

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 16-01-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 79/17.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ... (...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της υπ' αριθμό 1544/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (εφεξής η «προσβαλλόμενη») κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην προσφυγή της.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ύψους 967,75€), το οποίο

υπολογίζεται επί του προϋπολογισμού της σύμβασης 156.087,41€ άνευ ΦΠΑ. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα κατέβαλε παράβολο ποσού 967,75€, ενώ έπρεπε να καταβάλει 780,44 € και συνεπώς το υπερβάλλον ποσό των 187,31 € πρέπει να της επιστραφεί ανεξάρτητα από την έκβαση της προσφυγής.

2.Επειδή, δυνάμει της με ΑΔΑΜ ... Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού οδικού δικτύου 2020», προϋπολογισμού (άνευ ΦΠΑ), 156.087,41€, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21-09-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό ... Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έλαβε α/α συστήματος ... και η παρεμβαίνουσα με α/α προσφοράς 231065. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών και των εγγυητικών πρώτη σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η παρεμβαίνουσα, δεύτερη η «...» και τρίτη η προσφεύγουσα. Με το από 25.11.2021 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, και μετά από εξέταση των εξηγήσεων κατ'άρθρο 88 του ν. 4412/2016 της παρεμβαίνουσας και της «...», απορρίφθηκε η προσφορά της «...», ενώ έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος.

3.Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α.), της φύσης της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.01.2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.01.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης

προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσβαλλομένης απόφασης, ενώ επίσης έγινε χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και η προσφυγή είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5.Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά, η οποία και είναι δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας μετά τον αποκλεισμό της «...», ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

6.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 18.01.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7.Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 28.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΑΕΠΠ τις από 27.01.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

8.Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 18.01.2022, οπότε και από την επομένη αυτής εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.01.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

9.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10.Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι: «...Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση είτε αποδοχής είτε απόρριψης της προσφοράς, πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση αυτή πρέπει να προσανατολίζεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ [...]Στην προκειμένη περίπτωση, με το από 25. 11. 2021 Πρακτικό της η Επιτροπή Διαγωνισμού «γνωμοδοτεί θετικά, ως προς τις εξηγήσεις της Ε.Ε. «...» και αποδέχεται την προσφορά της. Η ως άνω (μη) αιτιολογία αποδοχής των εξηγήσεων του ως άνω οικονομικού φορέα και συνακόλουθα της προσφοράς του δεν είναι πλήρης ούτε επαρκής κατά τα ανωτέρω. Και τούτο διότι δεν γίνεται αναφορά σε κανένα από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν προς αιτιολόγηση της υπερβολικά χαμηλής, κατά τον νόμο, προσφοράς. Λόγω δε της ελλιπούς αιτιολογίας του από 25. 11. 2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού ακυρωτέα καθίσταται η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... δεδομένου ότι ερείδεται αποκλειστικά σε αυτή. Σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1544/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί καθότι η οικονομική προσφορά που υπέβαλε η εταιρία «...» είναι ασυνήθιστα χαμηλή και η αιτιολόγηση που υπέβαλε δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης[...]

A. Άμεσο Κόστος

α) ΤΙΜΕΣ ΥΛΙΚΩΝ.

Έχουν ληφθεί υπόψη οι προσφορές των προμηθευτών ... (που προσφέρει ηλεκτρολογικά υλικά), ... (που προσφέρει σιδηροϊστούς και

παρελκόμενα αυτών) και ... (που προσφέρει υλικά σηματοδότησης), ο οποίος, σημειωτέον, είναι το ίδιο πρόσωπο που συμμετέχει στον διαγωνισμό με άλλη νομική μορφή. Όλοι οι ανωτέρω προμηθευτές προσφέρουν μόνο υλικά και όχι εργασίες. Συνεπώς τα υλικά αυτά για να μετατραπούν σε ολοκληρωμένες εργασίες του συμβατικού Τιμολογίου απαιτείται να προστεθούν αφενός οι δαπάνες μεταφοράς τους στο έργο αφετέρου οι δαπάνες εκτέλεσης των αντίστοιχων εργασιών από το κατάλληλο προσωπικό (δηλαδή ηλεκτρολόγους, χειριστές μηχανημάτων, εργατοτεχνίτες) και μηχανικό εξοπλισμό (εκσκαφείς, γερανοφόρα και καλαθοφόρα οχήματα κ.λπ.). Περαιτέρω, πρέπει να προστεθούν σημαντικά κόστη υλικών τα οποία προκύπτουν από το Τιμολόγιο της σύμβασης, τα κυριότερα των οποίων είναι:

- Η δαπάνη της πλαστικής ταινίας επισήμανσης που αφορά στις σωληνώσεις πολυαιθυλενίου του άρθρου 1.02.

- Η δαπάνη των υλικών που αναφέρονται στα άρθρα που αφορούν στους σιδηροϊστούς 1.48, 1.48.1, 1.48.2 & 1.49 (στο τεύχος του Τιμολογίου αριθμούνται ως 1.48, 1.49, 1.50 & 1.51) που περιλαμβάνουν, εκτός των σιδηροϊστών, αγκυρίων και ακροκιβωτίων που προσφέρει ο προμηθευτής ..., την εκσκαφή και την επανεπίχωση των τάφρων, τους σωλήνες διέλευσης καλωδίων, την προστασία των σωλήνων με άμμο ή σκυροδέμα, τα ειδικά φρεάτια έλξης και επίσκεψης καλωδίων με το κάλυμμά τους, τους χάλκινους αγωγούς με τους ακροδέκτες τους, τα καλώδια τροφοδοσίας, την προκατασκευασμένη βάση σκυροδέματος με το φρεάτιο και την πλήρωση του κενού κάτω από τον ιστό με τσιμεντοκονία. Επίσης, δεν περιλαμβάνεται στους σιδηροϊστούς γεφυρών (άρθρα 1.48.2 & 1.49) η δαπάνη εκσκαφής-επανεπίχωσης και το κόστος της προκατασκευασμένης βάσης σκυροδέματος.

- Επίσης στο άρθρο 1.51 που αφορά το πύλλαρ οδοφωτισμού (στο τεύχος του τιμολογίου αριθμείται ως 1.53) περιλαμβάνονται εκτός από το πύλλαρ η εκσκαφή και η επανεπίχωση της βάσης έδρασης, η βάση από οπλισμένο σκυροδέμα, οι χάλκινοι αγωγοί, η χάλκινη πλάκα γείωσης και οι ακροδέκτες.

Στον συνημμένο Πίνακα 1 σημειώνεται το κόστος των υλικών εργασιών του έργου για τα οποία η προσωρινή μειοδότητρια εταιρία «...» έχει λάβει

προσφορές, ενώ στον συνημμένο Πίνακα 2 συγκρίνεται το συνολικό κόστος αυτών των υλικών αυτών με τη δαπάνη του συνόλου των υλικών των εργασιών του έργου. Από τον συνημμένο Πίνακα 2 προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης έχει λάβει προσφορές υλικών για μεν την ομάδα εργασιών Α' για ποσοστό $(96.145,00 \text{ €} / 127.304,15 \text{ €} =) 75,52\%$ του συνόλου των εργασιών της ομάδας, για δε την ομάδα εργασιών Β' για ποσοστό $(8.554,50 \text{ €} / 15.317,45 \text{ €} =) 55,85\%$ του συνόλου των εργασιών της ομάδας αυτής. Εφόσον γίνει αναγωγή αυτών των, κατά τη μειοδότηρια εταιρία, ιδιαίτερα ανταγωνιστικών τιμών προσφοράς υλικών στο σύνολο του έργου, το κόστος αγοράς μόνον των υλικών για το σύνολο του έργου ανέρχεται σε 57.070,25 €, όπως προκύπτει από τον συνημμένο πίνακα 2.

Στο ανωτέρω ποσό πρέπει να προστεθούν:

Το κόστος της μεταφοράς των υλικών στον τόπο του έργου, το οποίο υπολογίζεται σε τρία τοις εκατό της αξίας τους, άρα: $3\% \times 57.070,25 = 1.712,11 \text{ €}$.

Τα πρόσθετα κόστη υλικών που αφορούν στα άρθρα που προαναφέρθηκαν (1.02, 1.48, 1.48.1, 1.48.2, 1.49 και 1.51) ανέρχονται σε:

Πλαστική ταινία (πλέγμα σήμανσης) $2.210,00 \text{ m} \times 0,25 \text{ €/m} = 552,50 \text{ €}$.

Πρόσθετα υλικά των σιδηροϊστών 12 τεμ. $\times 300 \text{ €/ιστό} = 3.600,00 \text{ €}$.

Πρόσθετα υλικά πύλαρ = 180,00 €. Συνολικό κόστος πρόσθετων υλικών = $552,50 + 3.600,00 + 180,00 = 4.332,50 \text{ €}$

β) ΕΡΓΑΣΙΑ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΕΡΓΩΝ.

Στην αιτιολόγησή της προσφοράς της, στη σελίδα 6, η εταιρία «.....» σημειώνει ότι «οι εργασίες του εν λόγω έργου θα εκτελεστούν από μηχανήματα και εργατικό προσωπικό της μειοδότηριας εταιρείας». Σημειώνει, περαιτέρω, στην ίδια σελίδα: «Αντικατάσταση αποξήλωση τσιμεντοϊστών-σιδηροϊστών: Οι εν λόγω εργασίες θα εκτελεστούν με τα ιδιόκτητα γερανοφόρα και καλαθοφόρα οχήματα χωρίς την ανάγκη εκμίσθωσης ή ενοικίασης οχημάτων τρίτων. Σας παραθέτουμε κατάλογο μηχανολογικού εξοπλισμού της εταιρείας.» και ότι «Εργασίες εγκαταστάσεων σηματοδοσίας: Το σύνολο των εργασιών θα

εκτελεστούν από την μητρική εταιρεία ... και αφορά στο σύνολο της Β ομάδας. Στη δε σελίδα 7 της αιτιολόγησής της η προσωρινή μειοδότητρια σημειώνει: «Συνοψίζοντας η εταιρεία ... διαθέτει ... Το προσωπικό είναι στεγασμένο και μόνιμο με συμβάσεις αορίστου χρόνου.... Παρά ταύτα, αναφέρουμε επιπρόσθετα, ρητώς, ότι οι εργαζόμενοι της εταιρείας λαμβάνουν όλες τις νομίμως προβλεπόμενες αποδοχές και η εταιρεία καλύπτει πλήρως τις ασφαλιστικές της εισφορές, καθώς και τις φορολογικές της υποχρεώσεις». Σημειωτέον ότι το κόστος εκτέλεσης των εργασιών του έργου δεν υπολογίστηκε στην επίμαχη αιτιολόγηση ούτε προσκομίστηκε κάποια εργασιακή σύμβαση ούτε, τέλος, κάποια άδεια για τα μηχανήματα έργων που περιλαμβάνονται στον σχετικό πίνακα της προσωρινής αναδόχου. Για να εκτελεσθούν οι εργασίες του έργου θα απαιτηθεί ένα συνεργείο τριών εργαζομένων σε ημερήσια βάση αποτελούμενο από έναν έμπειρο χειριστή μηχανήματος έργου (γερανοφόρου ή καλαθοφόρου οχήματος), έναν έμπειρο ηλεκτρολόγο και έναν βοηθό ηλεκτρολόγου. Επίσης, λόγω της φύσης του έργου που αφορά στην εκτέλεση εργασιών σε οδούς και έχει αυξημένες απαιτήσεις για κυκλοφοριακές ρυθμίσεις και εργοταξιακή σήμανση όπως προβλέπεται από τους γενικούς όρους του τιμολογίου μελέτης, πρέπει να υπολογιστεί το κόστος επιπλέον ενός εργατοτεχνίτη για την κάλυψη της απαίτησης αυτής. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η προσωρινή ανάδοχος δηλώνει ότι δεν απαιτείται εργοτάξιο στον τόπο του έργου αλλά θα εξυπηρετείται καθημερινά από την έδρα της, πρέπει να συνυπολογιστεί η δαπάνη των καυσίμων για τη μετάβαση και επιστροφή του συνεργείου στη βάση του, δηλαδή μία χιλιομετρική απόσταση 200 Km για την απόσταση ..., χωρίς να υπολογισθεί η μετάβαση σε μακρινότερες διαδρομές ή η υπερωριακή απασχόληση αφού η απόσταση αυτή απαιτεί 3 ώρες διαδρομής.

Επομένως, έχοντας υπόψη την υπ' αριθ. 4241/127/30-1-2019 απόφαση του Υπουργείου Εργασίας (ΦΕΚ Β'173/30-1-2019) για τους κατώτατους μισθούς των εργατοτεχνιτών, καθώς και τις απαιτήσεις του έργου για εξειδικευμένο προσωπικό, η εργατική δαπάνη ανέρχεται σε:

- Δαπάνη χειριστή μηχανήματος έργου 15ετίας με ασφαλιστικές εισφορές, δώρα και επιδόματα: 54 €/ημέρα.

Αριθμός Απόφασης: 364 /2022

- Δαπάνη ηλεκτρολόγου 12ετίας με ασφαλιστικές εισφορές, δώρα και επιδόματα: 43 €/ημέρα.

- Δαπάνη βοηθού ηλεκτρολόγου 10ετίας με ασφαλιστικές εισφορές, δώρα και επιδόματα: 38 €/ημέρα.

- Δαπάνη βοηθού ηλεκτρολόγου-εργατοτεχνίτη 8ετίας με ασφαλιστικές εισφορές, δώρα και επιδόματα: 33 €/ημέρα.

- Καύσιμα για την μετάβαση-επιστροφή και λειτουργία επί του έργου του οχήματος-μηχανήματος έργου: 40 €/ημέρα.

Άρα ημερήσιο κόστος του συνεργείου: $54 + 43 + 38 + 33 + 40 = 208$ €.

Στη διακήρυξη του έργου, στο άρθρο 12, αναφέρεται ότι η προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίζεται σε οκτώ (8) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης.

Υπολογίζοντας ότι λόγω της μεγάλης εμπειρίας και υψηλής παραγωγικότητας που επικαλείται ο προσωρινός μειοδότης το σύνολο του έργου θα αποπερατωθεί σε 180εργάσιμες ημέρες, έχουμε δαπάνη εργασιών $180 \text{ ημ.} \times 208 \text{ (€/ημ)} = 37.440,00$ €.

B. Έμμεσο Κόστος

Παραθέτουμε κατωτέρω πίνακα που αφορά στις δαπάνες του έμμεσου κόστους και τα χρονικώς συνηρημένα γενικά έξοδα, τα οποία δεν υπολογίζει η προσωρινή μειοδότηρια εταιρία, είναι όμως αναμφισβήτητα καθώς προκύπτουν από τους γενικούς όρους του τιμολογίου και τα τεύχη της σύμβασης (διακήρυξη) και έχουν αναλυθεί διεξοδικά στην εγκύκλιο ΔΝΣβ'/οικ29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./25-4-2017 του ΥΠΕΧΩΔΕ.

Οι δαπάνες του έμμεσου κόστους υπολογίζονται επί του προϋπολογισμού μελέτης (193.548,39 €) πλην των φόρων & κρατήσεων όπου ο υπολογισμός γίνεται επί του ποσού μετά από ΓΕ+ΕΟ της προσφοράς της προσωρινής μειοδότηριας «...» που είναι 76.692,02 €....».

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα, με την παρέμβασή της επικαλείται πως: «Όπως αναφέρω στην ως άνω αιτιολόγηση της προσφοράς μου όλες οι εργασίες θα εκτελεστούν από μηχανήματα και εργατικό προσωπικό της

εταιρείας, ενώ σημαντικό τμήμα των εργασιών αναλαμβάνει και ο κύριος μέτοχος της εταιρείας η ατομική επιχείρηση Λόγω της φύσης των έργων συντήρησης οδικού φωτισμού και φωτεινής σηματοδότησης και της μεγάλης εμπειρίας που έχει η Εταιρεία στον τομέα αυτό επιτυγχάνεται υψηλή παραγωγικότητα, επιμερισμός του κόστους λειτουργίας με πολλά παράλληλα έργα που εκτελεί. Δεν απαιτούνται έξοδα συντήρησης εργοταξίου λόγω της μικρής απόστασης του έργου από την έδρα της εταιρείας και λόγω της κυλιόμενης σήμανσης λόγω εργασιών μικρής κλίμακας επεμβάσεων ανά βλάβη (μικρότερη του 48ωρου). Επίσης η Εταιρεία έχει προμηθευτεί μεγάλες ποσότητες σε βασικά υλικά για την συντήρηση φωτιστικών σωμάτων οδικού φωτισμού και σηματοδοτών, καθώς εκτελεί υπεργολαβικά έργο στην ΠΕ ..., ενώ αναμένεται η ανάληψη έργου και στ.. ... (στάδιο υπογραφής σύμβασης). Η εταιρεία ... είναι μέλος του ομίλου τεχνικών εταιρειών με μητρική την ατομική εταιρεία ..., που κατέχει το 85% της αναδόχου εταιρείας. Μέτοχοι της εταιρείας είναι : μηχανολόγος μηχανικός ΠΕ με εμπειρία 12 ετών, ηλεκτρολόγος μηχανικός ΠΕ με εμπειρία 15 ετών, πολιτικός μηχανικός ΠΕ με εμπειρία 10 ετών, ενώ η εταιρεία συνεργάζεται με πολιτικό μηχανικό συγκοινωνιολόγο ΠΕ με εμπειρία 20 ετών. Οι εταίροι της εταιρείας προσφέρουν την τεχνογνωσία τους στην εταιρεία εισφέροντας και την προσωπική τους εργασία ενώ το γεγονός ότι τόσο η εταιρεία ... όσο και η ... έχουν «κοινή γραμμή» καθιστούν τις παρεχόμενες υπηρεσίες πλέον ανταγωνιστικές. Χαρακτηριστικό είναι πως η ατομική εταιρεία, που τυγχάνει μέτοχος της ΙΚΕ έχει εκτελέσει έργα προϋπολογισμού 586.350,58 ευρώ την τελευταία πενταετία με εκπτώσεις από 9% έως 61%. Η εταιρεία ... διαθέτει ιδιόκτητο μηχανολογικό εξοπλισμό, όπως προκύπτει από σχετικό κατάλογο που προσκόμισα, [από 4-11-2021 πίνακας μηχανημάτων] και ειδικότερα διαθέτει α) γερανοφόρο όχημα 18 τόνων μικτού φορτίου με γερανό ..., β) γερανοφόρο όχημα 3,5 τόνων μικτού φορτίου με γερανό ..., γ) Καλαθοφόρο όχημα ... 20 m, δ) επαγγελματικό όχημα τύπου mini Van 3,5 τόκων, ε) τρέιλερ εργοταξιακής σήμανσης, στ) αρμοκόπτης, ζ) κομπρεσέρ 3500 Watt η) κομπρεσέρ 2500 Watt. Στην αιτιολόγησή μου συμπεριέλαβα και τον προϋπολογισμό των εργασιών, τον πίνακα μηχανημάτων, καθώς και τις προσφορές για την προμήθεια υλικών των εταιρειών ... (ηλεκτρολογικά υλικά), ... (σιδηροιστοί και παρελκόμενα αυτών) και ... (υλικά σηματοδότησης) καθώς και σαφή και ειδική αιτιολογία για κάθε

προσφορά. Η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς μου δεν είναι επαρκής και ότι δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης επικαλούμενη προς τον σκοπό αυτό και την με αριθ. 9/2017 εγκύκλιο του υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Καταρχάς η ως άνω εγκύκλιος αποτελεί απλή κατευθυντήρια οδηγία και δεν συνιστά νομικώς δεσμευτική διάταξη, ενώ δεν έχει εκδοθεί εισέτι κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 6 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών που να ορίζει τα κριτήρια δυνάμει των οποίων μία προσφορά θεωρείται ασυνήθιστα χαμηλή. Το συγκεκριμένο έργο ανήκει στη κατηγορία έργων Συντήρηση Οδικών Υποδομών και αφορά παρεμβάσεις σε όλο το μήκος του Επαρχιακού και Εθνικού Οδικού Δικτύου της Π.Ε. Είναι ένα δίκτυο ιδιαίτερα εκτεταμένο και άρα δεν έχει ούτε απαιτεί μια σταθερή εργοταξιακή εγκατάσταση όπως τα λοιπά Δημόσια έργα Κατασκευής (όπως π.χ. η κατασκευή ενός γηπέδου[..]).

Ως προς την αιτιολόγηση μου για το Άμεσο Κόστος – Τιμές Υλικών: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσφορές των προμηθευτών ... (ηλεκτρολογικά υλικά), ... (σιδηροιστοί και παρελκόμενα αυτών) και ... (υλικά σηματοδότησης) αφορούν μόνο τα υλικά και όχι τις εργασίες. Στη συνέχεια επιχειρεί να «προσθέσει» το κόστος μεταφοράς των υλικών και τα πρόσθετα αναφερόμενα στην προσφυγή της κόστη [σελ. 22 της προσφυγής]. Όπως ενδελεχώς αναλύουμε στην αιτιολόγηση μου τα υλικά θα μεταφέρονται με ιδιόκτητα μεταφορικά μέσα και όχι με μεταφορική εταιρεία ή με μίσθωση οχημάτων, συνεπώς το κόστος αυτό υπολογιζόμενο αυθαίρετα σε 3% δεν υφίσταται. Ομοίως δεν υφίστανται και δεν αποδεικνύονται ούτε αιτιολογούνται τα λοιπά πρόσθετα κόστη, καθώς δεν εδράζονται στην διακήρυξη, υπολογίζονται αυθαίρετα με μόνο προφανή σκοπό την «δημιουργία» μεγαλύτερου κόστους για την υποστήριξη της προσφυγής. Ως προς την αιτιολόγηση μου για το Άμεσο Κόστος – Εργασία & Μηχανήματα Έργων: Καταρχάς κατά το στάδιο αυτό του διαγωνισμού δεν υπάρχει υποχρέωση ούτε μου ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να προσκομίσω συμβάσεις εργασίας ή άδειες για τα μηχανήματα που θα χρησιμοποιήσω, ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσα ότι δεν προσκομίστηκαν εργασιακές συμβάσεις ούτε άδεια για τα μηχανήματά έργων αλυσιτελώς προβάλλεται. Η

προσφεύγουσα όλως αορίστως και αναποδείκτως λαμβάνει ως δεδομένους τους αυθαίρετους υπολογισμούς της ως προς τις ημέρες που θα χρειαστεί για να αποπερατωθεί το έργο καθορίζοντας αυτές αυθαίρετα σε 180 ημέρες, ως προς τα άτομα που θα χρειαστεί για απασχοληθούν και το κόστος του συνεργείου αυτού, ως προς τα καύσιμα για την μετάβαση – επιστροφή και λειτουργία επί του έργου του μηχανήματος έργου, ανάγοντας το κόστος αυτό συνολικά σε 37.440,00 ευρώ (!) [σελ. 24 της προσφυγής], προκειμένου να βάλλει κατά της προσφοράς μας. Δημιουργεί με τον τρόπο αυτό ένα κόστος εργασιών αυθαίρετο και ανυπόστατο. Το συγκεκριμένο έργο εκτελείται μετά από έγγραφες εντολές της Αναθέτουσας Υπηρεσίας και στα πλαίσια του χρονοδιαγράμματος, το οποίο είναι βάση του άρθρου 12 της διακήρυξης, οχτώ (8) μήνες. Αυτό δεν συνεπάγεται ότι το έργο εκτελείται καθημερινά επί οκτώ (8) μήνες. [Εσκεμμένα ίσως] Η προσφεύγουσα παραβλέπει να αναφέρει ότι έναν (1) μήνα θα χρειαστεί να υποβάλλει ο ανάδοχος Χρονοδιάγραμμα Έργου, ΣΑΥ – ΦΑΥ και να πάρει εγκρίσεις υλικών και περίπου άλλους τρεις έως τέσσερις (3-4) μήνες χρειάζεται η έγκριση των προσωρινών εργοταξιακών μελετών σήμανσης εκτελούμενων οδικών έργων μικρής (κάτω των 48 ωρών) διάρκειας.

Απομένουν τέσσερις (4) μήνες το πολύ για την εκτέλεση του έργου, οπότε και πάλι η παρουσία του συνεργείου δεν είναι καθημερινή αλλά ανάλογη με τις ανακυπτόμενες βλάβες σε συνδυασμό με τον προγραμματισμό του έργου που θα χαράξει η εταιρεία, και που αποτελεί δική της διαχειριστική απόφαση. Αυτό σημαίνει ότι το «υποτιθέμενο» κόστος που εφηύρε η προσφεύγουσα δεν υφίσταται και είναι παντελώς αυθαίρετο και αβάσιμο. Ομοίως η προσφεύγουσα επιχειρεί να ορίσει με πρόχειρους και αυθαίρετους υπολογισμούς το ημερήσιο κόστος του συνεργείου σε 208 ευρώ [σελ. 24 της προσφυγής]. Για να καταφέρει να «αυξήσει» όπως την βολεύει το κόστος αυτό αναφέρεται σε α) δαπάνη χειριστή μηχανήματος έργου 15ετίας με ασφαλιστικές εισφορές, δώρα και επιδόματα: 54€/ημέρα. Αυθαίρετα ορίζει ότι ο χειριστής αυτός πρέπει να έχει εμπειρία 15ετίας χωρίς να υπάρχει καμία τέτοια υποχρέωση από την διακήρυξη ή από κάποια κανονιστική άλλη διάταξη. Με τον ίδιο ακριβώς τρόπο ορίζει ότι θα απασχολήσω ηλεκτρολόγο 12ετίας, βοηθό ηλεκτρολόγο 10ετίας, εργατοτεχνίτη 8ετίας κοκ προκειμένου να δημιουργεί «πλασματικά» και αναπόδεικτα κόστη για το έργο. Ομοίως

αυθαίρετα υπολογίζει το κόστος μετάβασης, χωρίς να ξέρει τα χιλιόμετρα της κάθε ημέρας εργασίας ούτε φυσικά το κόστος του καυσίμου το οποίο είναι μεταβαλλόμενο. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα προσπαθεί [σελ. 23] να αυξήσει και πάλι το κόστος του έργου ισχυριζόμενη (αναπόδεικτα και πάλι) ότι δεν έχω υπολογίσει το κόστος της εργοταξιακής σήμανσης. Το κόστος αυτό θα προκύψει μετά από τη Μελέτη Εργοταξιακής Σήμανσης που θα υποβάλλω στην Αναθέτουσα Αρχή και θα εγκριθεί από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση ... και δεν αποτελεί κόστος του έργου που υπολογίζεται στην προσφορά, καθώς δεν εντάσσεται στον προϋπολογισμό του έργου.

Ως προς την αιτιολόγησή μου για το Έμμεσο Κόστος:

Η προσφεύγουσα αναπόδεικτα υπολογίζει με ενσωματωμένο στην προσφυγή της πίνακα το έμμεσο κόστος του έργου το οποίο αθροίζει στο ποσό των 22.116,88 ευρώ, χωρίς αυτό να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Αντίθετα τόσο με την αιτιολόγησή μας και από τον κατωτέρω πίνακα επί της συμβατικής αξίας του έργου (88.200,78) προκύπτει άθροισμα δαπάνων έμμεσου κόστους ποσού 6.381,988 ευρώ και όχι 22.116,888 που εσφαλμένως και αυθαιρέτως υπολογίζει η προσφεύγουσα: [...] Συνεπώς η ανάληψη του έργου δεν είναι ζημιογόνα για την Εταιρεία: Κόστος αγοράς υλικών για το σύνολο του έργου (καθαρή αξία χωρίς ΦΠΑ) 52.000,00€ [όπως προκύπτει από τις προσφορές που προσκόμισα για αγορά υλικών] Δαπάνες Εργασιών και καυσίμων 25.000,00€ Κόστος έμμεσου κόστους 6.381,98€

Συνολικό Κόστος 83.381,98€

Αρχική Σύμβαση 88.200,78€

Καθαρό Αποτέλεσμα κέρδους 4.818,80 €, μη υπολογισμένου της πρόσθετης αμοιβής μελετών εργοταξιακής σήμανσης που υπολογίζεται κατ'ελάχιστον σε 5.000,00€...».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επικαλείται μόνον τα εξής: «...Σε συνέχεια του παραπάνω σχετικού, η ΥΤΕ ΠΕ ... λαμβάνοντας υπόψη ότι:

1. Η επιτροπή κάλεσε τον προσφέροντα να εξηγήσει την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης του έργου του θέματος (παράγραφος η).

2. Ο προσφέρων την έκπτωση έδωσε ικανοποιητικές εξηγήσεις όπου αιτιολογούσε την οικονομική του προσφορά, αναφέροντας στοιχεία όπου, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά απαιτούνται, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης του έργου του θέματος (παράγραφος η).

3. Η επιτροπή εξέτασε τις παραπάνω αιτιολογήσεις, γνωμοδότησε θετικά ως προς τις εξηγήσεις και αποδέχθηκε την προσφορά του, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης του έργου του θέματος (παράγραφος η).

4. Το φυσικό αντικείμενο του έργου αφορά συντήρηση ηλεκτροφωτισμού οδικού δικτύου, που πραγματοποιείται σε ετήσια βάση.

5. Κατά το πρόσφατο παρελθόν εκτελέσθηκαν στην ΠΕ ... συμβάσεις έργων παρόμοιου φυσικού αντικείμενου με παρόμοια έκπτωση, τα οποία ολοκληρώθηκαν και παρελήφθησαν από τις επιτροπές παραλαβής των έργων, χωρίς παρατηρήσεις.

Σας αναφέρει ότι συμφωνεί με την Επιτροπή του Διαγωνισμού, η οποία εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης του έργου «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού οδικού δικτύου 2020» στην Εργοληπτική επιχείρηση «...».

13. Επειδή στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 (με έναρξη ισχύος την 1.6.2021) ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της

παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: [...] 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4. [...] ή. 5 [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. 6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων».

14.Επειδή η νέα παρ. 5α του άρθρου 88 για τον εντοπισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών εισάγει ως τεκμήριο την απόκλιση κατά δέκα (10) μονάδες από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Ήτοι κάθε προσφορά που αποκλίνει περισσότερο από δέκα (10) ποσοστιαίες μονάδες από το μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών, τεκμαίρεται ασυνήθιστα χαμηλή και ο οικονομικός φορέας καλείται να παράσχει εξηγήσεις. Το παραπάνω τεκμήριο δεν έχει ως συνέπεια τον αυτόματο αποκλεισμό του οικονομικού φορέα (αυτό θα ήταν αντίθετο και προς το ενωσιακό δίκαιο), αλλά την κλήση σε παροχή εξηγήσεων. Σημειώνεται ότι, ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη του τεκμηρίου, διατηρείται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί σε εξηγήσεις οικονομικούς φορείς των οποίων οι προσφορές παρουσιάζουν μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το παραπάνω όριο.

15.Επειδή, εξάλλου, η έννοια της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα για 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. 29-30, απόφ. της 18.12.2014, C568/13, 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, Agriiconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55). Συναφώς, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν απαγορεύει την υποβολή χαμηλής προσφοράς, αλλά θεσπίζει ορισμένες διατάξεις για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, που αποτελεί μια αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθόσον οι διατάξεις της Οδηγίας δεν είναι σαφείς ως προς την έκταση της ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή να δεχθεί ή να απορρίψει προσφορά, ως ασυνήθιστα χαμηλή, μετά την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του προσφέροντος. Κατά τα αναφερόμενα δε στην αιτιολογική σκέψη 103 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ οι προσφορές που φαίνονται αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες ενδέχεται να βασίζονται σε τεχνικά, οικονομικά, ή νομικά αβάσιμες παραδοχές ή πρακτικές. Στην περίπτωση που ο προσφέρων δεν μπορεί να παράσχει ικανοποιητική εξήγηση, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να δικαιούται να απορρίψει την προσφορά. Η απόρριψη αυτή είναι υποχρεωτική στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή έχει διαπιστώσει ότι η ασυνήθιστα

χαμηλή τιμή ή το ασυνήθιστα χαμηλό κόστος που προτείνεται είναι αποτέλεσμα της μη συμμόρφωσης με υποχρεωτική ενωσιακή νομοθεσία ή συμβατή προς αυτή εθνική νομοθεσία στους τομείς του κοινωνικού, εργατικού ή περιβαλλοντικού δικαίου ή με διατάξεις του διεθνούς εργατικού δικαίου. Συνεπώς η νέα Οδηγία ρητά, πλέον, ορίζει στην παρ. 3 του άρθρου 69 (παρ. 3 άρθρου 88 Ν. 4412/2016) ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από τον προσφέροντα η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για την εκτέλεση της σύμβασης, προσανατολιζόμενη ούτως στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999, Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε΄ Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007). Άλλοις λόγοις η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Η ερμηνεία αυτή ακολουθεί τη γραμματική διατύπωση του νόμου, λαμβάνοντας υπόψη ότι μόνον σε παραβάσεις νομοθεσίας εργατικού και περιβαλλοντικού δικαίου καθίσταται η αρμοδιότητα αυτή δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή. Δεδομένων των ανωτέρω και κατ'ακολουθίαν, η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση τούτη πρέπει να ερείδεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το «ασύνηθες» της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

16.Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει εναργώς ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις «ύποπτες» προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες συμμετέχουσες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα και φερεγγυότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους σχετική αιτιολόγηση και τις διευκρινίσεις τις οποίες εν προκειμένω κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να αξιολογήσει και εκτιμήσει τη λυσιτέλεια και βασιμότητα των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή I-9233 σκ. 55]. Περαιτέρω, η δυνατότητα εκτίμησης και αξιολόγησης δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας, δεδομένης δε και της ενδεχόμενης απόρριψης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών 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).

17.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 τούτη οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των

οικονομικών προσφορών και η διαγωνιστική 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 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).

18.Επειδή, εξάλλου, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει η αρχή της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων. Αναλυτικότερα «Η στάση της διοίκησης απέναντι στους διαγωνιζόμενους σε μία διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κυρίως ενόψει έκδοσης δυσμενών για αυτούς πράξεων, υπαγορεύεται από την εν γένει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να μην αφήνει τις πράξεις και αποφάσεις της εκτεθειμένες σε υπόνοιες αυθαιρεσίας και αιφνιδιασμού σε βάρος των διαγωνιζομένων. Μία τέτοια επιταγή βρίσκεται, άλλωστε, σε απόλυτη εναρμόνιση με την θεμελιώδη αρχή της διαφάνειας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής που είναι απορριπτικές αιτημάτων των συμμετεχόντων σε δημόσια διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας, υπηρεσιών κ.λ.π., πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένες. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ επί του ζητήματος αυτού, η οποία αντανακλά και τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, κάθε απόφαση της αναθέτουσας αρχής (διοίκησης) που είναι αρνητική ή απορριπτική αιτήματος του οικονομικού φορέα πρέπει να μπορεί να προσβάλλεται με ένδικο βοήθημα που να παρέχει τη δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας της σε σχέση με το δίκαιο της Ένωσης. Υπό το πρίσμα αυτό, είναι σημαντικό να είναι σε θέση ο

ενδιαφερόμενος να γνωρίζει το σκεπτικό της απόφασης που τον αφορά. Επομένως, η αρμόδια εθνική αρχή υποχρεούται, είτε με την ίδια την απόφαση είτε, κατόπιν αίτησης του ενδιαφερομένου, με μεταγενέστερη γνωστοποίηση, να καθιστά γνωστούς τους λόγους της άρνησής της [Βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 20-12-2010, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 0-422/09,0-425/09 και 0-426/09, σκέψη 33, απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 1987,222/86, Συλλογή 1987, σ. 4097, σκέψεις 15 και 17, ΔΕΚ της 7- 5-1991, υπόθεση 0-340/89, υπόθεση Βλασσοπούλου, σκέψη 22.]. Πράγματι η υποχρέωση αιτιολογίας βαρύνει τη διοίκηση όταν αυτή δρα με το ρόλο της αναθέτουσας αρχής, ενώ τα χαρακτηριστικά της ορθής αιτιολογίας πρέπει και εδώ να είναι αυτά που διαγράφονται στον ΚΔΔ/σίας (άρθρο 17). Επομένως, η αιτιολογία πρέπει να είναι πλήρης, σαφής και ειδική, υπό την έννοια ότι πρέπει να εκτίθεται με πληρότητα και σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά και οι νομικοί λόγοι που οδήγησαν τη διοίκηση στη συγκεκριμένη απόφαση, καθώς επίσης και οι σκέψεις με βάση τις οποίες το διοικητικό όργανο προέβη στην έκδοση ή την παράλειψη έκδοσης της οικείας πράξης [Δ. Ράικος, Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά, 2006]. Σε κάθε περίπτωση, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολογίας εξαρτάται από τη φύση της επίδικης πράξης και του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε. Από την αιτιολογία πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική της αναθέτουσας αρχής, ούτως ώστε, αφενός να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου, για να μπορούν να προασπίσουν τα δικαιώματά τους και να επαληθεύουν αν η απόφαση είναι βάσιμη, και αφετέρου στον εθνικό δικαστή να ασκεί τον έλεγχο νομιμότητάς του. Σημειωτέον, τέλος, ότι η υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της, όταν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, απορρέει ήδη και από το άρθρο 41 παρ. 2 στοιχ. α' του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο εγγυάται το δικαίωμα χρηστής διοίκησης, που περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, ως πτυχή του δικαιώματος άμυνας και την εν λόγω υποχρέωση της διοίκησης [ΔΕΕ απόφαση της 22 Νοεμβρίου 2012, υπόθεση C- 277/11, σκέψεις 83 επ., Πρεβεδούρου, Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης στη νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης (Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΔΕΕ της 10ης Σεπτεμβρίου 2013, 0-383/13), ΘΠΔΔ 2013, σ. 916 επ., (Δ. Ράικος, Δ. Η αρχή

της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων, σε: Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2η έκδ., 2017, σ. 188-190). (1177/2020 ΑΕΠΠ).

19. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω νομοθετικών και νομολογιακών δεδομένων, στην προκείμενη υπόθεση συνάγεται καταρχάς ότι βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πάσχει η αιτιολογία της προσβαλλομένης, η οποία τυγχάνει πλημμελής, καθόσον ούτε επαρκής ούτε σαφής ούτε εμπεριστατωμένη είναι. Στην προσβαλλομένη αποτυπώνονται σχετικά με τις εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας τα εξής: «*Β' Έχοντας υπόψη την θετική γνωμοδότηση και αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «.....» από την Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά από εξέταση των εξηγήσεών της...Την προσφερθείσα μέση έκπτωση 51,00% της μειοδότης εργοληπτικής επιχείρησης (Ε.Ε). Το γεγονός ότι με την προσφερθείσα έκπτωση (54,435%) το οικονομικό αντικείμενο της εργολαβίας διαμορφώνεται ως εξής:*

1. Σύνολο Εργασιών:	64.993,24€
2. ΓΕ&ΟΕ 18%:	11.698,78€
3. Εργασίες με ΓΕ & ΟΕ 18%:	76.692,02€
4. Απρόβλεπτα 15%:	11.503,80€
5. Σύνολο:	88.195,82€
6. Αναθεώρηση:	4,96€
7. Σύνολο:	88.200,78€
8. Φ.Π.Α 24%:	21.168,19€
ΣΥΝΟΛΟ:	109.368,97€

Το γεγονός ότι η Εργοληπτική Επιχείρηση «...», (ΑΦΜ: ... ΔΥΟ: ..., Έδρα: ..., Τ.Κ ..., τηλ. ..., email: ..., καλύπτει τις προϋποθέσεις στο διαγωνισμό,

Υποβάλουμε την Οικονομική Επιτροπή ...,

Το πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού του έργου «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού οδικού δικτύου 2020», με όλα τα δικαιολογητικά, προκειμένου να αποφασισθεί η έγκριση του αποτελέσματος του διεξαχθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την ανάθεση του έργου στην αναδειχθείσα κατά την διαδικασία προσωρινή μειοδότης Εργοληπτική Επιχείρηση «...» με ποσοστό μέσης έκπτωσης 54,43% επί των τιμών του

τιμολογίου της εγκεκριμένης μελέτης του έργου και συνολική προσφορά 88.200,78€ (χωρίς ΦΠΑ) και 109.368,97€ (με ΦΠΑ 24%)...».

20.Επειδή, σε αντίθεση με την υποχρέωση προς επαρκή, σαφή και ειδική αιτιολογία, η κρίση της αναθέτουσας αρχής επί της αποδοχής της αιτιολόγησης των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας ως προς το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς, αποδίδεται κατά τρόπο γενικόλογο, ελλιπή και ανεπαρκή και ερείδεται απλώς στην αναφορά της θετικής γνωμοδότησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού και στο ποσοστό έκπτωσης της μειοδότης επιχείρησης. Επιπλέον, ως γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλομένων με τις αιτιολογήσεις στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση της, πριν την απόφαση της για την αποδοχή ή την απόρριψη της κρινόμενης προσφοράς, όμως εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προβεί στην τεκμηρίωση και αιτιολόγηση της απόφασής της, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

21.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέχει την σχετική υποχρέωση να εκτιμήσει τους επίδικους ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλού κόστους που διατυπώνονται και με την παρούσα προσφυγή. Και τούτο ειδικότερα διότι, σύμφωνα με παγία νομολογία η αναθέτουσα αρχή οφείλει εν προκειμένω να απαντήσει ειδικά και εμπειριστατωμένα στους ισχυρισμούς της προδικαστικής προσφυγής, διά της αιτιολόγησης της απόφασής της, στην οποία παρέλειψε, ως όφειλε, να προβεί. Επιπροσθέτως, ως γίνεται δεκτό, η ΑΕΠΠ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ενεργήσει η ίδια, αντ' αυτής, τις οφειλόμενες κατά τον νόμο διαδικαστικές πράξεις του διαγωνισμού, που παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή, καθώς η δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ αφορά περιοριστικά στην ακύρωση ή την επικύρωση της προσβαλλόμενης σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 και του οικείου νομοθετικού πλαισίου. Αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή εφόσον με την προδικαστική προσφυγή έχουν προβληθεί συγκεκριμένες ειδικές και κοστολογημένες αιτιάσεις, μεταξύ άλλων, περί άμεσου και έμμεσου κόστους, δύναται και υποχρεούται, εφόσον κρίνεται εν προκειμένω ότι ελλείπει η ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση, να επαναλάβει την διαδικασία από το σημείο αυτό (ΣτΕ243, 244/2011), όπου και εμφιλοχώρησε η παράλειψη. Ενόψει τούτων,

Αριθμός Απόφασης: 364 /2022

κατά αυτό το σκέλος πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και η προσβαλλομένη να ακυρωθεί.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η Παρέμβαση.

23. Επειδή, κατόπιν της ανωτέρω σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 1544/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., καθ' ό μέρος παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απαιτούμενη αιτιολογία.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 09 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ
ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**

ΣΩΚΡΑΤΗΣ