

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 23<sup>η</sup> Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη- Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/570/17.03.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο ... (εφεξής προσφεύγων), με έδρα την ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... (εφεξής α' παρεμβαίνων) που εδρεύει στη ... επί της οδού ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « ...» που εδρεύει στη ... επί της οδού ..., (εφεξής β' παρεμβαίνων) όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων **αιτείται να** ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη με αριθμό .../.../04-03-2021 απόφαση, με την οποία αποφασίστηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «...» και «...» στον υπό κρίση διαγωνισμό, και η ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου για το

Κεφάλαιο (A)

... και το Κεφάλαιο (B) ... του διαγωνισμού και της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου για το Κεφάλαιο (E) ... του διαγωνισμού.

Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία ανακηρύχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι ο μεν α' παρεμβαίνων στο Τμήμα E και ο δε β' παρεμβαίνων στα τμήματα α και β.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 4.255,00 ευρώ [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο» και την από 16.03.2021 απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου δια μέσω της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ,).

2.Επειδή με την με αρ. .../2020 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ( ΑΔΑΜ...), η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ( ημ. Αποστολής στην ΕΕΕΕ 16.10.2020) ηλεκτρονικό ( αρ. ΕΣΗΣΗΣ ...) διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου/-ων για την καθαριότητα του ... σε ..., ..., ..., ... & ..., για τα έτη 2021 – 2023, υποδιαιρούμενος σε 5 αυτοτελή τμήματα, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εκτιμώμενη αξία των επίμαχων τμημάτων ανέρχεται σε Α) ...: 551.612,90 €, (B)...: 229.032,26 €, (E)...: 70.161,29 € χωρίς ΦΠΑ.

## Αριθμός απόφασης : 757/2021

Με την προσβαλλόμενη απόφαση κατόπιν απόρριψης έξι έτερων συμμετεχόντων κατακυρώθηκε προσωρινά ο διαγωνισμός ως εξής: ... : (Α) ... και (Β) ..., ...: (Γ) ... και (Δ) ..., ...: (Ε) .....

3. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016.

4.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, στην παρ. 1 του άρθρου 4 του π.δ/τος 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 8 της με αρ. 56902/215/2-6-17 (Β' 1924) ΥΑ καθόσον κατατέθηκε την 16.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3 του άρθρου 8 του π.δ/τος 39/2017 λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 05.03.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ/τος 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη, και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5.Επειδή ο προσφεύγων, έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή έτερων συμμετεχόντων επικαλούμενος βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη λόγω μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς τους. Επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτως. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται ο προσφεύγων να τροποποιηθεί άλλως ανακληθεί η προσβαλλόμενη καθόσον η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο εξουσία

## Αριθμός απόφασης : 757/2021

ακύρωσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης ή παράλειψης, επί αποδοχής της προσφυγής ( αρ. 367 ν. 4412/2016).

6.Επειδή την 17.03.2021, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 1.2 του άρθρου 19 της με αρ.56902/215/19.5.2017 (Β' 1924) ΥΑ «*Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ*» που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 του ν. 4412/2016.

7.Επειδή με το με αρ. 4093/26.03.2021 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή στις 23.03.2021 ο α' παρεμβαίνων άσκησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την παρέμβαση όπου με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 καθόσον ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του τμήματος 5.

9. Επειδή στις 26.03.2021 ο β παρεμβαίνων άσκησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την παρέμβαση όπου με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 καθόσον ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος των τμημάτων 1 και 2.

10. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου η υπό εξέταση προδικαστική

προσφυγή και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις κατόπιν της με αρ. 684/17.03.2021 πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

11. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και η Αναθέτουσα Αρχή **δεν είχαν οιαδήποτε διακριτική ευχέρεια** να αποδεχθούν τις ως άνω μη νόμιμες προσφορές, αλλά **αντίθετα όφειλαν ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα** να απορρίψουν τις προσφορές των εν λόγω εταιρειών, καθότι είναι όλως μη νόμιμες, και παραβιάζουν κατάφωρα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. **«B1. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Α) ... ΚΑΙ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Β) .... B1.1. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΕΧΕΙ ΔΗΛΩΣΕΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΣΤΗΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Α) ....** Διότι η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού και μάλιστα ανέδειξε την εν λόγω εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχο για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού, αν και η προσφορά της είναι όλως μη νόμιμη και αντίθετη στη διακήρυξη του διαγωνισμού και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν. Και τούτο διότι η εταιρεία «...» στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, που αφορά την πόλη (Α) ..., έχει δηλώσει κόστος αναλωσίμων ποσού 7.670,00 €. Κατόπιν διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής, που αναρτήθηκαν στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με το υπ' Αρ. Πρωτ.: 1441 /13-11-2020 έγγραφο, αναφέρονται ως επεξήγηση τα κάτωθι: «Γ) Στο έγγραφο με αρ. πρωτ. 1274/04-11-2020 που αναρτήθηκε στα συνημμένα αρχεία του διαγωνισμού, προς διευκόλυνση των οικονομικών φορέων για τον υπολογισμό των απαιτούμενων ποσοτήτων αναλωσίμων υλικών, αναφέρεται ο αριθμός τουαλετών για κάθε χώρο του ιδρύματος: α. ...: υποκεφάλαιο i) 70 wc, υποκεφάλαιο ii) 47 wc, σύνολο: 117 wc  
b. ...: υποκεφάλαιο i 33 wc, υποκεφάλαιο ii) 85 wc, σύνολο: 118wc  
c. ...: 43 wc,

d. ...: 59 wc,

θ. ...: 17 wc»

Συνεπώς, για την πόλη της ..., σύμφωνα με την διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής, ο αριθμός τουαλειών ανέρχεται σε πλήθος 117. Στη συνέχεια των διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής, παρατίθενται και οι συσκευές στις οποίες ο ανάδοχος θα αναπληρώνει με χαρτί υγείας, κρεμοσάπουνο και χειροπετσέτες, κατά την διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης, ως κάτωθι: Το ποσό που δηλώνει η εταιρεία «...» ως κόστος αναλωσίμων για το Κεφάλαιο (Α) ... ανέρχεται στο ποσό των 7.670,00 € για 3 έτη, ήτοι 213,05 € μηνιαίως. Με 117 wc προκύπτει ότι  $213,05/117 = 1,82$  € κάθε wc το μήνα. Ακόμη δε κι αν υπολογισθεί ότι αντιστοιχεί η ελάχιστη ποσότητα σε κάθε wc, 1 ρολό υγείας 3 φορές την εβδομάδα, ήτοι  $1 \text{ ρολό} \times 3 \text{ /εβδομάδα} \times 117 \text{ wc} = 351$  ρολά για όλα τα wc/εβδομάδα  $\times 0,10$ € ελαχιστότατη τιμή αγοράς = 35,10€ την εβδομάδα μόνο για τα ρολά υγείας, ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΕΙ ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ-ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΕΣ, ΧΗΜΙΚΑ - ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΑΚΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ ΤΟΥ ...

Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι το ποσό που δηλώνει η εταιρεία «...» ως κόστος αναλωσίμων για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Μάλιστα, δέον να σημειωθεί ότι στο ως άνω προσφερόμενο κόστος αναλωσίμων ποσού 7.670,00 € δεν έχει υπολογισθεί καμία δαπάνη για τα υλικά καθαρισμού, αν και η εν λόγω εταιρεία δεσμεύεται με ΥΔ στο αρχείο: 24. ΥΔ ΓΙΑ ΤΑ prospectus ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ως κάτωθι: «Τα υλικά καθαριότητας που θα χρησιμοποιηθούν θα είναι εγκεκριμένα και καταχωρημένα στο Γενικό Χημείο του Κράτους και θα φέρουν την έγκριση του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων κατά την κείμενη νομοθεσία». Επομένως, το ποσό που δηλώνει η εταιρεία «...» ως κόστος αναλωσίμων για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Για αυτό το λόγο, η παρούσα προσφυή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να

απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού.

*B1.2. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΕΧΕΙ ΔΗΛΩΣΕΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ ΣΤΗΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Α) ... ΚΑΙ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Β) .... Διότι η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... του υπό κρίση διαγωνισμού και μάλιστα ανέδειξε την εν λόγω εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχο για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... του υπό κρίση διαγωνισμού, αν και η προσφορά της είναι όλως μη νόμιμη και αντίθετη στη διακήρυξη του διαγωνισμού και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν. Και τούτο διότι η εταιρεία «...» στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, που αφορά την πόλη (Α) ..., έχει δηλώσει εργολαβικό όφελος ποσού 185,71 € για τρία έτη, και στην υποβληθείσα προσφορά της, που αφορά την πόλη (Β) ..., έχει δηλώσει εργολαβικό όφελος ποσού 44,58 € για τρία έτη. Εντούτοις, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί πραγματικά προσδοκώμενο κέρδος για την εν λόγω εταιρεία, εργολαβικό κέρδος που ανέρχεται σε ποσοστό 0,02% και 0,04% επί της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... αντίστοιχα. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, στην οικονομική προσφορά πρέπει να ενσωματώνεται ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (Αποφάσεις ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010, 328/2013, 108/2014 κλπ). Επειδή, η υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου, που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Επειδή αναφορικά με το εργολαβικό κέρδος, έχει κριθεί ότι η συμπίεση του εργολαβικού κέρδους, σε πολύ χαμηλό ποσό που τείνει σε μηδενικό ελλοχεύει τον κίνδυνο παραβιάσεως της εργατικής νομοθεσίας (μη πληρωμή νόμιμων αποδοχών), των*

όρων της διακήρυξης (μη απασχόληση του οριζόμενου αριθμού ατόμων), αφού, κατά λογική ακολουθία, ο ανάδοχος θα επιχειρήσει να μειώσει το κόστος των παρεχόμενων υπηρεσιών προκειμένου να «καλύψει» το εργολαβικό κέρδος που δεν έχει υπολογίσει στην προσφορά του. Όσο δε πιο χαμηλό είναι το προσφερόμενο ποσό, τόσο πιο έντονη παρίσταται η ανάγκη δικαιολογήσεως του ποσού αυτού. Γιατί δεν μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά ότι κάποιος συμμετέχει σε διαγωνισμό χωρίς να αποβλέπει σε εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους. Περαιτέρω, και μάλιστα δεν προσδιορίζεται αριθμητικά ένα συγκεκριμένο ποσό εργολαβικού κέρδους, αλλά για να ικανοποιηθεί η απαίτηση του νόμου περί εύλογου ποσού, θα πρέπει να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της συμβάσεως. Δέον να σημειωθεί δε ότι, κατά το νόμο, το κέρδος πρέπει να είναι εύλογο, και όχι απλώς να υπάρχει κάποιο κέρδος. Το εύλογο, ετυμολογικά, σημαίνει λογικός - πραγματικός - δικαιολογημένος, ενώ νομικά, αποτελεί γενική αρχή και κατεύθυνση του δικαίου με ανάλογη εφαρμογή και στις δημόσιες συμβάσεις. Ενόψει των ανωτέρω, το εργολαβικό κέρδος για να είναι εύλογο, θα πρέπει να τελεί σε αναλογία με το ύψος, το είδος και την έκταση της παροχής. Τέλος, όταν προβάλλονται από οικονομικό φορέα λόγοι δυνάμει των οποίων οδηγήθηκε στη συμπίεση του εργολαβικού κέρδους, θα πρέπει τα υποκειμενικά κριτήρια που επικαλείται να είναι αρκούντως επαληθεύσιμα και υποστηρίξιμα ως προς την αλήθεια και την ορθότητά τους, στοιχείο το οποίο υπόκειται στον έλεγχο της Αναθέτουσας Αρχής. Εν προκειμένω, το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος ύψους 185,71 € για τρία έτη για το Κεφάλαιο (Α) ... και το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος ύψους 44,58 € για τρία έτη για το Κεφάλαιο (Β) ..., της εταιρείας «...», είναι όλως μη νόμιμα και μη εύλογα, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλά και τείνουν σε μηδενικά. Επομένως, το ποσό που δηλώνει η εταιρεία «...» ως εργολαβικό κέρδος για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Για αυτό το λόγο, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... του υπό κρίση διαγωνισμού.

**B2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Ε) .... Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΕΧΕΙ ΔΗΛΩΣΕΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ**



ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ ΣΤΗΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Ε) .... Διότι η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» για το Κεφάλαιο (Ε) ... του υπό κρίση διαγωνισμού και μάλιστα ανέδειξε την εν λόγω εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχο για το Κεφάλαιο (Ε) ... του υπό κρίση διαγωνισμού, αν και η προσφορά της είναι όλως μη νόμιμη και αντίθετη στη διακήρυξη του διαγωνισμού και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν. Και τούτο διότι η εταιρεία «...» στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, που αφορά την πόλη (Ε) ..., έχει δηλώσει εργολαβικό όφελος ποσού 50,82 € για τρία έτη. Εντούτοις, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί πραγματικά προσδοκώμενο κέρδος για την εν λόγω εταιρεία, το εργολαβικό κέρδος ποσού 50,82 € για τρία έτη, που έχει δηλώσει στην υποβληθείσα προσφορά της για το Κεφάλαιο (Ε) .... Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, στην οικονομική προσφορά πρέπει να ενσωματώνεται ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (Αποφάσεις ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010, 328/2013, 108/2014 κλπ). Επειδή, η υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου, που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Επειδή αναφορικά με το εργολαβικό κέρδος, έχει κριθεί ότι η συμπίεση του εργολαβικού κέρδους, σε πολύ χαμηλό ποσό που τείνει σε μηδενικό ελλοχεύει τον κίνδυνο παραβίασεως της εργατικής νομοθεσίας (μη πληρωμή νόμιμων αποδοχών), των όρων της διακήρυξης (μη απασχόληση του οριζόμενου αριθμού ατόμων), αφού, κατά λογική ακολουθία, ο ανάδοχος θα επιχειρήσει να μειώσει το κόστος των παρεχόμενων υπηρεσιών προκειμένου να «καλύψει» το εργολαβικό κέρδος που δεν έχει υπολογίσει στην προσφορά του. Όσο δε πιο χαμηλό είναι το προσφερόμενο ποσό, τόσο πιο έντονη παρίσταται η ανάγκη δικαιολογήσεως του ποσού αυτού. Γιατί δεν μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά ότι κάποιος συμμετέχει σε διαγωνισμό χωρίς να αποβλέπει σε εύλογο

ποσό εργολαβικού κέρδους. Περαιτέρω, ναι μεν δεν προσδιορίζεται αριθμητικά ένα συγκεκριμένο ποσό εργολαβικού κέρδους, αλλά για να ικανοποιηθεί η απαίτηση του νόμου περί εύλογου ποσού, θα πρέπει να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της συμβάσεως. Δέον να σημειωθεί δε ότι, κατά το νόμο, το κέρδος πρέπει να είναι εύλογο, και όχι απλώς να υπάρχει κάποιο κέρδος. Το εύλογο, ετυμολογικά, σημαίνει λογικός - πραγματικός - δικαιολογημένος, ενώ νομικά, αποτελεί γενική αρχή και κατεύθυνση του δικαίου με ανάλογη εφαρμογή και στις δημόσιες συμβάσεις. Ενόψει των ανωτέρω, το εργολαβικό κέρδος για να είναι εύλογο, θα πρέπει να τελεί σε αναλογία με το ύψος, το είδος και την έκταση της παροχής. Τέλος, όταν προβάλλονται από οικονομικό φορέα λόγοι δυνάμει των οποίων οδηγήθηκε στη συμπίεση του εργολαβικού κέρδους, θα πρέπει τα υποκειμενικά κριτήρια που επικαλείται να είναι αρκούντως επαληθεύσιμα και υποστηρίξιμα ως προς την αλήθεια και την ορθότητά τους, στοιχείο το οποίο υπόκειται στον έλεγχο της Αναθέτουσας Αρχής. Εν προκειμένω, το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος ύψους 50,82 € για τρία έτη για το Κεφάλαιο (Ε) ... της εταιρείας «...» είναι όλως μη νόμιμο και μη εύλογο, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό τείνει σε μηδενικό. Επομένως, το ποσό που δηλώνει η εταιρεία «...» ως εργολαβικό κέρδος για το Κεφάλαιο (Ε) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Για αυτό το λόγο, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» για το Κεφάλαιο (Ε) ... του υπό κρίση διαγωνισμού. Β3.».

Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει νομολογία αναφορικά με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, ισχυρίζεται ότι «όπως έχει παγίως κριθεί, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την

ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις παραβιάζουσα ρητούς όρους της πρόσκλησης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Γι' αυτό το λόγο και θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας, καθότι οι οικονομικές προσφορές των ανωτέρω εταιρειών είναι μη νόμιμες και παραβιάζουν ρητές και απαραβάτες απαιτήσεις της διακήρυξης».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης εκτενούς ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Επί των λόγων της προσφυγής και προς αντίκρουσή της σημειώνουμε τα ακόλουθα: Επί των λόγων προσφυγής που αφορά την προσφορά της εταιρείας "...» για το κεφάλαιο Α (...) και Β (...). ΠΑ. 1. Η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας "...», διότι το ποσό που δηλώνει η εταιρεία "...» ως κόστος αναλωσίμων για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι μη νόμιμο, καθότι -κατά την προσφυγή- 'είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης'. Όμως η αρμόδια του διαγωνισμού Επιτροπή, ορθώς θεώρησε σύννομη την προσφορά της καθής η προσφυγή εταιρείας. ΠΑ.2. Η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας" "...», διότι το ποσό που δηλώνει η εταιρεία "...» ως εργολαβικό κέρδος για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι μη νόμιμο, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Όμως η αρμόδια του διαγωνισμού Επιτροπή, ορθώς θεώρησε σύννομη την προσφορά της καθής η προσφυγή εταιρείας. ΠΒ. Επί των λόγου προσφυγής

που αφορά την προσφορά της εταιρείας "... " για το κεφάλαιο E (...). Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι το ποσό που δηλώνει η Εταιρεία "... " ως εργολαβικό κέρδος για το Κεφάλαιο (E) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Όμως η αρμόδια του διαγωνισμού Επιτροπή, ορθώς θεώρησε σύννομη την προσφορά της καθής η προσφυγή εταιρείας. Εν κατακλείδι, θεωρούμε σύννομη την προσβαλλόμενη απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου. Περαιτέρω και τα λοιπά αναφερόμαστε σε όλα τα προσαγόμενα και επικαλούμενα έγγραφα και σε όσα σε αυτά σημειώνονται και ζητούμε την απόρριψη στο σύνολο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, όπως και του αιτήματος περί χορήγησης προσωρινής διαταγής καθόσον ουδείς νόμιμος λόγος συντρέχει. Επειδή κατά την άποψή μας ουδείς κανόνας του νόμου ή της διακήρυξης παραβιάστηκε. Επειδή προς επίρρωση των ισχυρισμών μας επικαλούμαστε και αναφερόμαστε σε όλα τα έγγραφα και τις απόψεις που μνημονεύουμε Για τους λόγους αυτούς- αιτούμεθα Την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ως και του αιτήματος περί εκδόσεως προσωρινής διαταγής με την οποία να αναστέλλεται η διαδικασία του ως νόμου και ουσία 'αβάσιμης. Και την καταδίκη της αντιδίκου στην εν γένει μας δαπάνη».

13. Επειδή ο α' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Η εταιρεία μας όσο αναφορά το κέρδος υπολόγισε 50,82€, δηλαδή ποσοστό περίπου 0,13% του συνολικού ζητούμενου αντίτιμου 39.407,00€, ποσό όμως που σε καμία περίπτωση δεν αντιβαίνει τους κανόνες ανταγωνισμού, καθώς ούτε μηδενικό είναι αλλά και αν υπολογίσει κάποιος και το μηνιαίο επιτόκιο των τραπεζών το οποίο είναι ακόμα χαμηλότερο και ανέρχεται στο ποσοστό του 0,0086% ετησίως ( συνημμένα σας καταθέτουμε πίνακες επιτοκίων τραπεζής) , καταλαβαίνει ότι ο υπολογισμός του κέρδους στην προσφορά μας σε καμία περίπτωση δεν αντιβαίνει τους κανόνες ανταγωνισμού. Επίσης, το κέρδος της εταιρίας μας διαφοροποιείται ανάλογα με τα έργα που διαθέτει και το κέρδος που λαμβάνει από αυτά και άρα η εταιρία μας έχει την πρόδηλη ευχέρεια να μην αποσκοπεί κατ' ανάγκην μόνο στο υλικό κέρδος αλλά και στην αύξηση της εμπειρίας της και

του πελατολογίου της. Σας αναφέρουμε ότι σε παρόμοιους διαγωνισμούς δημοσίων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων απαιτείται για την συμμετοχή σε αυτούς η επιτυχώς προηγούμενη αλλά και παρούσα προϋπηρεσία. Άλλωστε, η εταιρία μας, διαθέτει σημαντική πιστοληπτική ικανότητα. Ενόψει των ανωτέρω είναι καθ' όλα εύλογος και ανεκτός ο περιορισμός από την εταιρία μας του χρηματικού κέρδους της σε ποσό 50,82€ ευρώ, ώστε σε συνδυασμό με τις εξηγήσεις μας περί των ανωτέρω ιδιαίτερων περιστάσεων, να αποτελούν κατά την έννοια του νόμου «εύλογο κέρδος» που ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές του Ν, 3863/2010. Συνεπώς, το συγκεκριμένο υπολογισθέν θετικό και όχι μη εύλογο κέρδος είναι καθ' όλα εύλογο εφόσον το ύψος του ανάγεται στην ευρεία επιχειρηματική ελευθερία που διαθέτουμε. Ο ισχυρισμός ότι η συμπίεση του εργολαβικού κέρδους ελλοχεύει τον κίνδυνο παραβίασεως της εργατικής νομοθεσίας σε καμία περίπτωση δεν ευσταθεί αφού η εταιρεία μας δεν έχει επιδείξει μέχρι σήμερα τέτοια τακτική(σας καταθέτουμε συνημμένα βεβαίωση καλής εκτέλεσης των παρεχόμενων υπηρεσιών από το ... όπου μας ελέγχει και για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας) καθώς και ουδέποτε δεν μας επιβλήθηκε κάποιο πρόστιμο για αυτό τον λόγο αλλά και σε όλους τους ελέγχους από την Επιθεώρηση εργασίας δεν διαπιστώθηκε κάτι τέτοιο. Επιπλέον η εταιρεία μας τόσο στο εργατικό κόστος όσο και στο κόστος αναλώσιμων υλικών προϋπολογίζει μεγαλύτερα ποσά από την προσφεύγουσα εταιρεία, ποσά που καθιστούν την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας καθόλα βιώσιμη, Η επιλογή του σχετικά χαμηλού κέρδους από την εταιρεία μας είναι συνειδητή και σε συνδυασμό με τις ανωτέρω εξηγήσεις αποτελούν κατά την έννοια του νομού" εύλογο κέρδος" στις προδιαγραφές του ν.3863/2010. Σε κάθε περίπτωση δεδομένου ότι καθορισμός του ύψους του εργολαβικού κέρδους δεν ορίζεται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, και ο καθορισμός του ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε υποψήφιου αναδόχου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας που μπορεί να σχετίζεται με την δυναμικότητα της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού κίνδυνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά το κρίσιμο κατά περίπτωση χρόνο όπου διαμορφώνει την προσφορά αλλά και λαμβάνοντας υπόψη ότι το

επιχειρηματικό όφελος μιας επιχείρησης δεν μπορεί να αποτιμηθεί χρηματικά στα στενά πλαίσια οικονομικής προσφοράς αλλά μπορεί να ουνίσταται και σε έμμεσα οφείλει όπως στην παρούσα περίπτωση αύξηση εμπειρίας σε υπηρεσίες που αφορούν τα εκπαιδευτικά ιδρύματα, διατήρηση προσωπικού στην περιοχή παροχής υπηρεσιών, διαφήμιση στην ευρύτερη περιοχή λόγω ορθής παροχής υπηρεσιών καθαριότητας κ.α. και με δεδομένο ότι όλες οι λοιπές δαπάνες ενσωματώνονται στην προσφορά μας που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς και την καθιστούν καθόλα νόμιμη αφού το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. ΕΠΙΣΗΜΑΙΝΟΥΜΕ ότι έχουν υπάρξει σε παρόμοιους διαγωνισμούς σχετικές αποφάσεις για το επιχειρηματικό κέρδος με ποσοστά υπολογισμού αρκετά χαμηλότερα από αυτά που υπολόγισε εταιρεία μας και σας αναλύθηκαν παραπάνω. Παράλληλα η προσφεύγουσα εταιρεία στον ίδιο διαγωνισμό στο παράρτημα των ... για συνολικό αντίτιμο 83797,95€ έχει δηλώσει 100,00€ κέρδος για την τριετία δηλαδή ποσοστό κέρδους 0,12% που αντίστοιχα για την ίδια φαίνεται εύλογο.».

14. Επειδή ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται «Οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι δήθεν η προσφορά της εταιρίας μας για τα τμήματα Α και Β είναι απαράδεκτη διότι δεν συμπεριλαμβάνονται σε αυτήν α) εύλογο ποσό κόστους αναλωσίμων για το τμήμα Α και β) εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους για τα τμήματα Α και Β είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες, νόμω και ουσία αβάσιμες. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας για το τμήμα Α (...) είναι απαράδεκτη διότι έχει υπολογιστεί σε αυτή «μη νόμιμο κόστος αναλωσίμων». Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας για τα τμήματα Α (...) και Β (...) είναι απαράδεκτη διότι έχει υπολογιστεί σε αυτή «μη νόμιμο εργολαβικό κέρδος». Οι συγκεκριμένοι λόγοι πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, αόριστοι, νόμω και ουσία αβάσιμοι, διότι: (α) Αμφότεροι οι υπό εξέταση λόγοι προσφυγής, όπως προβάλλονται, πρέπει να απορριφθούν ως νόμω αβάσιμοι, καθότι ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η

προσφορά της εταιρίας μας είναι κατά δέσμια αρμοδιότητα απορριπτέα ως απαράδεκτη, επειδή δήθεν τα ποσά κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους που υπολογίσαμε δεν είναι νόμιμα. Συγκεκριμένα, αναφέρει ο προσφεύγων: - σελ. 10 «Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι το ποσό που δηλώνει η εταιρεία "...» ως κόστος αναλωσίμων για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης... Επομένως, το ποσό που δηλώνει η εταιρεία "...» ως κόστος αναλωσίμων για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Για αυτό το λόγο, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας "...» για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού.». -σελ. 12: «Επομένως, το ποσό που δηλώνει η εταιρεία "...» ως εργολαβικό κέρδος για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Για αυτό το λόγο, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας "...» για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... του υπό κρίση διαγωνισμού Β2.». Ισχυρίζεται, δηλαδή, ο προσφεύγων ότι η προσφορά της εταιρίας μας είναι κατά δέσμια απορριπτέα, επειδή κατά τους ισχυρισμούς του δεν περιλαμβάνεται σε αυτή εύλογο ποσό κόστους αναλωσίμων για το τμήμα Α και εργολαβικού κέρδους για τα τμήματα Α και Β. Ωστόσο, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι πράγματι τα ποσά που υπολογίσαμε για τα εν λόγω κόστη δεν φαίνονται εύλογα (το οποίο πάντως δεν είναι αληθές), αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι τούτο καθιστά την προσφορά μας μη νόμιμη και άνευ ετέρου απορριπτέα, δηλαδή χωρίς να κληθούμε προηγουμένως σε παροχή εξηγήσεων, με βάση τη διάταξη του άρθρου 88 Ν.4412/2016 (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1150/2020, σκ. 11). Στην εν λόγω νομοθετική διάταξη προβλέπεται ότι όταν, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης

υπηρεσιών, υποβληθούν προσφορές που φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τις προς ανάθεση υπηρεσίες, επειδή, μεταξύ άλλων φαίνεται να συμπεριλαμβάνουν ασυνήθιστα χαμηλά ποσά διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων ή εργολαβικού κέρδους, η αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να εκτιμήσει τη σοβαρότητα και την αξιοπιστία των προσφορών αυτών και, ως εκ τούτου, να διασφαλίσει την εκτέλεση της σύμβασης, σε περίπτωση κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού με την προσφερόμενη, ασυνήθιστα χαμηλή τιμή, ζητά εγγράφως τις διευκρινίσεις που θεωρεί χρήσιμες σε σχέση με τα στοιχεία της προσφοράς και προβαίνει στην επαλήθευσή τους (βλ. Ε.Σ. αποφ. VI Τμ. 48/2005, 49/2005, 50/2005, ΣτΕ 805/2001, πρβλ. ΕΑΣτΕ 187/2008, ΔΕΚ, αποφάσεις της 15ης Μαΐου 2008 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-147/06 και C-148/06, της 10ης Φεβρουαρίου 1982 στην υπόθεση 76/81, της 22ας Ιουνίου 1989 στην υπόθεση 103/88 κ.α.). Έτσι, κατά το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές, οπότε θα καλέσει τον οικονομικό φορέα σε παροχή εξηγήσεων, οπότε εκκινεί το σε δεύτερο στάδιο ελέγχου, δηλαδή ελέγχου της σύνθεσης της προσφοράς και αξιολόγησης των λόγων που προβάλλει ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να δικαιολογήσει το [5] χαμηλό ύψος της προσφοράς του και να αποδείξει ότι καλύπτονται με αυτήν οι ανάγκες της σύμβασης (ΑΕΠΠ 349/2021, σκ. 3, 336/2018, σκ. 48, βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89). Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση, αν ήθελε κριθεί ότι τα ποσά κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους που υπολόγισε η εταιρία μας φαίνονται μη εύλογα και ασυνήθιστα χαμηλά, η αναθέτουσα αρχή θα είχε υποχρέωση βάσει του άρθρου 88 ν. 4412/2016 σε ένα πρώτο στάδιο να καλέσει την εταιρία μας σε παροχή εξηγήσεων και ΔΕΝ θα νομιμοποιούνταν να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά μας ως απαράδεκτη. Συνεπώς, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσφορά μας είναι κατά



δέσμια αρμοδιότητα απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω του κατά την κρίση του μη εύλογου χαρακτήρα κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως νόμω αβάσιμος. Άλλωστε, στην υπό κρίση προσφυγή του, ο προσφεύγων ουδόλως αναφέρει ότι η εταιρία μας πρέπει να κληθεί σε παροχή εξηγήσεων, αλλά αντίθετα επαναλαμβάνει ότι η προσφορά μας «θα πρέπει να απορριφθεί». με συνέπεια η υπό εξέταση προσφυγή να είναι απορριπτέα πρωτίστως ως απαράδεκτη και νόμω αβάσιμη, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί περαιτέρω η ουσιαστική βασιμότητά της.

Επί του συγκεκριμένου ζητήματος, άλλωστε, έχει ήδη κριθεί από την ΑΕΠΠ, με την απόφαση 1150/2020 ότι: «11...Περαιτέρω, η νομική αντιμετώπιση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών στους δημόσιους διαγωνισμούς έχει χαρακτηριστικά αναδειχθεί μέσα από τις αποφάσεις του ανωτάτου δημοσιονομικού Δικαστηρίου σύμφωνα με την πάγια νομολογία του οποίου: Α) ΕΣ (VI Τμήμα) Πράξη 240/2007 σκέψη III: «... υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αιτείται την αιτιολόγηση κάθε προσφοράς που κρίνεται από αυτήν ως ασυνήθιστα χαμηλή. Τέτοια προσφορά αυτονόητα είναι η μηδενική [6] οικονομική προσφορά [για το εργολαβικό κέρδος] σε κατηγορία που από τη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπεται ως συγκρίσιμη για την ανάδειξη του αναδόχου. Κατά την περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει τη σχετική οικονομική αιτιολόγηση της μηδενικής προσφοράς, χωρίς ωστόσο να δικαιούται να κρίνει ως απορριπτέα ευθύς εξ αρχής την προσφορά αυτή. Εάν όμως, ο διαγωνιζόμενος που υπέβαλε τη μηδενική προσφορά δεν καταφέρει να αιτιολογήσει το μηδενικό της ύψος, υποβάλλοντας στην κρίση της αναθέτουσας αρχής οικονομικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει με σαφήνεια και ακρίβεια η δυνατότητα της εταιρείας να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της, κατά τρόπο που να διασφαλίζει την ποιοτικά αναμενόμενη, ποσοτικά επαρκή και χρονικά έγκαιρη παροχή των υπηρεσιών, αποδεικνύοντας συγχρόνως ότι από τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό κομίζεται ένα κάποιο -έστω μικρό, αλλά διακριτά υπαρκτό - όφελος για αυτήν, ώστε να δικαιολογείται, κατά τη λογική του μέσου συνετού ανθρώπου, η συμμετοχή της στη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα, η οποία θα πρέπει να στοχεύει εξ

ορισμού σε κάποιο οικονομικό κέρδος, τότε, η προσφορά της εταιρείας αυτής είναι απορριπτέα. Β) ΕΣ (VI Τμήμα) Πράξη 257/2007 σκέψη II: «... απαγορεύουν τη ρύθμιση και τη διοικητική πρακτική ενός κράτους μέλους, οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει ως ασυνήθιστα χαμηλές τις προσφορές που περιλαμβάνουν ποσοστό έκπτωσης μεγαλύτερο του κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, λαμβάνοντας αποκλειστικά υπόψη τις δικαιολογήσεις των προτεινόμενων τιμών (...) χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα (...) [στους διαγωνιζόμενους] να προβάλλουν την άποψή τους, μετά από το άνοιγμα των φακέλων, ως προς τα στοιχεία των προτεινόμενων τιμών, τα οποία έδωσαν λαβή σε υπόνοιες», δοθέντος ότι «αποτελεί πάγια νομολογία ότι το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει τον αυτόματο αποκλεισμό [automatic exclusion] από τους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων ορισμένων προσφορών που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου», ενώ αντιθέτως «δεν [7] απαγορεύει, καταρχήν, να χρησιμοποιείται το μαθηματικό κριτήριο, όπως είναι το κατώφλι ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (...), εφόσον πάντως το αποτέλεσμα στο οποίο καταλήγει η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού δεν έχει άκαμπτο χαρακτήρα και εφόσον τηρείται η απαίτηση για έλεγχο των προσφορών αυτών, κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερόμενων υποψηφίων .» (βλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 27.11.2001, IMPRESA LOMBARDINI SPA, IMPRESA ING. MANTOVANI SPA / ANAS - ENTE NAZIONALE PER LE STRADE, ειδικά σκέψεις ΕΕΕυρΔ 2002:102 επ.). Στο πλαίσιο αυτό, η διακήρυξη του διαγωνισμού, δε δύναται να προβλέπει ότι αποκλείονται αυτόματα από τον σχετικό διαγωνισμό οι προσφορές που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου ως ασυνήθιστα χαμηλές, αντί να υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να ακολουθεί την ως άνω διαδικασία ακρόασης του διαγωνιζόμενου που προσφέρει την ασυνήθιστα χαμηλή αυτή προσφορά, τέτοιος δε όρος της διακήρυξης είναι ανίσχυρος. Η διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού δεν όρισε ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό για το διοικητικό κόστος. Από την προσφορά της παρεμβαίνουσας κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή ορθώς δεν έκρινε ότι χρειαζόταν να γίνει επιμερισμός και ανάλυση του διοικητικού κόστους ή ότι αυτό ήταν ανύπαρκτο ώστε να

προχωρήσει σε απόρριψη της προσφοράς. Εξάλλου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, εάν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν ασυνήθιστα χαμηλή θα μπορούσε να την καλέσει προς παροχή εξηγήσεων. Επομένως και ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.». (β) Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 συνάγεται ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου πρέπει να περιλαμβάνει και εύλογο διοικητικό (λειτουργικό) κόστος, κόστος αναλωσίμων, καθώς επίσης να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 108/2014, 328/2013, 198/2013, 187/2013, 76/2013 πρβλ. 970/2010, 1262, 1297, 1299/2009, 1262/2009 κ.ά). Ενόψει αυτών [8] η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει αν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, το προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων, το οποίο αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, δεν είναι δε εκ των προτέρων καθορισμένο στο νόμο, είναι εύλογο, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί (ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α. ΣτΕ 328, 198 και 187/2013, 1262/2009 κ.ά.). Επισημαίνεται ότι σε αντίθεση προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Έτσι, η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες,

τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C 285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani ( 2001) Συλλογή I-9233 σκ.55]. Η άσκηση δε της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής δύναται να ελεγχθεί από την ΑΕΠΠ μόνον ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΣΤΕ ΕΑ 288/2020, βλ. και [9] ΑΕΠΠ 336/2018, 1666/2020), διότι σε αντίθεση προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή (ΑΕΠΠ 771/2018). Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς το εάν καταρχήν μία προσφορά «φαίνεται» ασυνήθιστα χαμηλή, δεσμία αρμοδιότητα ως προς την κλήση υποψηφίου προς επεξήγηση της προσφοράς του πριν τον αποκλεισμό του λόγω ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και ομοίως διακριτική ευχέρεια ως προς την εν τέλει εκτίμηση του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς όπως και την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς σύνηθες ή ασύνηθες της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς ελέγχεται μόνον ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής (ΑΕΠΠ 88/2020). Άλλωστε, επισημαίνεται ότι η έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ούτε προβλέπεται από την κείμενη εθνική νομοθεσία ο τρόπος υπολογισμού του ορίου, πέραν του οποίου υφίσταται ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, αφού δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (πρβλ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 169/2019, 13/2015). Ως αόριστη, συνεπώς, αξιολογική έννοια (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση, σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το

περιεχόμενο της (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 29-30, απόφ. της 18.12.2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 50, της 19.10.2017, C-[10] 198/16, Agriiconsulting Europe SA, σκ. 29, πρβ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriiconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55). Σε κάθε περίπτωση, η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 88 του ν.4412/2016, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται, στο παρόν στάδιο που δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της προσφοράς, λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω άρθρο έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Οι δε ως άνω αμφιβολίες δύνανται να εγείρονται είτε κατόπιν ενστάσεων, προσφυγών κλπ από τους λοιπούς συμμετέχοντες, είτε και αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, σκ. 49-50, της 11ης Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, σκ. 72, της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, σκ. 57, της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-698/14, σκ. 59, της 26ης Απριλίου 2018, European Dynamics Luxembourg SA, Ευρωπαϊκή Δυναμική – Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, T-752/15, σκ. 69). Επομένως, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 υποχρεώνει την αναθέτουσα [11] αρχή σε ένα

πρώτο στάδιο να εξετάσει εάν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλές. Αν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, κατά συνέπεια, δεν φαίνονται υπερβολικά χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει την διαδικασία σύναψης της σύμβασης (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. T-392/15, σκ. 88 και T-752/15, σκ. 71). Έχει, δε, κριθεί ότι τέτοιες ενδείξεις δεν υφίστανται όταν: α) το αντικείμενο της σύμβασης είναι τέτοιο, ώστε είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις, τούτο δε προκύπτει κι από τις προσφορές που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών, β) αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, πολλοί δε εκ των υποψηφίων οικονομικών φορέων προσέφεραν, ομοίως, χαμηλή προσφορά ή χαμηλό ποσό συγκεκριμένου κονδυλίου που πλήττεται, με αποτέλεσμα η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά να μην είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή (βλ. προαναφερθείσα απόφ. T392/15 σκ. 88) και γ) δεν υποβλήθηκαν ενστάσεις, ώστε να δημιουργηθούν στην αναθέτουσα αρχή αμφιβολίες ως προς τη φερεγγυότητα της υποβληθείσας προσφοράς (βλ. Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2028/2017, 3335, 2980/2015, πρβ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 383/2017, ΔΕφΑθ 217/2013). Έτσι, έχει κριθεί (ΔΕφ Αθ 380/2020) ότι «7. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, [12] ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καθιερούμενο από το εν λόγω άρθρο 88 σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή

προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι -«φαίνονται» κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του αυτού άρθρου ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Κατ' ακολουθίαν τούτων, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή. Η δε άσκηση της κατά τα άνω διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της [13] αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 165/2020, 12/2020, 22/2017).» (βλ. επίσης ΔΕφ Αθ 380/2020, ΑΕΠΠ 1644/2020 σκ.20, ΑΕΠΠ 1686/2020 σκ.11). Ως εκ τούτου, όταν η αναθέτουσα αρχή επιλέγει την πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας προσφοράς, δεν υποχρεούται να αναφέρει ρητώς τους λόγους για τους οποίους η εν λόγω

προσφορά δε φαίνεται, κατά την άποψη της, υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα εφόσον η εν λόγω προσφορά επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή συνάγεται εμμέσως πλην σαφώς ότι αυτή εκτίμησε ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις ότι η εν λόγω προσφορά είναι υπερβολικά χαμηλή (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. Τ 392/15, σκ. 93, Τ-752/15 σκ. 75). Συνακόλουθα, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν προβεί σε εκτίμηση με ρητή κρίση αυτής ότι κατά τη διενεργηθείσα διαγωνιστική διαδικασία δεν υποβλήθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, δεν υφίσταται υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας (βλ. 1325/2019 απόφαση ΕΣ, Τμήμα VI, (Στ' Διακοπών), Ε.Σ. Ε' Κλ. 468, 471/2018, πρβ. VI Τμ. 1345/2018, 2028/2017). Δεδομένου, εξάλλου, ότι δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει κατά περίπτωση εάν – ως εν προκειμένω κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – το διοικητικό κόστος παρίσταται υπερβολικά χαμηλό – καθίσταται σαφές ότι δεν στοιχειοθετείται επουδενί εκτελεστή παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, δεδομένης, δε, της απουσίας σχετικής ένστασης ως προς ad hoc το ζήτημα του διοικητικού κόστους ουδόλως προκύπτει ότι κατά την κρίση της η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας άλλως προέβη σε προφανή κακή χρήση αυτής. Επίσης, έχει κριθεί (βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης 118/2020) ότι η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να απαντήσει σε ισχυρισμό διαγωνιζόμενου περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς από [14] συνδιαγωνιζόμενο του ζητώντας διευκρινήσεις από αυτόν, κατ' άρθρο 88 παρ.1 του ν. 4412/2016, «μόνο εάν εκτιμηθεί από αυτή, prima facie, ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή» (πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, 205/2001, ΣτΕ ΕΑ 22/2017, 295/2011, 1260/10, κ.α.) και ότι «ο λόγος, με τον οποίο προβάλλεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει γραπτές διευκρινίσεις από την ως άνω προσωρινή ανάδοχο για το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες σχετικά με το εν λόγω ζήτημα, ώστε, εξ αυτού του λόγου, να υποχρεούται να την καλέσει προς παροχή εξηγήσεων, αναφορικά με το προτεινόμενο από αυτή κόστος της προσφοράς της.» (ΔΕφ Αθ 129/2019). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως υποχρεούται να ζητά διευκρινίσεις



από τους οικονομικούς φορείς για εκείνα τα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς τα οποία δεν κρίνει ασυνήθως χαμηλά (βλ. ΑΕΠΠ 1644/2020, σκ. 20, αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, σκ. 49-50, της 11ης Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, σκ. 72, της 26ης Απριλίου 2018, European Dynamics Luxembourg SA, Ευρωπαϊκή Δυναμική – Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, T-752/15, σκ. 69).

(γ) Στην προκειμένη περίπτωση, όσον αφορά το κόστος αναλωσίμων για το τμήμα Α (...), η εταιρία μας δήλωσε στην οικονομική προσφορά της ότι ανέρχεται συνολικά σε 7.670,00 ευρώ, ήτοι 213,06 ευρώ τον μήνα. Το παραπάνω ποσό κόστους αναλωσίμων, απέχει μακράν του μηδενικού και σε καμία περίπτωση δεν είναι τόσο χαμηλό ώστε να μπορεί να εξομοιωθεί με μηδενικό ή να τίθεται αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης. Το ποσό του κόστους αναλωσίμων είναι αρκετά υψηλό, σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, και ορθά η αναθέτουσα αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές έκρινε ότι δεν εγείρονται αμφιβολίες ως προς το ύψος του εν λόγω κονδυλίου και ότι συνεπώς δεν όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας. Έτσι, η αναθέτουσα κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, και χωρίς να υπερβεί τα άκρα όρια αυτής, έκρινε ότι εν όψει του ύψους του συγκεκριμένου κονδυλίου, η οικονομική προσφορά μας δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, και ότι μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. T-392/15, σκ. 88 και T-752/15, σκ. 71). Άλλωστε, η οικονομική προσφορά μας δεν ήταν σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή (βλ. προαναφερθείσα απόφ. T 392/15 σκ. 88) και ούτε υποβλήθηκε κάποια ένσταση από πλευράς του προσφεύγοντος, ώστε να δημιουργηθούν στην αναθέτουσα αρχή αμφιβολίες ως προς την φερεγγυότητα της υποβληθείσας προσφοράς (βλ. Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2028/2017, 3335, 2980/2015, πρβ. Ε.Σ. Ε' Κλ. 383/2017, ΔΕΦΑΘ 217/2013). Συνεπώς, εφόσον η

αναθέτουσα αρχή έκρινε *prima facie* ότι η προσφορά της εταιρίας μας δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, και εφόσον δεν υπήρχε καμία ένδειξη περί του αντιθέτου, ουδεμία υποχρέωση είχε να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων. Άλλωστε, η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να εκτιμά τον εύλογο χαρακτήρα του κόστους αναλωσίμων ελέγχεται μόνον ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Εν προκειμένω, μάλιστα, η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας δεν έχει συμπεριλάβει μηδενικό ή αμελητέο, αλλά σημαντικό για τα δεδομένα της προκειμένης σύμβασης και τη συσχέτισή τους με τις δυνατότητες και την αποδεικνυόμενη λειτουργία, οργάνωση και δομή της εταιρίας μας κόστος αναλωσίμων, το οποίο παρίσταται κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, εύλογο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της σύμβασης, και πάντως σε καμία περίπτωση ασυνήθως χαμηλό, σε βαθμό που να μπορεί να θεωρηθεί ότι η ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής περί τη μη κατάγνωση ασυνήθως χαμηλού ύψους της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας έλαβε χώρα καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της ευχέρειας αυτής (βλ. ΔΕφΑΘ 380/2020, ΔΕφ Θεσ/νίκης 118/2020, ΑΕΠΠ 1644/2020, 1666/2020, 1329/2019). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστούν περαιτέρω οι επιμέρους υπολογισμοί που κάνει ο προσφεύγων. Σε κάθε περίπτωση, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί που προβάλλει ο προσφεύγων ως προς τη νομιμότητα του υπολογισμού του κόστους αναλωσίμων από την εταιρία μας είναι αλυσιτελείς, αόριστοι, αβάσιμοι κατ' ουσίαν και εσφαλμένοι. Επισημαίνεται ότι η εταιρία μας παρέχει ήδη υπηρεσίες καθαρισμού σε πλήθος φορέων, με αποτέλεσμα να διαθέτει ήδη τον απαραίτητο πάγιο εξοπλισμό και στοκ αναλωσίμων, τα οποία χρησιμοποιεί στα έργα της. Άλλωστε, λόγω των μεγάλων παραγγελιών που κάνει η εταιρία μας [σε συνδυασμό με τις παραγγελίες που γίνονται από την ... (ατομική επιχείρηση) και την ... (ατομική επιχείρηση) – με συνολικό κύκλο εργασιών από παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για τα οικονομικά έτη 2019-2020 ποσού 3.000.000,00€ περίπου – ] έχουμε πετύχει μεγαλύτερες εκπτώσεις από τους προμηθευτές υλικών. Έτσι, η εταιρία μας διαθέτει ήδη πάγιο εξοπλισμό και σημαντικές ποσότητες υλικών-

αναλώσιμων, λόγω των πολλών ετών δραστηριότητας της εταιρίας μας στο αντικείμενο της καθαριότητας (στοκ), με συνέπεια να απαιτείται να αγοράσουμε μικρή ποσότητα αναλωσίμων για τη συγκεκριμένη σύμβαση, διότι μεγάλο μέρος αυτών θα καλυφθεί από αναλώσιμα που ήδη έχουμε στη διάθεσή μας, έχουν αποσβεσθεί και δεν θα επιβαρύνουν το συγκεκριμένο έργο. Έτσι, η εταιρία μας έχει αναλώσιμα, πάγιο εξοπλισμό και μηχανήματα στοκ στην αποθήκη της, τα οποία [17] μπορούν να αναπληρώσουν ή να αντικαταστήσουν τα ήδη υπάρχοντα χωρίς κάποιο επιπλέον κόστος. Επίσης υπάρχουν κάθε είδους ανταλλακτικά ή αναλώσιμα όπως μάσκες, γάντια, πρέσες, επαγγελματικά τροχήλατα καρότσια, κουβαδάκια, εργαλεία τζαμιών, φαράσια, παρκετέζες, δίσκοι κ.λπ. και ανταλλακτικά ή εξαρτήματα για το μηχανολογικό εξοπλισμό, τα οποία είναι απόθεμα της εταιρείας μας και δεν απαιτούν πρόσθετο κόστος. Προς απόδειξη των παραπάνω ισχυρισμών μας, η εταιρία μας αποδεικνύει ότι διαθέτει σειρά εξοφλημένων τιμολογίων, συνολικής αξίας 23.049,31 ευρώ, όπως επίσης και πιστωτικών τιμολογίων από την αγορά υλικών καθαρισμού που μπορεί να χρησιμοποιηθούν για την κάλυψη των αναγκών του συγκεκριμένου έργου, και έχουν ήδη αποσβεσθεί (ΣΧΕΤ.1 και 2). Τα παραπάνω στοιχεία θα είχαμε προσκομίσει και ενώπιον της αναθέτουσας αρχής αν είχαμε κληθεί σε παροχή διευκρινίσεων σε αντίκρουση όσων αναληθών και αλυσιτελών αναφέρει ο προσφεύγων. Άλλωστε, νομίμως πάντως κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής δεν ετέθη ζήτημα κλήσης μας σε παροχή διευκρινίσεων, διότι το ποσό των 7.670,00 ευρώ που υπολογίσαμε ως κόστος αναλωσίμων σε καμία περίπτωση δεν είναι μηδενικό ή αμελητέο. (δ) Όσον αφορά το εργολαβικό κέρδος που υπολόγισε η εταιρία μας, για το οποίο επίσης ο προσφεύγων διατείνεται ότι δεν είναι νόμιμο, επισημαίνονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α), ορίζεται ότι: «1. ....Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των

υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.....» Όπως έχει κριθεί (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1666/2020), ο Ν. 3863/2010, αν και αναφέρεται σε «εύλογο εργολαβικό όφελος» δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένη μορφή κέρδους (υλικό, φήμη, διαφήμιση κ.λπ.). Περαιτέρω, το εύλογο κέρδος δεν προσδιορίζεται σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αλλά κρίνεται κατά περίπτωση. Η διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους (αφού τα προσδιοριστικά τούτου στοιχεία δεν καθορίζονται στο νόμο) ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζομένου και σχετίζεται με το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου, τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο ως προς δε τη διαμόρφωση του ύψους του πρέπει να ερευνάται κατά περίπτωση (βλ. ΔΕφΑθ 86/2019, 312/2015, 795/2012 και ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011). Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν της την τρέχουσα περίοδο οικονομικής κρίσης που επιδεινώθηκε το τελευταίο έτος από την πανδημία του κορωνοϊού (ΑΕΠΠ 1666/2020), αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς. Επί τη βάση των ανωτέρω έχει κριθεί (ΔΕφΑθ 86/2019) ότι: «10...Ισχυρίζεται περαιτέρω η αιτούσα ότι το ποσό του εργολαβικού κέρδους που είχε υπολογίσει, ήταν απολύτως εύλογο, αν συνεκτιμηθούν οι ειδικότερες περιστάσεις τις οποίες είχε λάβει υπόψη κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς της, καθόσον το προσδοκώμενο μικρό οικονομικό όφελος που θα αποκτήσει από την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, συναρτάται πέρα από το κέρδος και με άλλους παράγοντες που αφορούν τα οικονομικά δεδομένα του ανταγωνισμού, του οφέλους που θα προσποριστεί από τη συνεργασία με το καθού, με την ενίσχυση του κύκλου εργασιών της και της επιχειρηματικής της [19] εικόνας, τη διατήρηση και βελτίωση της φήμης της, με συνέπεια την απόκτηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος σε άλλους παρόμοιους διαγωνισμούς. ... Η αιτούσα ισχυρίζεται ακόμη ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία που υπέβαλε με την προσφορά της για την απόδειξη της τεχνικοοικονομικής της επάρκειας, παρουσιάζει υψηλή κερδοφορία κατά τα

τελευταία επτά έτη, ως εκ τούτου δε, στηρίζεται επαρκώς η επιχειρηματική της επιλογή να περιορίσει το εργολαβικό της κέρδος προκειμένου να εκτελέσει επιτυχώς ένα μεγάλο έργο φύλαξης, όπως το επίμαχο, η ανάληψη του οποίου θα εδραιώσει τη θέση της στην αγορά, θα αυξήσει την πελατειακή της βάση, την εμπειρία της, καθώς και όλους τους δείκτες οικονομικής ευρωστίας της επιχείρησης... Με τα ανωτέρω δεδομένα οι προβληθείσες αιτιάσεις πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμες, άλλωστε, η οικονομική προσφορά της αιτούσας προβλέπει κάποιο περιθώριο κέρδους, όπως απαιτείται, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στην όγδοη σκέψη. (ΕΑ ΣτΕ 108/2014).». Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας δήλωσε ως εργολαβικό κέρδος α) για το Τμήμα Α (...) το ποσό των 185,71€ και β) για το τμήμα Β (...) το ποσό των 44,58€, τα οποία δεν είναι ούτε εξομοιώνονται με μηδενικά. Εφόσον η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν προέβλεπε συγκεκριμένο ποσοστό ελάχιστου εργολαβικού κέρδους που όφειλε κάθε εταιρία να προϋπολογίσει στην προσφορά της, και σύμφωνα με τα υφιστάμενα δεδομένα της αγοράς, ενόψει της τρέχουσας οικονομικής κρίσης, η εταιρία μας, θεώρησε ως κέρδος την προβολή της από την καθαριότητα των χώρων του ... που διέρχεται κοινό, καθώς και την αύξηση του πελατολογίου της. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι η εταιρία μας, διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά της επί τη βάσει του σκεπτικού ότι πρόκειται να αποκομίσει από την ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης, σημαντικά κέρδη, υλικά και άυλα, εφόσον το κέρδος δεν απαιτείται να είναι οπωσδήποτε χρηματικό αποτιμητό αλλά και μη υλικό. Επίσης, το κέρδος της εταιρίας μας διαφοροποιείται ανάλογα με τα έργα που διαθέτει και το κέρδος που λαμβάνει από αυτά και άρα η εταιρία μας έχει την πρόδηλη ευχέρεια να μην αποσκοπεί κατ' ανάγκην μόνο στο υλικό κέρδος αλλά και στην αύξηση της εμπειρίας της και του πελατολογίου της. Άλλωστε, η εταιρία μας, διαθέτει σημαντική πιστοληπτική ικανότητα . Ενόψει των ανωτέρω είναι καθ' όλα εύλογος και ανεκτός ο περιορισμός από την εταιρία μας του χρηματικού κέρδους της σε ποσό 185,71€ ευρώ για το τμήμα Α και 44,58 € για το τμήμα Β, ώστε σε συνδυασμό με τις εξηγήσεις μας περί των ανωτέρω ιδιαίτερων περιστάσεων, να αποτελούν κατά την έννοια του νόμου «εύλογο κέρδος» που ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές του Ν. 3863/2010.

Επισημαίνεται ότι εργολαβικό κέρδος ίδιου ή και μικρότερου ύψους έγινε δεκτό στο πλαίσιο άλλων διαγωνισμών, χωρίς ποτέ να δημιουργηθεί ζήτημα ως προς την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης. Ενδεικτικά, με την υπ' αριθμ. 20/13-05-2019 Απόφαση της Συγκλήτου του ..., η επιχείρηση ... αναδείχθηκε μειοδότης στο εν λόγω διαγωνισμό με οικονομική προσφορά ύψους 303.066,00€ χωρίς ΦΠΑ και εργολαβικό κέρδος: 10,88€. Συνεπώς, το συγκεκριμένο υπολογισθέν θετικό κέρδος είναι καθ' όλα εύλογο εφόσον το ύψος του ανάγεται στην ευρεία επιχειρηματική ελευθερία που διαθέτουμε, και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί μηδενικό, ιδίως αν συνεκτιμηθεί το άυλο όφελος της εταιρίας μας. Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί σε όμοιες περιπτώσεις (ΑΕΠΠ 1644/2020, σκ. 20) ο προσφεύγων, όπως αορίστως προβάλλει ότι το εργολαβικό κέρδος που έχει συμπεριλάβει η εταιρία μας καθιστά την προσφορά της καταφανώς ασυνήθιστα χαμηλή, «καθόσον δεν υποδεικνύει τους λόγους που -βάσει του συγκεκριμένου κονδυλίου - συντείνουν στο να είναι η προσφορά ζημιογόνος και να τίθεται εν αμφιβόλω η αξιοπιστία της και η προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης [21] (πρβλ. ΔεφΠειρ 29/2020, ΔεφΘεσ 27/2020).». Δεδομένης, λοιπόν, της αοριστίας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της αποδεχόμενη τον εύλογο χαρακτήρα του εργολαβικού κέρδους μας. Επειδή η προσφεύγουσα όλος αντιφατικά επικαλείται ως αναφέρει για το εργολαβικό κέρδος, εντούτοις σε άλλον διαγωνισμό και συγκεκριμένα στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό του ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ (e-Ε.Φ.Κ.Α.) έχει προσφέρει ιδιαίτερα χαμηλό εργολαβικό κέρδος και κόστος αναλωσίμων (Συνολικό κόστος για 10 μήνες άνευ ΦΠΑ = 186.056,50€, εργολαβικό κέρδος για 10 μήνες άνευ ΦΠΑ = 200,00€ και κόστος αναλωσίμων για 10 μήνες άνευ ΦΠΑ = 1.246,00€) (Σχετ.1-Σχετ.8). Επομένως, όλοι οι ισχυρισμοί της είναι αντιφατικοί. Επειδή η εξεταζόμενη προσφυγή, ενόψει των ανωτέρω, είναι προδήλως απαράδεκτη, αόριστη και αβάσιμη.

15. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1.Οι αναθέτουσες

αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.

2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.

3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών.

4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2:

(α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και

(β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης , σύμφωνα με το άρθρο 130.

5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)».

16. Επειδή σύμφωνα με τα άρθρα 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και 89 «Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» παρ. 2 του ν. 4412/2016, 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, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 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 παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,

γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα,

δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,

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

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα



παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή», ενώ με την παρ. 2 του άρθρου 89 ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω:

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

17. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του ν. 4412/2016, ορίζεται «5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή:

- α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και

β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

18. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι:

«1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να

*επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.»*

*«3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής.»*

*«6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου.»*

19. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για κάθε Κεφάλαιο), όπως ορίζεται κατωτέρω. ... Επίσης για κάθε προσφορά ανά Κεφάλαιο, οι υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται με ποινή αποκλεισμού να συμπληρώσουν τον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ του Υποδείγματος του Παρατήματος IV στον οποίο θα αναγράφονται για κάθε χώρο εργασίας: Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθεί στους χώρους καθαριότητας του .... Οι ημέρες και οι ώρες εργασίας τους. Η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Το ύψος των πάσης φύσεως ασφαλιστικών εισφορών, με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. το εύλογο ποσό διοικητικού κόστους παροχής

## Αριθμός απόφασης : 757/2021

των υπηρεσιών τους Το κόστος των αναλώσιμων υλικών το ποσό του εργολαβικού κέρδους το ποσό των νομίμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων (σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 5.1.2 της διακήρυξης). Να επισυνάπτουν τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Οι υποψήφιοι θα πρέπει επίσης να συνοδεύουν τις οικονομικές τους προσφορές από πλήρη οικονομική ανάλυση (ψηφιακά υπογεγραμμένη): α) των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών, β) των ασφαλιστικών εισφορών, γ) του διοικητικού κόστους και δ) των κρατήσεων.

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών.... Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.

...ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ  
Χώρος Εργασίας (π.χ. Φοιτητικές Εστίες ...) Αριθμός εργαζομένων Χρονική Περίοδος Ημέρες και Ώρες εργασίας Συλλογική σύμβαση εργασίας Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών (€) τ.μ. καθαρισμού ανά άτομο Ποσό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών (€) **Κόστος αναλώσιμων υλικών**  
**Εργολαβικό κέρδος (€)** Κρατήσεις (€) ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (€)

20. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα την τήρηση των κείμενων διατάξεων, της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, δημιουργεί ζητήματα ως προς την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και της προστασίας των εργαζομένων αλλά και συνθήκης αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της

διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. σχετικά ΕΑ ΣτΕ 134/2011, 1100/2010, 873/2010, 628/2010, 58/2009, 1344/2008, 840/2008, 791/2008, 1172/2008, 1090/2006, 4058/2001, 805/2001), αφού οδηγεί σε μειονεκτική θέση τους καλόπιστους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι διαμορφώνουν την προσφορά τους σεβόμενοι τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης, ως προς ό,τι αφορά τους όρους αμοιβής και ασφάλισης του απασχολούμενου προσωπικού. Η υποβολή δε ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, δύναται να πλήξει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος που έχει υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και έχει επιτύχει την υπέρ αυτού κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.).

21. Επειδή, ερμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, σε συνδυασμό με τις προγενέστερες, αντίστοιχες του ως άνω άρθρου 88 του ν.4412/2016, διατάξεις, οι οποίες ρύθμιζαν καθ' όμοιο τρόπο το ζήτημα ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών οικονομικών προσφορών, «η νομολογία έχει δεχθεί ότι στους διαγωνισμούς για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φυλάξεως πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, καθώς και των αναλωσίμων. Ενόψει του ότι το ποσοστό αυτό δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει, αν, λαμβανομένων υπόψη των δεδομένων της υπό σύναψη συμβάσεως και των τυχόν παρεχομένων από τον διαγωνιζόμενο επί του θέματος διευκρινίσεων, το αναφερόμενο στην προσφορά του διοικητικό κόστος είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της συμβάσεως. Αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, ενόψει και των υποβληθεισών εξηγήσεων, ότι το αναφερόμενο στην προσφορά διαγωνιζομένου κόστος δεν είναι εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται. Η κρίση δε της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους

υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (βλ. ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α. ΣτΕ 236/2015, 108/2014, 328, 198, 187/2013 κ.ά.). Μάλιστα, στις περιπτώσεις που από τη διακήρυξη του διαγωνισμού συνάγεται ότι το διοικητικό κόστος για τη συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει, κατ' αρχήν, να καλύπτει, μεταξύ άλλων, το κόστος για την απόκτηση και χρήση του αναφερόμενου στη διακήρυξη εξοπλισμού (όπως στολές, φακούς, ασυρμάτους και τηλέφωνα, αλλά και έντυπα) και των αναλωσίμων, η προσφορά, στην οποία αναφέρεται διοικητικό κόστος που δεν καλύπτει τις εν λόγω δαπάνες, απορρίπτεται. Έχει κριθεί όμως, ότι τέτοια προσφορά δεν απορρίπτεται, αν ο διαγωνιζόμενος επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι, ως εκ του τρόπου οργανώσεως της επιχειρησεώς του ή άλλων, ενδεχομένως, παραγόντων, δικαιολογείται το αναφερόμενο στην προσφορά του ύψος του διοικητικού κόστους....Από την προσεκτική μελέτη της νομολογίας συνάγονται τα ακόλουθα: Α. Οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών καθαρισμού ή φυλάξεως, καθώς και των αναλωσίμων, όπως και κάποιο εύλογο περιθώριο κέρδους, δεν απορρίπτεται, άνευ ετέρου, ως απαράδεκτη, ούτε, όμως, δύναται να θεωρηθεί παραδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς τις αναγκαίες διευκρινήσεις του προσφέροντος προς αυτήν, κατόπιν σχετικής προσκλήσεώς της. Β. Οι διευκρινήσεις θα πρέπει να είναι ειδικές και συγκεκριμένες, να αποδεικνύονται από τον προσφέροντα και να συνιστούν εξαιρετικές συνθήκες, συνεπεία των οποίων δικαιολογείται η υποβολή τέτοιας οικονομικής προσφοράς στο συγκεκριμένο διαγωνισμό. Γ. Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αιτιολογήσει την αποδοχή τέτοιας οικονομικής προσφοράς, αφού αξιολογήσει τις διευκρινήσεις που θα της υποβληθούν και αφού κρίνει αιτιολογημένως ότι, παρά την έλλειψη ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους ή ευλόγου ποσού ως εργολαβικού κέρδους, δεν τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της συμβάσεως. Δ. Η αιτιολογία ως προς την αποδοχή τέτοιας οικονομικής προσφοράς, οπωσδήποτε, δεν δύναται να συνίσταται στην απλή διαπίστωση ότι «...ο προσδιορισμός εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο

ασκήσεως της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προσφέροντος, ο οποίος διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του...». Τούτο, για τον απλούστατο λόγο, ότι η απαίτηση του νόμου για οικονομική προσφορά με πρόβλεψη και των ως άνω ευλόγων ποσοστών διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού οφέλους, αποβλέπει στο να μη τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας κατατείνει ο διαγωνισμός. Άλλωστε, ..... δεν δύναται να υποστηριχθεί σοβαρώς, ότι κάποιος συμμετέχει στο διαγωνισμό, χωρίς να αποβλέπει σε εύλογο εργολαβικό όφελος, αλλά, απλώς, για να εξασφαλίσει εργασία στους απασχολούμενους του ή ότι διασφαλίζεται, σε κάθε περίπτωση, η καλή εκτέλεση της συμβάσεως, παρά την ανυπαρξία ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, όπως και του κόστους των αναλώσιμων. Όπως, μάλιστα, καθίσταται γνωστό από υποθέσεις κηρύξεως εκπτώτων των αναδόχων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φυλάξεως, συνήθεις λόγοι εκπτώσεώς τους είναι, είτε οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ως προς το ύψος των αποδοχών των απασχολουμένων, είτε η απασχόληση ολιγότερων ατόμων από αυτούς που προβλέπει η σύμβαση, δηλαδή παραβάσεις στις οποίες υποπίπτει ο ανάδοχος για να μειώσει το κόστος παροχής των υπηρεσιών, η μείωση δε αυτή καθίσταται σχεδόν αναπότρεπτη σε περίπτωση καλύψεως με την οικονομική προσφορά μόνον της ελάχιστης εργατικής δαπάνης. Ε. Η νομιμότητα της αιτιολογίας της πράξεως της αναθέτουσας αρχής, περί της συνδρομής ειδικών συνθηκών, βάσει των οποίων, στη συγκεκριμένη περίπτωση δικαιολογείται η υποβολή τέτοιας οικονομικής προσφοράς, όπως και ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων, καθώς του εργολαβικού κέρδους και, συνακόλουθα, αποδοχής τέτοιας οικονομικής προσφοράς, υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Ο έλεγχος αυτός θα πρέπει να λαμβάνει ιδιαιτέρως υπόψη του τον προαναφερόμενο σκοπό της αξιώσεως προβλέψεως στην οικονομική προσφορά ευλόγου ποσοστού, τόσο για διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων, όσο και για εργολαβικό κέρδος, δηλαδή την διασφάλιση της καλής

εκτελέσεως της σχετικής συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας κατατείνει ο διαγωνισμός. Επίλογος. Ως συμπέρασμα, μετά τη σύντομη αυτή εισήγηση επί των ως άνω σημαντικών ζητημάτων, για τη διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού στους προαναφερόμενους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, τονίζονται τα ακόλουθα: ...β) στους διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φυλάξεως, δεν καθίσταται, άνευ ετέρου ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά που δεν περιέχει ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, καθώς και των αναλωσίμων, ή δεν καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, αν δικαιολογείται η υποβολή της, παρά τις ελλείψεις αυτές, λόγω ειδικών συνθηκών στο πρόσωπο του προσφέροντος.... θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να εκφέρει την κρίση της, ....ότι η υποβολή της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου δικαιολογείται, έτσι όπως υποβάλλεται, λόγω ειδικών συνθηκών στο πρόσωπό του, αιτιολογημένως, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω ...Κατά τον δικαστικό έλεγχο, για να κριθεί νόμιμη η αιτιολογία αυτή, θα πρέπει να διαπιστούται η παράθεση των συγκεκριμένων εκείνων στοιχείων, τα οποία θεμελιώνουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής ...Η ανάγκη δε, για τέτοια παράθεση, καθίσταται επιτακτικότερη στην περίπτωση που το προς προμήθεια είδος με τις ειδικές τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται προσφέρεται, τη δεδομένη χρονική στιγμή, από μία μόνον εταιρεία, καθώς και στην περίπτωση που το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά διοικητικό κόστος ή εργολαβικό κέρδος είναι μηδενικό ή προσδιορίζεται σε τέτοιο ύψος που κατ' ουσίαν εξομοιούται προς μηδενικό. Τούτο, γιατί μόνον με την παράθεση των στοιχείων αυτών μπορεί να διαπιστωθεί η νομιμότητα της προηγηθείσης κρίσεως της αναθέτουσας αρχής επί των ανωτέρω ζητημάτων, διαφορετικά, θα πρόκειται περί μιας δικαστικής κρίσεως, η οποία, απλώς, θέτει μια σφραγίδα κατ' επίφασιν νομιμότητας σε μία πράξη της διοικήσεως, της οποίας, όμως, η νομιμότητα εξακολουθεί να παραμένει ερωτηματικό.» ( βλ. Εισήγηση Ι. Λαμπρόπουλου Εφέτη ΔΔ 27-6-2017 Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών [http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2017/lampropoulos\\_prosimbatikos.pdf](http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2017/lampropoulos_prosimbatikos.pdf) f)



22. 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

23.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης η οποία διέπει το δίκαιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, e-Vigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

24.Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες

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

25. Επειδή, η έννοια «ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 866/2008 και ΔΕφΑΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

26. Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την

υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής*, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής*, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59].

Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, *Secolux κατά Επιτροπής*, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από

τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια.

Ειδικότερα, σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως.

Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει ( βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15,

ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

27. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιπέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini* και *Mantovani* ( 2001) Συλλογή I-9233 σκ.55].

28.Επειδή εν προκειμένω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει τουλάχιστον να αποτρέπονται από την αποδοχή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών που υποβάλλονται από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, καθώς και από ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές που θα μπορούσαν να

αποδειχθούν ως αποτέλεσμα συμπαιγνιακών συμφωνιών μεταξύ υποψηφίων που είχαν ως στόχο την κατανομή της αγοράς (δηλαδή ως παράδειγμα εναλλαγής προσφορών, μποϊκοτάζ άλλων υποψηφίων κ.λπ.). ( Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -*Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions*).

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

30.Επειδή, συνοψίζοντας, προς αποτροπή των ανωτέρω δυσμενών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον

εντοπισμό των προσφορών οι οποίες φαίνονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, η δε έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. (ΣΕ ΕΑ 12/2020), εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο του εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινήσεων, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 88 του ν.441.2016 ( (βλ. ο.π Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

31. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν

απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

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

33. Επειδή, εν προκειμένω, το ζήτημα του ύψους του εργολαβικού κέρδους ανάγεται στον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε ένα δημόσιο διαγωνισμό (Ελ.Συν. VI Τμ.2653/2012, 1724/2012, 2090/2011, 3134/2009, ΕΑ ΣτΕ 792/2008, 974/2007), ωστόσο έχει *ad hoc* κριθεί ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής αιτιολογία όσα αναφέρονται περί της ευχέρειας των διαγωνιζομένων για την κατά θεμιτό τρόπο οργάνωση της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και τη διαμόρφωση των τιμών (ΔΕΦΑΘ 873/2012).



34. Επειδή, η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών, επιλαμβανόμενη αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή ( αρ. 367 ν. 4412/2016 όπως ισχύει). Σε δε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, η ΑΕΠΠ δύναται να συνάγει τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ( αρ. 365 παρ. 2 ν. 4412/2016) εάν τα στοιχεία που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή είναι κατά την κρίση της ΑΕΠΠ ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βάσιμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων.

35.Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του α' παρεμβαίνοντος μη νομίμως έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος για το Κεφάλαιο (Ε) ... του υπό κρίση διαγωνισμού και τούτο διότι η εταιρεία «...» στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, που αφορά την πόλη (Ε) ..., έχει δηλώσει εργολαβικό όφελος ποσού 50,82 € για τρία έτη το οποίο δεν επαρκεί. Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται απλώς ότι η αρμόδια του διαγωνισμού Επιτροπή, ορθώς θεώρησε σύνομη την προσφορά της καθής η προσφυγή εταιρείας. Ο α' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι όσον αφορά το κέρδος για το επίμαχο τμήμα 5, υπολόγισε 50,82€, δηλαδή ποσοστό περίπου 0,13% του συνολικού ζητούμενου αντίτιμου 39.407,00€, ποσό όμως που σε καμία περίπτωση δεν αντιβαίνει τους κανόνες ανταγωνισμού το οποίο δεν είναι μηδενικό αλλά και αν υπολογίσει κάποιος και το μηνιαίο επιτόκιο των τραπεζών το οποίο είναι ακόμα χαμηλότερο και ανέρχεται στο ποσοστό του 0,0086% ετησίως, καταλαβαίνει ότι ο υπολογισμός του κέρδους στην προσφορά του σε καμία περίπτωση δεν αντιβαίνει τους κανόνες ανταγωνισμού. Επίσης,

ισχυρίζεται ότι το κέρδος της εταιρίας του διαφοροποιείται ανάλογα με τα έργα που διαθέτει και το κέρδος που λαμβάνει από αυτά και άρα έχει την πρόδηλη ευχέρεια να μην αποσκοπεί κατ' ανάγκη μόνο στο υλικό κέρδος αλλά και στην αύξηση της εμπειρίας της και του πελατολογίου της. Συνεπώς, το συγκεκριμένο υπολογισθέν θετικό και όχι μη εύλογο κέρδος είναι καθ' όλα εύλογο εφόσον το ύψος του ανάγεται στην ευρεία επιχειρηματική ελευθερία που διαθέτει. Ο ισχυρισμός ότι η συμπίεση του εργολαβικού κέρδους ελλοχεύει τον κίνδυνο παραβίασεως της εργατικής νομοθεσίας σε καμία περίπτωση δεν ευσταθεί αφού δεν έχει επιδείξει μέχρι σήμερα τέτοια τακτική καθώς και ουδέποτε δεν του επιβλήθηκε κάποιο πρόστιμο για αυτό τον λόγο αλλά και σε όλους τους ελέγχους από την Επιθεώρηση εργασίας δεν διαπιστώθηκε κάτι τέτοιο. Επιπλέον ισχυρίζεται ότι η εταιρεία του τόσο στο εργατικό κόστος όσο και στο κόστος αναλώσιμων υλικών προϋπολογίζει μεγαλύτερα ποσά από την προσφεύγουσα εταιρεία, ποσά που καθιστούν την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας καθόλα βιώσιμη.

36. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχήν, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Η εν λόγω υποχρέωση υφίσταται ωστόσο, στην περίπτωση που έτερος συμμετέχων προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου ( βλ. σκ. 30 της παρούσας).

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων επιχειρεί να τεκμηριώσει τους προβληθέντες ισχυρισμούς του, βασιζόμενος εν τοις πράγμασι, στην κοστολόγηση της δικής της οικονομικής προσφοράς σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, η οποία ανάγεται σε οικονομοτεχνικούς παράγοντες διαμόρφωσής της επί τη βάσει ιδίων οικονομικών και λοιπών δεδομένων, και δεν συνιστούν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού των οικονομικών

προσφορών που προηγούνται της δικής του προσφοράς (ΣΕ ΕΑ 12/2020), εξάλλου ο α παρεμβαίνων υπολόγισε μεγαλύτερα ποσά τόσο στα αναλώσιμα όσο και στο εργατικό κόστος από τον προσφεύγοντα και βέβαια ουδόλως απέδειξε ο προσφεύγων με ουσιώδεις ισχυρισμούς ότι στην προσφερόμενη τιμή δεν ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς, εξάλλου το επίμαχο ποσό εργολαβικού κέρδους δεν προσδιορίζεται ως ελάχιστο ποσοστό επί της τιμής της προσφοράς, ούτε στη διακήρυξη ούτε στο νόμο. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως προς την παραβίαση του άρθρου 88 ν. 4412/2016 με επακόλουθο την μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του α παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 5 κρίνονται απορριπτέοι, ούτε και προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, πράξη στην οποία νομίμως δεν προέβη. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι.

37. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων αναφορικά με την προσφορά του β παρεμβαίνοντος ισχυρίζεται ότι ως προς το τμήμα 1 ... η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή και πρέπει να απορριφθεί καθόσον δεν περιλαμβάνει εύλογο ποσό αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους. Ομοίως ισχυρίζεται ότι η προσφορά του για το Τμήμα 1 ... όσο και για το τμήμα 2 ... δεν περιλαμβάνει εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους. Ειδικότερα, αναφορικά με το τμήμα 1 και το κόστος αναλωσίμων ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο β παρεμβαίνων υπολόγισε ποσό που ανέρχεται σε 7.670,00 € για 3 έτη, ήτοι 213,05 € μηνιαίως όπου με 117 wc στο τμήμα Α του ..., ως διευκρινίσθηκε από την αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι  $213,05\text{€}/117\text{wc} = 1,82 \text{ €}$  για κάθε wc το μήνα. Ακόμη δε κι αν υπολογισθεί ότι αντιστοιχεί η ελάχιστη ποσότητα σε κάθε wc, 1 ρολό υγείας 3 φορές την εβδομάδα, ήτοι  $1 \text{ ρολό} \times 3 / \text{εβδομάδα} \times 117 \text{ wc} = 351 \text{ ρολά}$  για όλα τα wc/εβδομάδα  $\times 0,10\text{€}$  ελαχιστότατη τιμή αγοράς = 35,10€ την εβδομάδα μόνο για τα ρολά υγείας, ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΕΙ ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ- ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΕΣ, ΧΗΜΙΚΑ - ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ

ΣΑΚΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ ΤΟΥ ... και ισχυρίζεται ότι εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι το ποσό που δηλώνει η εταιρεία «...» ως κόστος αναλωσίμων για το Κεφάλαιο (Α) ... του υπό κρίση διαγωνισμού είναι όλως μη νόμιμο καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Σημειώνει επίσης, ότι ο β παρεμβαίνων στο ως άνω προσφερόμενο κόστος αναλωσίμων ποσού 7.670,00 € δεν έχει υπολογίσει καμία δαπάνη για τα υλικά καθαρισμού, αν και η εν λόγω εταιρεία δεσμεύεται με ΥΔ ότι τα υλικά καθαριότητας που θα χρησιμοποιηθούν θα είναι εγκεκριμένα και καταχωρημένα στο Γενικό Χημείο του Κράτους και θα φέρουν την έγκριση του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων κατά την κείμενη νομοθεσία. Αναφορικά με το εργολαβικό κέρδος ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο β παρεμβαίνων στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά του, που αφορά την πόλη (Α) ..., έχει δηλώσει εργολαβικό όφελος ποσού 185,71 € για τρία έτη, και στην πόλη (Β) ..., έχει δηλώσει εργολαβικό όφελος ποσού 44,58 € για τρία έτη. Εντούτοις, κατά τους ισχυρισμούς του σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί πραγματικά προσδοκώμενο κέρδος για την εν λόγω εταιρεία, εργολαβικό κέρδος που ανέρχεται σε ποσοστό 0,02% και 0,04% επί της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της για το Κεφάλαιο (Α) ... και το Κεφάλαιο (Β) ... αντίστοιχα.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η αρμόδια του διαγωνισμού Επιτροπή, ορθώς θεώρησε σύννομη την προσφορά της καθής η προσφυγή εταιρείας, παραπέμπει δε σε έγγραφα τα οποία ουδέν συγκεκριμένο περιέχουν αναφορικά με τα αναλώσιμα και το εργολαβικό κέρδος.

Ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ακόμα κι αν υποτεθεί ότι πράγματι τα ποσά που υπολόγισε για τα εν λόγω κόστη δεν φαίνονται εύλογα, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι τούτο καθιστά την προσφορά του μη νόμιμη και άνευ ετέρου απορριπτέα, δηλαδή χωρίς να κληθεί προηγουμένως σε παροχή εξηγήσεων, με βάση τη διάταξη του άρθρου 88 Ν.4412/2016. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή θα είχε υποχρέωση βάσει του άρθρου 88 ν. 4412/2016 σε ένα πρώτο στάδιο να καλέσει την εταιρία του σε παροχή εξηγήσεων και ΔΕΝ θα

νομιμοποιούνταν να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά του ως απαράδεκτη. Συνεπώς, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσφορά του είναι κατά δέσμια αρμοδιότητα απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω του κατά την κρίση του μη εύλογου χαρακτήρα κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως νόμω αβάσιμος. Ομοίως ισχυρίζεται ότι, στην υπό κρίση προσφυγή του, ο προσφεύγων ουδόλως αναφέρει ότι ο β παρεμβαίνων πρέπει να κληθεί σε παροχή εξηγήσεων, αλλά αντίθετα επαναλαμβάνει ότι η προσφορά του «θα πρέπει να απορριφθεί» με συνέπεια η υπό εξέταση προσφυγή να είναι απορριπτέα πρωτίστως ως απαράδεκτη και νόμω αβάσιμη, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί περαιτέρω η ουσιαστική βασιμότητά της. Παραθέτει δε και συγκεκριμένους ισχυρισμούς προς απόκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, παραθέτει τιμολόγια αγοράς αναλώσιμων και ουσιώδεις ισχυρισμούς επί του εργολαβικού οφέλους.

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω και στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών λεκτέα είναι τα εξής: Εν προκειμένω, πράγματι ο προσφεύγων παραθέτει ουσιώδεις ισχυρισμούς αναφορικά με το κόστος αναλωσίμων ως προς το τμήμα Α της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος και τούτο διότι παραθέτει συγκεκριμένα οικονομικά στοιχεία βάσει των απαιτήσεων της διακήρυξης (117wc x 1 ρολό υγείας/εβδομάδα x 0.10€ ελάχιστη τιμή αγοράς έκαστου ρολού αλλά και το γεγονός μη υπολογισμού κόστους αναλωσίμων για τα υλικά καθαρισμού), για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή καίτοι όφειλε να απαντήσει αιτιολογημένα (βλ. σκ. 30 της παρούσας) ουδέν απολύτως αναφέρει, ως ομοίως ουδέν απολύτως αναφέρει σχετικά και με έτερο στοιχείο που συνθέτει την προσφοράς και αφορά στο ύψος του εκ μέρους του β παρεμβαίνοντος αναγραφέντος εργολαβικού κέρδους για τα τμήματα Α και Β. Δηλαδή, ουδόλως προκύπτει εάν πράγματι η εν λόγω προσφορά είναι ζημιογόνος ή κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς. Παρά ταύτα, ακόμη και σε αυτήν την περίπτωση δεν αποκλείεται αυτομάτως οικονομική προσφορά άνευ σχετικής προς τούτο κλήσης του οικονομικού φορέα

προς παροχή σχετικών διευκρινήσεων, ως ισχυρίζεται εν τοις πράγμασι ο προσφεύγων αιτούμενος την απόρριψη της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος, δοθέντος ότι ούτε στη διακήρυξη ούτε στο νόμο προσδιορίζεται συγκεκριμένο κατώτατο ποσοστό ή ποσό επί των επίμαχων απαιτήσεων (αναλώσιμα και εργολαβικό κέρδος), ώστε η προσφορά του να καθίσταται αυτομάτως απορριπτέα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο β' παρεμβαίνων. Επομένως, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στις σκέψεις 26 και 27 της παρούσας οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι αναφορικά με την αυτόματη απόρριψη της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος. ΩΣΤΟΣΟ, με δεδομένο ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει δυνατότητα υποκατάστασης της αναθέτουσας αρχής και να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια (βλ. σκ. 34 της παρούσας) ήτοι σε κλήση του β παρεμβαίνοντος προς αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του (βλ. σκ. 30 της παρούσας) κατόπιν παράθεσης ουσιωδών ισχυρισμών εκ του προσφεύγοντος, και να εξετάσει το 1<sup>ο</sup>ν ουσιώδεις ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος που κατατέθηκαν ενώπιον της επί της βιωσιμότητας της προσφοράς του, και τούτο διότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής συνεχεται άμεσα με τη διακριτική της ευχέρεια υποκείμενη μόνο σε έλεγχο των άκρων ορίων της από την ΑΕΠΠ μη δυνάμενης της τελευταίας να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή, η δε αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω δεν ανέφερε απολύτως τίποτε επί των ανωτέρω, νομίμως η ΑΕΠΠ συνάγει τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος (αρ. 365 παρ. 2 ν. 4412/2016) δοθέντος ότι δεν υφίσταται νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως διαμορφώθηκε με τις υποβληθείσες απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σχετικά με την κρίση της για τους λόγους που η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή τα δε στοιχεία που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή είναι προφανέστατα ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βάσιμου των προσβαλλόμενων αιτιάσεων (βλ. σκ. 34 της παρούσας). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή κατά τα ως άνω εκτεθέντα, δεν αιτιολόγησε νομίμως και σύμφωνα με το άρθρο 17 του ΚΔΔιαδ την προσβαλλόμενη, καθόσον για την κρίση επί της ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς κατόπιν υποβολής

ουσιωδών και συγκεκριμένων αιτιάσεων συμμετέχοντος, δεν αρκεί να παρατίθεται γενική και αόριστη αιτιολογία, αλλά σαφής, ειδική και πλήρης με την οποία θα απαντούσε στους οικείους ισχυρισμούς κατόπιν ουσιαστικής εκτίμησής τους προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της άσκησης των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ως προς το μέρος που αφορά στην προσφορά του β παρεμβαίνοντα. Σημειώνεται ότι η ακύρωση της προσβαλλόμενης δεν συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος η οποία και δεν δύναται στο παρόν στάδιο να χωρήσει νομίμως ως βασίμως ισχυρίζεται ο β παρεμβαίνων άνευ σχετικής κλήσης του προς παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 88 ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, η αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής -κατόπιν σχετικής προς τούτο κλήσης του παρεμβαίνοντος β -σχετικά με την αποδοχή ή μη της προσφοράς, καθίσταται ελεγκτέα ως προς τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 726/2018 σκ.72-73).

39 Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

40.Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το αίτημα της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς την αποδοχή της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος

41. Επειδή πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της α παρέμβασης και να απορριφθεί της β παρέμβασης.

42. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την α παρέμβαση.

**Αριθμός απόφασης : 757/2021**

Απορρίπτει την β παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 23-04-2021 και εκδόθηκε στις 26-4-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**