της αναθέτουσας αρχής ότι θα ορισθεί πέραν της, εκ του νόμου προβλεπόμενης επίβλεψης και έμπειρος τεχνικός της Επιχείρησης για την επιτόπου παρακολούθηση των εκτελούμενων εργασιών, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξαλείφει πλήρως τον προαναφερόμενο κίνδυνο για τη μη εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους. Και αυτό διότι η επίβλεψη των εργασιών δεν μπορεί να αποτρέψει την αδυναμία του αναδόχου με ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με τις αρχικές τιμές, με συνέπεια να προσφύγει σε τεχνητή αύξηση του εργολαβικού ανταλλάγματος, μέσω των διατάξεων για νέες και πρόσθετες εργασίες, με τελικό δυσμενές επακόλουθο αυτής της αύξησης, τη διαμόρφωση του τελικού κόστους σε επίπεδα που δεν είχαν προβλεφθεί από τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής. Τα άνω έχουν ως επιπλέον επακόλουθο να ακυρώνεται και ανατρέπεται πλήρως κατά την εκτέλεση του έργου το κριτήριο επιλογής βάσει της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.». Στη συνέχεια η προσφεύγουσα προβάλλει ειδικότερους μεθ' υπολογισμών ισχυρισμούς επί του περιεχομένου της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της « *** », προβάλλοντας ότι η τελευταία ήταν απορριπτέα ως ασυνήθιστα χαμηλή.

12. Επειδή, εκ των ανωτέρω στη σκ. 2 διαλαμβανόμενων προκύπτουν τα ακόλουθα. Ο αναθέτων φορέας θεώρησε ότι υπάρχει υπόνοια ότι η οικονομική προσφορά της «***» είναι ασυνήθιστα χαμηλή και για το λόγο αυτό την κάλεσε, ως όφειλε, να υποβάλει συναφώς διευκρινίσεις. Στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως

προπαρατέθηκε, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Η επιτροπή Διαγωνισμού θεωρεί ότι οι έγγραφες εξηγήσεις του Οικονομικού φορέα « *** » με Α/Α προσφοράς 164494, δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένες, διότι : • στο σύνολο τους στηρίζονται σε προσφορές υπερβολάβων χωρίς καμία αιτιολόγηση του ποσού προσφοράς. • Δεν τεκμηριώνονται ιδιαίτερες συνθήκες σχετικά με τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής του έργου. • Δεν τεκμηριώνεται επαρκώς οι επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, παρά μόνο σε μικρό ποσοστό του έργου που αφορούν την οργάνωση και τεχνική επάρκεια σε μηχανήματα και αγαθά του οικονομικού φορέα. • Δεν τεκμηριώνεται η πρωτοτυπία κατασκευής του έργου, που προτείνει ο προσφέρων. Η προσφορά μπορεί να απορριφθεί εάν οι εξηγήσεις του προσφέροντος δεν τεκμηριώνονται κατά τρόπο τέτοιο ώστε η *** να πειστεί ότι ο προσφέρων μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση. Αυτό πρέπει να εξετάζεται στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι έχουν συγκεντρωθεί τα απαραίτητα δεδομένα. Σημειώνεται σε αυτό το σημείο ότι η απόρριψη προσφορών επειδή κρίνονται υπερβολικά χαμηλές, πρέπει να συνδυάζεται με καθορισμό εκ των προτέρων κριτηρίων ή μεθοδολογία για τον σκοπό αυτό, πράγμα που δεν έχει υπάρξει στην σχετική Διακήρυξη. [...]». Ο αναθέτων φορέας, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, υιοθετώντας το σκεπτικό σύμφωνα με το οποίο στερείται του απαραίτητου θεσμικού πλαισίου βάσει του οποίου δύναται να απορρίψει την προσφορά της « *** » ως ασυνήθιστα χαμηλής, δεδομένου ότι δεν έχει εκδοθεί η προβλεπόμενη στο νόμο εγκύκλιος για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, αποφάσισε την αποδοχή της ως άνω προσφοράς και την ανάδειξη της « *** » ως προσωρινής αναδόχου και ότι «Επαφίεται στην Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου να διασφαλίσει την ποσοτική και ποιοτική εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές της μελέτης. Ακολουθώντας μάλιστα συνήθη και γνωστή πρακτική της *** , θα ορισθεί πέραν της εκ του νόμου προβλεπόμενης επίβλεψης και έμπειρος

τεχνικός της Επιχείρησης για την επιτόπου παρακολούθηση των εκτελούμενων εργασιών».

13. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι με μη νόμιμη αιτιολογία ο αναθέτων φορέας προέβη στην ανάδειξη της « *** » ως προσωρινής αναδόχου. Τούτο, διότι κατ' έγκριση του Πρακτικού ο αναθέτων με την προσβαλλόμενη αποδέχεται κατ' αρχήν την εκπεφρασμένη αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού (• *στο σύνολο τους στηρίζονται σε προσφορές υπερβολικών χωρίς καμία αιτιολόγηση του ποσού προσφοράς.* • *Δεν τεκμηριώνονται ιδιαίτερες συνθήκες σχετικά με τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής του έργου.* • *Δεν τεκμηριώνεται επαρκώς οι επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, παρά μόνο σε μικρό ποσοστό του έργου που αφορούν την οργάνωση και τεχνική επάρκεια σε μηχανήματα και αγαθά του οικονομικού φορέα.* • *Δεν τεκμηριώνεται η πρωτοτυπία κατασκευής του έργου, που προτείνει ο προσφέρων [...] η Επιτροπή θεωρεί ότι οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα « *** » με Α/Α προσφοράς 164494, για το ύψος της προσφοράς του δεν είναι επαρκείς και εξακολουθεί να θεωρεί την προσφορά του ως χαμηλή) σύμφωνα με την οποία η αιτιολόγηση της προσφοράς της « *** » δεν ήταν επαρκής, κάτι το οποίο άλλωστε δεν αμφισβητήθηκε στα πλαίσια εξέτασης της προσφυγής ούτε από τον αναθέτοντα φορέα ούτε από την « *** ».* Ωστόσο, η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο ο αναθέτων αίρει την κατά τα ως άνω πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς της « *** » και την αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο είναι μη νόμιμη και δη ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Ειδικότερα, ο αναθέτων μη νομίμως υπέλαβε ότι για να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς αυτής αποτελεί προϋπόθεση η έκδοση εγκυκλίου για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, τη δυνατότητα της οποίας προβλέπει η παράγραφος 7 του άρθρου 313 του Ν.4412/2016. Τούτο, διότι εκ του νόμου ούτε ορίζεται ούτε προκύπτει τοιαύτη προϋπόθεση. Προς επίρρωση δε τούτων, εκ των ρητώς οριζόμενων στην ίδια διάταξη (παράγραφος 7 του άρθρου 313) προκύπτει ότι ακόμη και αν είχε εκδοθεί η επίμαχη εγκύκλιος, ο

αναθέτων φορέας θα μπορούσε να αποκλίνει από τα οριζόμενα σε αυτήν. Περαιτέρω, δε, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς δεν αίρει την εκ του νόμου απαίτηση οι προσφορές να είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις της διακήρυξης ώστε να είναι δυνατή η επί τη βάση αυτών προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης και συνεπώς δεν μπορεί να άγει στην ανάδειξη προσφοράς για την οποία υπάρχει βάσιμος κίνδυνος για τη μη εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τους προβλεπόμενους όρους, όπως διαπιστώθηκε για την προσφορά της « *** ». Ούτε αίρεται η κατά τα ως άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς της « *** » ως ασυνήθιστα χαμηλής και ο εξ αυτού του λόγου κίνδυνος της μη προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης εκ του ορισμού με την προσβαλλόμενη, πέραν της εκ του νόμου προβλεπόμενης επίβλεψης, και έμπειρου τεχνικού της Επιχείρησης για την επιτόπου παρακολούθηση των εκτελούμενων.

14. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής των ως άνω ισχυρισμών, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφυγής επί του περιεχομένου της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της « *** » προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 308/2020, ΣΤΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 2.107,77€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης 327/2021

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 514/09.12.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η διαγωνιζόμενη « *** *** ».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός***) ύψους 2.107,77€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού