

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) (ΑΕΠΠ) 356/8.03.2022 του προσφεύγοντος
οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που
εδρεύει στη ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») όπως
εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 52/15.02.2022 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/2.02.2022 Πρακτικού
της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των οικονομικών
προσφορών που κρίθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές και ανακήρυξης προσωρινού
αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η
προσφορά του και καταπίπτει η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο
κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2
του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 4.642 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο
με κωδικό ..., την από 4.03.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την
εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών
Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το

Αριθμός απόφασης: 548/2022

οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 928.301,72 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.151.094,13 πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 28.07.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 4.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.02.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 8.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 508/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

Αριθμός απόφασης: 548/2022

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.03.2022 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

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

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δώδεκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος 226882 προσφορά του. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/14.10.2021 Πρακτικό, διαμορφώθηκε ο ακόλουθος πίνακας μειοδοσίας:

1. ... 45,90 %

2 ... 35,36 %

3 Προσφεύγων 34,59 %

4 32,44 %

5. ... 30,04%

και η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κλήση των ως άνω πέντε συμμετεχόντων προκειμένου να αιτιολογήσουν τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τους διότι είναι μεγαλύτερες από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν (26,04%). Με την υπ' αριθμ. 386/28.10.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, οι οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες την 12.11.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό. Κατόπιν δε αποστολής της με αριθμ. πρωτ. ... ειδικής πρόσκλησης προς τους ως άνω συμμετέχοντες, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε έγγραφο προς αξιολόγηση της προσφοράς του εντός της ταχθείσας εικοσαήμερης προθεσμίας. Όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 2/2.02.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω μη αποστολής φακέλου τεκμηρίωσης

Αριθμός απόφασης: 548/2022

και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

12. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...».

13. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. [...] 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.[...] 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

Αριθμός απόφασης: 548/2022

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.[...].».

14. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν.

Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο.

Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος.

Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.

Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016 [...]».

15. 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο (βλ. Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, σελ 862), ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C- 599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C- 568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Απόκειται, εντέλει, στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που

Αριθμός απόφασης: 548/2022

αποστέλλει στους φορείς ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους, (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31).

17. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 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).

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως, κι εν προκειμένω προδικαστική προσφυγή, υποστατή διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, εφ' όσον το δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως, τότε παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων. Τούτο διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και εάν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παράβαση, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (βλ. ΣΤΕ 530/2003 Ολ., 2148/2017, Ε.Α. 949/2011, 671/2011, κ.α.).

19. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι η προσφορά του ανήλθε σε 34,59% και συνεπώς, εμφάνιζε απόκλιση μικρότερη του 10% από τον μέσο όρο των λοιπών προσφορών (το όριο ήταν 36,04%) με αποτέλεσμα να μην συγκαταλέγεται

Αριθμός απόφασης: 548/2022

μεταξύ των προσφορών προς τις οποίες η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει αιτιολόγηση. Περαιτέρω, δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, αφού η προσφορά του εμφάνιζε απόκλιση μικρότερη του 10% από τον ως άνω μέσο όρο, η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του δεν είναι αιτιολογημένη. Επικουρικώς δε η με αριθμ. πρωτ. 29573/12.11.2021 πρόσκληση του άρθρου 88 του Ν4412 /2016 για ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές που εξεδόθη κατ' επίκληση της με υπ' αριθμ. 368/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη ως κείμενη εκτός της εξουσιοδότησης που της δόθηκε με την εν λόγω απόφαση, ενώ επίσης είναι γενική και αόριστη.

20. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 10, με την υπ' αριθμ. 386/28.10.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκε, μεταξύ άλλων, και η προσφορά του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλή με την αιτιολογία ότι είναι μεγαλύτερη από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν (26,04%) και εγκρίθηκε η αποστολή πρόσκλησης προς τον προσφεύγοντα για την παροχή εξηγήσεων κατ' άρθρον 88 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η υπ' αριθμ. 386/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες την 12.11.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού και δεν αμφισβητήθηκε δια προδικαστικής προσφυγής από κανέναν διαγωνιζόμενο. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 17, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων, επ' ευκαιρία προσβολής της υπ' αριθμ. 52/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν την νομιμότητα της υπ' αριθμ. 386/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, ανεπικαίρως και απαραδέκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του εμφάνιζε απόκλιση μικρότερη του 10% από τον μέσο όρο των λοιπών προσφορών και άρα δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, καθώς επίσης και ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του δεν είναι αιτιολογημένη. Αβασίμως και αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται ως προς το παραδεκτό

Αριθμός απόφασης: 548/2022

της προσβολής ισχυρισμών κατά της υπ' αριθμ. 386/2021 απόφασης με την οποία η προσφορά του οριστικώς κρίθηκε ασυνήθιστα χαμηλή και κλήθηκε να παρέχει εξηγήσεις, την υπ' αριθμ. 271/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, η οποία αφορά περιπτώσεις όπου το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο με την πράξη της κλήσης αναβάλλει την οριστική κρίση του ως προς το ζήτημα προκειμένου να αποφασίσει για το εν λόγω ζήτημα σε μεταγενέστερο χρόνο. Και τούτο διότι, εν προκειμένω, ως σαφώς προκύπτει από τον τίτλο και το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 386/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αυτή συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, δεκτική προδικαστικής προσφυγής, καθώς με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ρητώς και οριστικώς το ζήτημα, μεταξύ άλλων, αν η προσφορά του προσφεύγοντος είναι ασυνήθιστα χαμηλή και χρήζει διευκρινίσεων κατ' άρθρον 88 του ν. 4412/2016 και άρα δια της υπ' αριθμ. 386/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής επήλθε μεταβολή και νέα ρύθμιση της έννομης κατάστασης του προσφεύγοντος στον υπό κρίση διαγωνισμό, την οποία δεν αμφισβήτησε επικαίρως, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Ουδόλως δε επανήλθε η αναθέτουσα αρχή με τη μεταγενέστερη και προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 52/2022 απόφασή της στο ζήτημα αν ορθώς και νομίμως αφενός μεν η προσφορά του προσφεύγοντος είναι ασυνήθιστα χαμηλή και αφετέρου κλήθηκε να παρέχει εξηγήσεις. Ούτε εξάλλου με την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα υπ' αριθμ. 271/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ κρίθηκε ότι εκτελεστή πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο αποτελεί μόνον η πράξη που περατώνεται το οικείο στάδιο για όλους τους διαγωνιζόμενους, ως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, αλλά, ως προδήλως προκύπτει από την ανάγνωση της υπ' αριθμ. 271/2020 απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, η οποία επιβεβαιώνει πάγια νομολογία περί της εκτελεστότητας των διοικητικών πράξεων, εκτελεστή πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο αποτελεί κάθε πράξη που εμπεριέχει οριστική κρίση είτε ως προς την αποδοχή ή μη των προσφορών συμμετεχόντων είτε ως προς το εάν μια προσφορά είναι δεκτική ή μη εξηγήσεων.

21. Επειδή, περαιτέρω, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και συνομολογεί και ο προσφεύγων, δεν υπέβαλε τις αιτηθείσες εξηγήσεις κατ' άρθρον 88 του ν. 4412/2016 εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Συνεπώς, κατ' εφαρμογήν του όρου 4.1 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά του. Ενόψει δε τούτου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 18, ο προβαλλόμενος από τον προσφεύγοντα λόγος ότι η με αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση είναι μη νόμιμη ως κείμενη εκτός της εξουσιοδότησης που εδόθη δυνάμει της υπ' αριθμ. 386/2021 απόφασης, τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελής.

22. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση της αναθέτουσα αρχής κλήθηκε, μεταξύ άλλων, και ο προσφεύγων να τεκμηριώσει «... με δεσμευτικές προσφορές προμηθευτών των υλικών και μηχανημάτων (οι οποίες θα πρέπει να αναφέρουν λεπτομερώς άπαντα τα ποιοτικά τους χαρακτηριστικά, τα οποία απαραίτητως οφείλουν να εκπληρούν τις αναφερόμενες στα αντίστοιχα άρθρα προδιαγραφές) και με οιοδήποτε άλλο πρόσφορο στοιχείο (π.χ, ανάλυση της δαπάνης εργατικών για την εγκατάσταση - τοποθέτηση) την προτεινόμενη τιμή μονάδος για τα κάτωθι άρθρα του τιμολογίου:

ΑΤ 06 Κουφώματα αλουμινίου σταθερά ή συρόμενα ή ανοιγόμενα.

ΑΤ 07 Τοποθέτηση εξωτερικών περσίδων (σκιάστρων) από προφίλ αλουμινίου.

ΑΤ 09 Ολοκληρωμένο Πιστοποιημένο Σύστημα εξωτερικής θερμομόνωσης, με γραφιτούχα διογκωμένη πολυστερίνη (EPS200) πάχους 5εκ και τελική επιφάνεια από ακρυλικό έγχρωμο επίχρισμα.

ΑΤ 10 Θερμοϋγρομόνωση δώματος με θερμομονωτικές πλάκες εξηλασμένης πολυστερίνης πάχους 7cm και τελική επιφάνεια από τσιμεντόπλακες.

ΑΤ 19 Πλήρης αναβάθμιση λεβητοστασίου με λέβητα συμπύκνωσης και καυστήρα φυσικού αερίου, ισχύος τουλάχιστον 200 Mcal/h.

ΑΤ 20 Πλήρης αναβάθμιση λεβητοστασίου με χυτοσιδηρό λέβητα υψηλής απόδοσης και διβάθμιο καυστήρα πετρελαίου, ισχύος τουλάχιστον 200 Mcal/h.

ΑΤ 23 Φωτιστικό σώμα στεγασμένων χώρων, οροφής, ψευδοροφής ή αναρτημένο, με λαμπτήρες LED ισχύος 33W». Επομένως, ουδόλως η ως

Αριθμός απόφασης: 548/2022

άνω πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής είναι γενική και αόριστη ως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, καθώς προσδιορίστηκαν ειδικώς και με ακρίβεια τα σημεία εκείνα τα οποία χρήζουν διευκρινίσεων με βάση τα τεύχη δημοπράτησης. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται νομολογία περί ασαφούς πρόσκλησης, η οποία δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω διότι, ως σαφώς προκύπτει από την υπ' αριθμ. 386/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, της οποίας τη νομιμότητα δεν αμφισβήτησε επικαίρως ο προσφεύγων, ο χαρακτηρισμός της προσφοράς του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλής δεν ερείδεται σε συγκεκριμένα κόστη ή ποσοστά έκπτωσης εργασιών της προσφοράς του που η ίδια η αναθέτουσα αρχή θεώρησε κατόπιν ενός πρώτου ελέγχου ότι δεν επαρκούν για τις ανάγκες του έργου αλλά επί τη βάση της απόκλισης που παρουσιάζει η προσφορά του προσφεύγοντος από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό και ως εκ τούτου, δεν απαιτείτο η παράθεση στην πρόσκληση συγκεκριμένων κωνδυλίων ή ποσοστών έκπτωσης για τα οποία ειδικώς απαιτείται να αιτιολογηθεί η προσφορά του προσφεύγοντος, αλλά ο προσφεύγων όφειλε να αποδείξει επί τη βάση των συγκεκριμένων αιτηθέντων στοιχείων της προσφοράς του ότι αιτιολογείται η διαπιστωθείσα απόκλιση της προσφερόμενης από αυτόν τιμής (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 188/2022). Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει εν συνόλω να απορριφθεί.

23. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Αριθμός απόφασης: 548/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 13 Απριλίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ