

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 9 Μαΐου 2022, με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.3.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 492/1.4.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....», που εδρεύει στ... ..., επί της οδού ..., αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... και δη κατά της με αριθμ. 116/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό εξακρίβωσης κόστους της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης των Προσφορών, στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου «Αποπεράτωση Δημοτικού Θεάτρου ...», σύμφωνα με τους όρους της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης, με α/α συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ ..., κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και εκτιμώμενου προϋπολογισμού 6.450.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «....», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... και ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 11.4.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και απόρριψης της προκείμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμ. ... [με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ...] Διακήρυξη, ο Δήμος ... προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για τη κατασκευή του έργου «Αποπεράτωση Δημοτικού Θεάτρου ...», εκτιμώμενης αξίας ποσού 5.201.612,90 € (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και με διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης δύο έτη (24 μήνες). Ως κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στον εν λόγω διαγωνισμό, υπέβαλαν τις προσφορές τους οι εξής: 1) «...», με διακριτικό τίτλο «...» (και ήδη προσφεύγουσα) 2) «...» με διακριτικό τίτλο «...», 3) «...», 4) «...», 5) «... με διακριτικό τίτλο «...», 6) «...», 7) «...», 8) «...», 9) «...» με διακριτικό τίτλο «...» και 10) «...». Στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης των Προσφορών, με το από 18.1.2022 Πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, ελέγχου και αξιολόγησης των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, έκρινε πως επτά από το σύνολο των προσφορών των ως άνω συμμετεχόντων καλύπτουν τις προδιαγραφές και τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών κατά την διακήρυξη, και τις κατέταξε σε πίνακα κατά σειρά μειοδοσίας. Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 14/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και καθώς κρίθηκε ότι σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης και το άρθρο 88 του Ν. 4412/16, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του Ν. 4782/21 απαιτείται αιτιολόγηση προσφορών από τους συμμετέχοντες, επειδή εμφανίζεται απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, διά του υπ' αριθ. πρωτ. 1636/24.01.2022 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής ζητήθηκε από τρεις συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους. Εν συνεχεία, και μετά την παροχή εξηγήσεων από τους ερωτηθέντες αναφορικά με τις προσφορές, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των δικαιολογητικών εξακρίβωσης κόστους/ παροχής εξηγήσεων, η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης των Προσφορών εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή, με το από 15.03.2022 πρακτικό της, την απόρριψη των εν λόγω προσφορών. Ως εκ τούτου, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ..., με

την υπ' αριθ. 116/2022 Απόφασή της, ενέκρινε το πρακτικό εξακρίβωσης κόστους της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης των Προσφορών, και απέκλεισε (και) την προσφεύγουσα εταιρεία από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για την σύναψη της σύμβασης του έργου. Την ακύρωση της ως άνω πράξεως επιδίδει η προσφεύγουσα με την από 31.3.2022 υπό εξέταση προσφυγή της, επί τω τέλει όπως κατακυρωθεί η υπό ανάθεση σύμβαση στην ίδια.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 15.000,00€, που αποτελεί και το κατά νόμον ανώτατο ποσό παραβόλου, δεδομένου ότι υπολογίζεται επί ποσοστού 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της προς ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (αρ. 6 παρ. 1, 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ.α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 23.3.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 31.3.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Προσέτι, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ.2,

Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017). Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβαση της, η συμμετέχουσα εταιρεία και πρώτη στη σειρά κατάταξης, υπό την αίρεση του οριστικού αποκλεισμού της προσφεύγουσας,, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Επιπλέον, η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 4.4.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβαση της, στις 11.4.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, στη νόμιμη αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 8350/13.4.2022 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής. Τέλος, η προσφεύγουσα, στις 13.4.2022, αναρτά στον σύνδεσμο «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του προκειμένου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από την ίδια ημέρα Υπόμνημα της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εργοληπτική εταιρεία που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, κατετάγη μάλιστα πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, επικαλείται ότι μη νομίμως αποκλείστηκε εν τέλει από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς όχι μόνο κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι η προσφορά της είναι ασυνήθιστα χαμηλή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 και των όρων της διακήρυξης, αλλά και οι δοθείσες από την ίδια διευκρινήσεις κρίθηκαν μη επαρκείς από την αναθέτουσα αρχή και μάλιστα δίχως νόμιμη και επαρκή αιτιολογία της προσβαλλομένης σχετικής απόφασης της, αιτείται δε, κατά συνέπεια τούτων και διά της προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017. Πιο συγκεκριμένα, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της για την ακύρωση της προσβαλλομένης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται καταρχάς, ότι είναι μη νόμιμη η πρόσκληση από την αναθέτουσα αρχή για διευκρινήσεις. Και αυτό γιατί, όπως προβλέπει ο νόμος και η νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διατυπώνει με

σαφήνεια το απευθυνόμενο στους οικονομικούς φορείς αίτημα, ώστε αυτοί να είναι σε θέση να αποδείξουν, κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή, την εγκυρότητα της συμμετοχής τους εν γένει. Μάλιστα, όπως ειδικότερα έχει δεχθεί το Δ.Ε.Ε. στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-147/06 και C-148/06 «είναι σημαντικό να μπορεί κάθε υποψήφιος για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή να προβάλλει λυσιτελώς την άποψή του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικό σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρόνο - τοποθετούμενο κατ' ανάγκην μετά από το άνοιγμα του συνόλου των φακέλων - κατά τον οποίο να γνωρίζει όχι μόνον το κατώφλι ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (εφόσον προβλέπεται τέτοιο στη συγκεκριμένη διαδικασία αναθέσεως) και το γεγονός ότι, σε σχέση με το εν λόγω κατώφλι, η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά επίσης και τα συγκεκριμένα σημεία που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή». Όμως, στην προκειμένη περίπτωση, ως αναφέρει η προσφεύγουσα, η διατύπωση της από 24.1.2022 πρόσκλησης της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου ... προς αιτιολόγηση της προσφοράς της, έχει ως εξής: «Επειδή η προσφορά σας εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, σας καλούμε, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της Διακήρυξης και του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του Ν. 4782/21, όπως εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσης πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, εξηγήσετε την τιμή ή το κόστος που προτείνετε στην προσφορά σας.». Στην προκειμένη περίπτωση, λοιπόν, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή, στην με αρ. πρωτ. ... πρόσκλησή της περί αιτιολόγησης των προσφορών των συμμετεχόντων, δεν προέβη στη διατύπωση σαφών ερωτημάτων προς τους ενδιαφερομένους φορείς, παρά αρκέστηκε να αναφέρει ότι η προσφορά της εταιρείας εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των 10 (δέκα) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των υποβληθέντων παραδεκτών προσφορών, δεν όρισε δηλαδή με σαφήνεια και πληρότητα τα συγκεκριμένα στοιχεία της προσφοράς, στα οποία όφειλε η εταιρεία να εστιάσει και να τα αιτιολογήσει. Παρά την ασάφεια της πρόσκλησης, ωστόσο,

η ίδια (η προσφεύγουσα) απέστειλε την από 11.02.2022 διευκρίνιση του κόστους της προσφοράς της, η οποία και περιελάμβανε το σύνολο των στοιχείων που αποδεικνύουν σύννομη την κοστολόγησή της. Εν συνεχεία δε, συντάχθηκε το από 15.3.2022 Πρακτικό εξακρίβωσης κόστους, σύμφωνα με το οποίο κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της λόγω μη ικανοποιητικής και ελλιπούς αιτιολογίας και διαμορφώθηκε αναλόγως ο πίνακας μειοδοσίας, όπερ και έγιναν αποδεκτά διά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν τούτων, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, βάλλει κατά της νομιμότητας της αιτιολογίας απόρριψης της οικονομικής της προσφοράς, που εμπεριέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Όπως δε προκύπτει από την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 116/2022 απόφαση, οι λόγοι της απόρριψης αφορούν στην ελλιπή, κατά τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής, αιτιολόγηση του χαμηλού επιπέδου της τιμής και του κόστους που προτείνεται από την προσφεύγουσα εταιρεία μέσω της οικονομικής της προσφοράς. Αναφέρεται σχετικώς στην προσβαλλομένη: «Τα παρεχόμενα στοιχεία του οικονομικού φορέα ..., δεν εξηγούν κατά ικανοποιητικό τρόπο το χαμηλό επίπεδο τιμής και του κόστους που προτείνεται όπως αυτό διαμορφώνεται από την οικονομική προσφορά του διότι δεν υποβάλει καμία προσφορά προμήθειας υλικών και εκτέλεσης εργασιών ούτε πίνακα γενικών εξόδων σταθερών και χρονικώς εξαρτημένων της Εγκυκλίου 9/25.06.2017, αλλά επικαλείται έργα τα οποία εκτέλεσε ή εκτελεί ενώ δεν υπάρχει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει συνάφεια με το δημοπρατούμενο έργο στο οποίο υπάρχουν εξειδικευμένες εργασίες εγκαταστάσεων ήχου, φωτισμού, εικόνας, συνεδριακών συστημάτων κλπ.». Υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω αιτιολογία είναι πλημμελής και μη νόμιμη, διότι, καταρχάς, συνέταξε την Τεχνική Έκθεση - Αιτιολόγηση προσφοράς της, λαμβάνοντας υπόψιν τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις του Ν. 4412/2016 και τις παρεχόμενες με την από 25.04.2017 και με αριθμ. πρωτ. ΔΝΣβ'/οικ/29145/φ.Εγκυκ.25/4/2017 Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών διευκρινίσεις. Στην τεχνική έκθεση, όπως και στον πίνακα κόστους που τη συνοδεύει, αναλύθηκαν τόσο τα οικονομικά χαρακτηριστικά της προσφοράς της, όσο και οι ευνοϊκές συνθήκες του έργου, καθώς και τα λοιπά στοιχεία συμμόρφωσης της εταιρείας με τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις. Ειδικότερα δε, μέσα από τους αναλυτικούς και

εμπειριστατωμένους πίνακες έχουν συμπεριληφθεί παρεμφερή έργα που έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία ή εκτελεί τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο η προσφεύγουσα και προκύπτει η πολυετής εμπειρία που κατέχει σε ομοειδή με το δημοπρατούμενο οικοδομικά έργα. Περαιτέρω, σημειώνει η προσφεύγουσα ότι το τμήμα κοστολόγησης και προμηθειών των έργων αλλά και το τμήμα κατασκευής, διατηρούν ένα τεράστιο αρχείο προσφορών, συμφωνητικών, παραγγελιών το οποίο ανανεώνεται και ενημερώνεται λαμβάνοντας υπόψη τις απαιτήσεις του έργου αλλά και τις ευρύτερες οικονομικές συνθήκες που επικρατούν τη δεδομένη χρονική στιγμή σύνταξης της προσφοράς και δημοπράτησης του έργου. Επιπλέον, αναφέρει η προσφεύγουσα ότι διαθέτει όλες τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις για τη διεκπεραίωση ενός τέτοιου έργου, όσον αφορά στην τήρηση Προγράμματος Ποιότητας Έργου (Π.Π.Ε.), τη Διασφάλιση ποιότητας και Περιβαλλοντικής Διαχείρισης καθώς και άλλα ISO. Τα ανωτέρω συνηγορούν, κατά την προσφεύγουσα, στο συμπέρασμα ότι η ίδια είναι άριστα καταρτισμένη στην κατασκευή δημοσίων έργων με πολυετή εμπειρία και για το λόγο αυτό προσφέρει ανταγωνιστικές τιμές και είναι ικανή να εκτελέσει την κατασκευή του έργου στο οριζόμενο χρονοδιάγραμμα. Ειδικότερα, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι από την Τεχνική Έκθεση - Αιτιολόγηση Προσφοράς που απέστειλε διαφαίνεται ότι η εταιρεία είναι γνώριμη με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά και προδιαγραφές που απαιτεί ένα παρόμοιο οικοδομικό έργο και είναι σε θέση να παρέχει μια βιώσιμη προσφορά στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως απέρριψε την οικονομική προσφορά της, επικαλούμενη αορίστως ότι δεν υπάρχει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει συνάφεια με το δημοπρατούμενο έργο, για την εκτέλεση του οποίου χρειάζονται εξειδικευμένες εργασίες. Η ασάφεια και αοριστία στην αιτιολόγηση του αποκλεισμού της από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση μη νόμιμη και ακυρωτέα, καθώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την έλλειψη πληροφοριών, οι οποίες όμως, όπως παραπονείται η προσφεύγουσα, απορρέουν από την εκτενή ανάλυση της προσφοράς της. Για τους ανωτέρω λόγους αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. 116/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος της με το οποίο ενέκρινε

το πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης των προσφορών και αποφάσισε την απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς.

6. Επειδή, στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περί των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ορίζονται τα εξής: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα,

η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. 6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι

προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων.».

7. Επειδή, εξάλλου, η έννοια της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα για κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 29-30, απόφ. της 18.12.2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 50, της 19.10.2017, C-198/16, Agriiconsulting Europe SA, σκ. 29, πρβ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55). Συναφώς, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν απαγορεύει την υποβολή χαμηλής προσφοράς, αλλά θεσπίζει ορισμένες διατάξεις για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, που αποτελεί μια αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθόσον οι διατάξεις της Οδηγίας δεν είναι σαφείς ως προς την έκταση της ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή να δεχθεί ή να απορρίψει προσφορά, ως ασυνήθιστα χαμηλή, μετά την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του προσφέροντος. Κατά τα αναφερόμενα δε στην αιτιολογική σκέψη 103 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ οι προσφορές που φαίνονται αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες ενδέχεται να βασίζονται σε τεχνικά, οικονομικά, ή νομικά αβάσιμες παραδοχές ή πρακτικές. Στην περίπτωση που ο προσφέρων δεν μπορεί να παράσχει ικανοποιητική εξήγηση, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να δικαιούται να απορρίψει την προσφορά. Η απόρριψη αυτή είναι υποχρεωτική στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή έχει διαπιστώσει ότι η ασυνήθιστα χαμηλή τιμή ή το ασυνήθιστα χαμηλό κόστος που προτείνεται είναι αποτέλεσμα της μη συμμόρφωσης με υποχρεωτική ενωσιακή νομοθεσία ή συμβατή προς αυτή εθνική νομοθεσία στους τομείς του κοινωνικού, εργατικού ή περιβαλλοντικού δικαίου ή με διατάξεις του διεθνούς εργατικού δικαίου. Συνεπώς η Οδηγία ρητά ορίζει στην παρ. 3 του άρθρου 69 (παρ. 3 άρθρου 88 Ν. 4412/2016) ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από τον προσφέροντα η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της

αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για την εκτέλεση της σύμβασης, προσανατολιζόμενη ούτως στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999, Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε΄ Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣΤΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣΤΕ 45/2008, 1159/2007). Άλλοις λόγοις η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Η ερμηνεία αυτή ακολουθεί τη γραμματική διατύπωση του νόμου, λαμβάνοντας υπόψη ότι μόνον σε παραβάσεις νομοθεσίας εργατικού και περιβαλλοντικού δικαίου καθίσταται η αρμοδιότητα αυτή δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή. Δεδομένων των ανωτέρω και κατ'ακολουθίαν, η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση τούτη πρέπει να ερείδεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το «ασύνηθες» της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

8. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει εναργώς ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις «ύποπτες» προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες συμμετέχουσες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα και φερεγγυότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους σχετική αιτιολόγηση και τις διευκρινίσεις τις οποίες εν προκειμένω κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να αξιολογήσει και εκτιμήσει τη λυσιτέλεια και βασιμότητα των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή I-9233 σκ. 55].

Περαιτέρω, η δυνατότητα εκτίμησης και αξιολόγησης δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας, δεδομένης δε και της ενδεχόμενης απόρριψης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, αλλά οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται από την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού και απαγόρευσης των διακρίσεων. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions). Επέκεινα, από τις οικείες διατάξεις, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευσή αυτή, οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαγωνιστική διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, (2005,) σελ. 532- 534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*,

(Oxford, Oxford University Press, 2004,) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide, 2η έκδοση, (Oxford, Oxford University Press, 2007, σελ.474, και AR Engel, Managing Risky Bids, Handbook of Procurement (Cambridge, Cambridge University Press, 2006, σελ.322, 326).

9. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών - Κατακύρωση - Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστική Προσφυγή/ Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού α) [...] η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων

διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης.»

10. 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 (ενδεικτικά ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕΦΑΘ 279/2019) του Νόμου. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης,

καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 382/2015, ΕΑ ΣτΕ 53/2011, 3703/2010). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Προσέτι, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

11. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπό εξέταση υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Με το 1^ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών, το οποίο έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε δυνάμει της με αριθμ. 14/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., υλοποιήθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση και

αξιολόγηση των προσφορών της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, απορρίφθηκαν οι προσφορές τριών εκ των συμμετεχόντων λόγω των διαπιστωθεισών πλημμελειών και ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής τους και ακολούθως καταγράφηκαν οι (αποδεκτές) προσφορές σε πίνακα κατά σειρά μειοδοσίας. Για τις τρεις πρώτες συμμετέχουσες που εμφάνιζαν ποσοστά έκπτωσης 26,42%, 26,30% και 25,60% αντιστοίχως, απεφασίσθη να ζητηθεί η αιτιολόγηση των προσφορών τους επειδή, συγκεκριμένα, παρουσιάζεται απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των προσφορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης και το άρθρο 88 του Ν.4412/16, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του Ν.4782/21. Πράγματι, σε συνέχεια της με αριθμ. 14/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την 24.1.2022 μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, απεστάλη, την ίδια μέρα, η με αρ. πρωτ. 1636/24.1.2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής περί εξακρίβωσης κόστους για το υπό ανάθεση έργο, στους συμμετέχοντες -μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα- των οποίων οι προσφορές εμφάνιζαν την κατά τα ως άνω απόκλιση. Εν προκειμένω δε, η αναθέτουσα αρχή, ως προκύπτει από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης που παρατίθενται στη σκέψη 9 της παρούσας, ήτο υποχρεωμένη να ζητήσει εξηγήσεις από τους οικονομικούς φορείς, των οποίων η προσφορά εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, διότι σε αυτή την περίπτωση, όπως ορίζεται στη διακήρυξη, τεκμαίρεται ότι η οικονομική προσφορά χαρακτηρίζεται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Κατά την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Αθηνάς Μπουζιούρη και του Μέλους Σταυρούλας Κουρή, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον προβάλλει η προσφεύγουσα τις, κατά τους ισχυρισμούς της, πλημμέλειες της ανωτέρω πρόσκλησης με την κρινόμενη προσφυγή της κατά της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής είναι εκείνες, με τις οποίες το

αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς για το σχετικό ζήτημα, και όχι εκείνες με τις οποίες αναβάλλεται η οριστική κρίση των αρμοδίων οργάνων της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να συγκεντρωθούν και να αξιολογηθούν πρόσθετα στοιχεία, όπως εν προκειμένω, η πρόσκληση για παροχή εξηγήσεων επί της εμφανιζόμενης κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣτΕ 1218/2021, 1069/2021, ΕΑΣτΕ 271, 273/2020, 107/2018, ΔΕφΑθ 687/2022, ΔΕφΠατρ Ν20/2020, ΑΕΠΠ 202/2022, 200/2022, 107/2022). Με την ανωτέρω ερμηνεία εξυπηρετείται ο σκοπός των σχετικών διατάξεων, οι οποίες αποβλέπουν στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, στο κατάλληλο, όμως, χρονικό σημείο, ώστε να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία μέτρα από την ΕΑΔΗΣΥ και, ακολούθως, από τα αρμόδια δικαστήρια, χωρίς πάντως να παρακωλύεται η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο (βλ. ΣτΕ 1218/2021, 1069/2021, ΕΑΣτΕ 271, 273/2020, 107/2018, ΔΕφΑθ 687/2022, ΑΕΠΠ 202/2022, 200/2022, 107/2022). Στην προκείμενη περίπτωση, οι ισχυρισμοί περί ελαττωμάτων της μη εκτελεστής πρόσκλησης για υποβολή εξηγήσεων επί προσφοράς εμφανιζόμενης ως ασυνήθιστα χαμηλής προβάλλονται νομίμως και παραδεκτώς με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά της βλαπτικής εκτελεστής πράξης του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίπτονται οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα και αποκλείεται η προσφορά του από τον διαγωνισμό, κατόπιν της οριστικής διαπίστωσης του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕφΑθ 2071/2021, ΑΕΠΠ 556/2022). Κατά την ίδια γνώμη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου Αθηνάς Μπουζιούρη και του Μέλους Σταυρούλας Κουρή, ο πρώτος λόγος, αφού εκρίθη παραδεκτός, εξετάζεται επί της ουσίας και κρίνεται αβάσιμος. Ειδικότερα, με τις διατάξεις του άρθρου 32 Ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 Ν. 4412/2016 η παρ. 5^α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για την εμφάνιση μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Συγκεκριμένα, προβλέφθηκε ότι τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό

(10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «*συνδυασμένο όριο έκπτωσης*» άνω του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτη και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Μετά την θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μία προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής (ΑΕΠΠ 508/2022). Και ναι μεν, εξακολουθούν να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές, ωστόσο, ενόψει της δέσμευσης της αναθέτουσας αρχής από την προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 5^α του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, η πρόσκληση με την οποία καλούνται το πρώτον οι οικονομικοί φορείς να αιτιολογήσουν την προσφορά τους λόγω της απόκλισής της κατά ποσοστό ανώτερο του 10% από τις λοιπές παραδεκτές προσφορές, δεν απαιτείται να εξειδικεύεται περαιτέρω, αφού δεν εμπεριέχει οπωσδήποτε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής περί του κατ' αρχήν ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς τους ούτε αποτυπώνει συγκεκριμένες αμφιβολίες της επί των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς, αλλά εκδίδεται δυνάμει της ανωτέρω διάταξης κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας. Εξυπακούεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν κωλύεται, εφόσον επιθυμεί, να εξειδικεύσει την εν λόγω πρόσκληση, ενώ, κατά τα λοιπά, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να εξηγήσουν και να τεκμηριώσουν με κάθε πρόσφορο μέσο την προσφερθείσα από αυτούς τιμή, η δε αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει σαφώς, ειδικώς και επαρκώς την απόφασή της επί των παρασχεθεισών εξηγήσεων. Η ερμηνεία αυτή δεν αντίκειται στην υφιστάμενη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ΣΤΕ 199/2021, ΕΑ ΣΤΕ 184/2020), σχετικά με την ανάγκη εξειδίκευσης των στοιχείων της

πρόσκλησης προς παροχή εξηγήσεων επί προσφοράς εμφανιζόμενης εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλής, καθόσον η εν λόγω νομολογία είχε εκδοθεί (και εξακολουθεί να βρίσκει εφαρμογή, βλ. ΑΕΠΠ 556/2022) σε υποθέσεις, στις οποίες η πρόσκληση προς αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών είχε εκδοθεί κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν της κατ' αρχήν ουσιαστικής εκτίμησής τους ότι οι εν λόγω προσφορές εμφανίζονταν εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, κατά την γνώμη που κράτησε στο Κλιμάκιο, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Κατά την ειδική γνώμη της Εισηγήτριας Μαρίας Μανδράκη, αβασίμως βάλλει η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της κατά της νομιμότητας της εν λόγω πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, διότι η πρόσκληση αυτή έχει ως νόμιμο έρεισμα την σχετική διάταξη της διακήρυξης, που, ως ουσιώδης όρος, διέπει τον εν λόγω 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, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕφΑθ 279/2019) του Νόμου, κατά τα προρρηθέντα στην προηγούμενη σκέψη. Προεξechόντως, όμως, ο ανωτέρω λόγος προβάλλεται από την προσφεύγουσα απαραδέκτως και δη ανεπικαίρως. Και τούτο διότι, ως γίνεται δεκτό, κατά γενική αρχή του δικαίου του δημοσίων συμβάσεων και έχει κριθεί συναφώς από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και κατά το στάδιο στο οποίο αφορούν (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών επί τη ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Στην υπό εξέταση περίπτωση, εντούτοις, η

προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε ανεπιφυλάκτως στη διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου απαραδέκτως στρέφεται κατά της νομιμότητας πράξης της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας εν προκειμένω ότι η ανωτέρω πράξη πάσχει αοριστίας και ασάφειας, δοθέντος ότι η εν λόγω πράξη εκδόθηκε την 24.1.2022, ήτοι τρεις μήνες περίπου πριν την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής της, που στρέφεται κατά της με αρ. 116/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής η οποία απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 23.3.2022, αντιθέτως μάλιστα η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε ανεπιφύλακτα, από πλευράς της, στην ανωτέρω πρόσκληση, διά της απάντησης και χορήγησης εξηγήσεων σχετικά με την οικονομική της προσφορά που φέρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, στις 11.2.2022, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Άλλοις λόγοις, η προσφεύγουσα προβάλλει ανεπικαίρως και συνεπώς άνευ εννόμου συμφέροντος στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπου έχει ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, λόγους που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της διακήρυξης και εντέλει της εν γένει νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της ανάδειξης έτερης συνδιαγωνιζόμενης ως προσωρινής αναδόχου της επίμαχης σύμβασης. Επέκεινα, προκειμένου να είναι παραδεκτή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά το Ν. 4412/2016, πρέπει στο πρόσωπο του προσφεύγοντος να συντρέχει έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Νόμου αυτού και να έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, βάσει της έννομης σχέσης που τον συνδέει με την αναθέτουσα αρχή. Προϋποθέσεις δε, για την ύπαρξη και αναγνώριση εννόμου συμφέροντος στον διαγωνιζόμενο που ασκεί την προσφυγή είναι να υφίσταται στο πρόσωπό του προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον (πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 470/2018, ΣτΕ Ολ. 95/2017, ΣτΕ 1898/2016), προϋποθέσεις που στην υπό κρίση περίπτωση και όσον αφορά το λόγο αυτόν της προσφυγής δεν συντρέχουν στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, αφού ουδεμία αναφορά αυτής υφίσταται στη ζημία που υπέστη συγκεκριμένα εκ του ορισμού στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης

της περίπτωσης, όταν η προσφορά εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, να τεκμαίρεται ότι η οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή και συνεπώς να απαιτούνται σχετικές εξηγήσεις, τουναντίον συμμετείχε κανονικά σε αυτήν τη διαγωνιστική διαδικασία και ουδεμία αντίρρηση προέβαλε κατά τη συμμετοχή της, συνδέοντας εσφαλμένως την ανωτέρω πράξη με βλαπτικές προς αυτήν συνέπειες. Επομένως, ουδεμία βλάβη της προσφεύγουσας θεμελιώνεται, και αληθής ακόμα υποτεθείς ο υπόψη ισχυρισμός της περί ασάφειας της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής παροχής εξηγήσεων/εξακρίβωσης κόστους, διότι τούτο συνεπάγεται και εκ του λόγου αυτού πάσχουσας ακυρότητας και της ίδιας της διακήρυξης, όπερ στο παρόν στάδιο, απαραδέκτως προβάλλεται, ως προελέχθη. Ως εκ τούτων ο ανωτέρω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος. Επιπλέον, ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον κάθε ενδιαφερόμενου για τη σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ Επταμ. 4391/2011, 2446/1992), αλλά θα πρέπει να προκύπτει άμεση βλάβη της προσφεύγουσας εκ της προσβαλλόμενης πράξης (πρβλ ΣΤΕ Ολ. 12-15/2018, ΣΤΕ. ΕΑ Ολ. 146-148/2016, ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΔΕΦΑΘ 26/2019), βλάβη που κατά τα προαναφερόμενα δεν συνάγεται από την με αριθμ. 14/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και δη την εκδοθείσα στη συνέχεια και δυνάμει αυτής, πρόσκληση εξακρίβωσης κόστους, όπερ άλλωστε συνομολογεί και η προσφεύγουσα προσβάλλοντας διά της προσφυγής της, παραδεκτώς καταρχήν, την με αριθμ. 116/2022 απόφαση και αιτούμενη την ακύρωση αυτής και ουχί της ανωτέρω πρότερης, με αριθμ. 14/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση που απορρίπτει την προσφορά της, μετά την παροχή εξηγήσεων, είναι ακυρωτέα διότι πάσχει η αιτιολογία αυτής. Στην εν λόγω απόφαση, κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού της επιτροπής απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, και κρίνεται ότι «τα παρεχόμενα στοιχεία: α) του οικονομικού φορέα ... δεν εξηγούν κατά ικανοποιητικό τρόπο το χαμηλό επίπεδο τιμής και του κόστους

που προτείνεται όπως αυτό διαμορφώνεται από την οικονομική προσφορά του διότι δεν υποβάλει καμία προσφορά προμήθειας υλικών και εκτέλεσης εργασιών ούτε πίνακα γενικών εξόδων σταθερών και χρονικώς εξαρτημένων της Εγκυκλίου 9/25-06-2017 αλλά επικαλείται έργα τα οποία εκτέλεσε ή εκτελεί ενώ δεν υπάρχει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει συνάφεια με το δημοπρατούμενο έργο στο οποίο υπάρχουν εξειδικευμένες εργασίες εγκαταστάσεων ήχου, φωτισμού, εικόνας, συνεδριακών συστημάτων κλπ.». Κατά την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου Αθηνάς Μπουζιούρη και του Μέλους Σταυρούλας Κουρή, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τις παρασχεθείσες από την προσφεύγουσα εξηγήσεις με πλημμελή αιτιολογία. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, με το υποβληθέν έγγραφο εξηγήσεων παρέθεσε αναλυτικό πίνακα κοστολόγησης του έργου, εξειδικεύοντας την προσφερόμενη τιμή μονάδας ανά εργασία, και, επιπλέον, παρέθεσε υπολογισμό των δαπανών εμμέσου κόστους του έργου. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα προσκόμισε πίνακα εκτελούμενων συμβάσεων που, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδεικνύει την εμπειρία της ως προς τις συνθήκες εκτέλεσης συναφών έργων. Η αναθέτουσα αρχή ουδέν ανέφερε επί της ανωτέρω αναλυτικής και συγκεκριμένης κοστολόγησης των δαπανών εκτέλεσης του προκείμενου έργου, αλλά απέρριψε τις εξηγήσεις της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι αυτή δεν προσκόμισε προσφορές για την αγορά των υλικών και την εκτέλεση των εργασιών, ότι δεν υπέβαλε πίνακα εξόδων σύμφωνα με την Εγκύκλιο υπ' αριθ. 9/2017 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και ότι δεν προκύπτει ότι τα έργα που επικαλείται είναι συναφή με το προκείμενο. Όπως βασίμως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα η εν λόγω αιτιολογία της προσβαλλόμενης παρίσταται πλημμελής, και ειδικότερα μη ειδική και επαρκής. Κατ' αρχάς, ελλείπει πλήρως οποιαδήποτε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ως προς την κοστολόγηση της δαπάνης εκτέλεσης του έργου, η οποία περιέχεται στον προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα αναλυτικό πίνακα κόστους και, κατά τούτο, δεν αιτιολογείται επαρκώς η απόρριψη των εξηγήσεων της προσφεύγουσας επί της προσφερθείσας τιμής. Επιπροσθέτως, η αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκαν προσφορές για προμήθεια υλικών και εκτέλεση εργασιών παρίσταται πλημμελής, διότι η προσφεύγουσα υπέβαλε κατ' αρχήν τα, κατά την άποψή της, στοιχεία τεκμηρίωσης της προσφοράς της. Στην

περίπτωση δε που η αναθέτουσα αρχή χρειαζόταν περαιτέρω στοιχεία για την αξιολόγηση των εξηγήσεων της προσφεύγουσας, όφειλε και μπορούσε να τα ζητήσει από τον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο του ανοιγέντος μεταξύ τους διαλόγου (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani κ.α.). Η απόρριψη, όμως, των εξηγήσεων της προσφεύγουσας λόγω μη προσκόμισης συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων, τα οποία από καμία διάταξη του νόμου ή της Διακήρυξης δεν υποχρεούτο αυτή να προσκομίσει, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ζητήσει καν την συμπλήρωση των εξηγήσεων με κάθε πρόσφορο στοιχείο τεκμηρίωσης, πριν τις απορρίψει, παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη. Επιπλέον, ούτε η έτερη αιτιολογική βάση απόρριψης των εξηγήσεων της προσφεύγουσας, ήτοι η έλλειψη πίνακα της Εγκυκλίου 9/2017, παρίσταται ειδική και επαρκής. Και τούτο, διότι η υπ' αρ. 9/25-4-2017 (ΑΔΑ 6Η6Κ465ΦΘΞ-3Υ5) Εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ. 7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» δεν είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων που εμφανίζονται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 627/2022, 630/2022, 729/2022, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 769/2005, σκ. 10). Και ναι μεν, η προσφεύγουσα είχε την δυνατότητα, εφόσον επιθυμούσε, να στηριχθεί στην Εγκύκλιο για τον υπολογισμό των, κατά την εκτίμησή της, δαπανών εμμέσου κόστους του έργου (ΕΑΔΗΣΥ 729/2022), όπως και έπραξε, αλλά, ενόψει της μη δεσμευτικότητας της Εγκυκλίου, αυτή δεν ήταν υποχρεωμένη να παραθέσει συμπληρωμένο των πίνακα των ενδεικτικών δαπανών εμμέσου κόστους και των προτεινόμενων συντελεστών που ενσωματώνεται στην Εγκύκλιο, ενώ ουδόλως αποκλειόταν η εκ μέρους της επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή της ειδικών συνθηκών αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη (ή και μεγαλύτερη) από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των συντελεστών της Εγκυκλίου. Η δε αναθέτουσα αρχή με μη ειδική και επαρκή αιτιολογία απέρριψε τις εξηγήσεις της προσφεύγουσας ως προς τις δαπάνες εμμέσου κόστους του έργου, χωρίς

να εξειδικεύσει ως προς ποια τυχόν κονδύλια εκρίθη αυτή ασυνήθιστα χαμηλή. Τέλος, ενόψει του ότι η προσφεύγουσα δεν αρκέστηκε απλώς στην παράθεση καταλόγου αντίστοιχων έργων για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, αλλά προέβη σε πλήρη κοστολόγηση της εκτέλεσης του υπό ανάθεση έργου, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ότι δεν προέκυψε από τις εξηγήσεις της προσφεύγουσας η συνάφεια των εκτελούμενων έργων με το υπό ανάθεση δεν αποτελεί επαρκές αιτιολογικό έρεισμα για την απόρριψη των παρασχεθεισών εξηγήσεων. Κατόπιν των ανωτέρω, κατά την γνώμη που κράτησε στο Κλιμάκιο, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Δεδομένου δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην αρμοδιότητα της αξιολόγησης των παρασχεθεισών εξηγήσεων, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί λόγω πλημμελούς αιτιολογίας, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, ώστε αυτή να ασκήσει αυτή την νόμιμη αρμοδιότητά της κατ' άρθρο 88 Ν. 4412/2016 και 4.1 της Διακήρυξης.

Κατά την μειοψηφούσα άποψη της Εισηγήτριας Μαρίας Μανδράκη, από την ως άνω αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς της ώδε προσφεύγουσας φερόμενης ως ασυνήθιστα χαμηλής, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι οι παρεχόμενες από την συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία εξηγήσεις δεν ήταν επαρκείς, προκειμένου να αιτιολογήσουν το χαμηλό επίπεδο της προσφερόμενης τιμής, δοθέντος ότι ο μέσος όρος των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία ανήλθε σε 13,748% και το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης από τη προσφεύγουσα ήτο 26,42%, ξεπερνώντας ούτως το ορισθέν κατώφλι των δέκα ποσοστιαίων μονάδων, διότι ειδικότερα α) δεν υποβάλει καμία προσφορά προμήθειας υλικών και εκτέλεσης εργασιών β) δεν υποβάλει πίνακα γενικών εξόδων σταθερών και χρονικώς εξαρτημένων της Εγκυκλίου 9/25-06-2017 γ) επικαλείται έργα τα οποία εκτέλεσε ή εκτελεί δ) ενώ δεν υπάρχει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει συνάφεια με το δημοπρατούμενο έργο στο οποίο υπάρχουν εξειδικευμένες εργασίες εγκαταστάσεων ήχου, φωτισμού, εικόνας, συνεδριακών συστημάτων κ.λπ. Άλλοις λόγοις και από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω νομοθετικών και νομολογιακών δεδομένων, στην

προκειμένη υπόθεση συνάγεται καταρχάς ότι αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πάσχει η αιτιολογία της προσβαλλομένης, καθόσον, κατά τα ανωτέρω, η αιτιολογία στην προσβαλλομένη απόφαση περί της κρίσης παροχής μη ικανοποιητικών εξηγήσεων και απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας εμφανίζεται επαρκής, ειδική και σαφής. Σε συμμόρφωση δε με την υποχρέωση προς επαρκή, σαφή και ειδική αιτιολογία, η αναθέτουσα αρχή διά της ως άνω αιτιολογίας περιεχόμενης στην προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνεται ότι προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, εν προκειμένω, τα σημεία της αιτιολόγησης/παροχής εξηγήσεων της προσφεύγουσας, τα οποία θεωρεί ανακριβή ή ανεπαρκή (πρβλ. Ε.Α. 841/2010, 45, 866, 1208/2008, 867/2006) προκειμένου για την απόρριψη της προσφοράς της, αποτυπώνοντας τις ελλείψεις ή πλημμέλειες, που δεν παρέχουν εντέλει νόμιμο έρεισμα ικανοποιητικής αιτιολόγησης του φερόμενου ως ασυνήθιστα χαμηλού προσφερόμενου από την ώδε προσφεύγουσα κόστους και απόδειξης συνακολούθως ότι η προσφορά της δεν είναι ζημιογόνος και τελεί σε συμμόρφωση με τις κανονιστικές επιταγές της διακήρυξης του υπό ανάθεση έργου. Ειδικότερα επεξηγεί η αναθέτουσα αρχή, όπως, άλλωστε, προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, ότι από την παροχή εξηγήσεων της συμμετέχουσας και ώδε προσφεύγουσας δεν προκύπτει καμία προσφορά προμήθειας υλικών και εκτέλεσης εργασιών, ελλείπει πίνακας γενικών εξόδων σταθερών και χρονικώς εξαρτημένων της Εγκυκλίου 9/25-06-2017, αντιθέτως γίνεται αναφορά σε έργα τα οποία εκτέλεσε ή εκτελεί χωρίς να προκύπτει εμφανώς συνάφεια με το δημοπρατούμενο έργο στο οποίο υπάρχουν εξειδικευμένες εργασίες. Ενόψει των ανωτέρω, η αποτυπωθείσα αιτιολογία της προσβαλλομένης εμφανίζεται επαρκώς σαφής και ειδική. Αντιθέτως τα όσα προβάλλονται από την προσφεύγουσα σχετικά με την πολυετή της εμπειρία στο αντικείμενο, που ισχυρίζεται ότι καταδεικνύεται από τους πίνακες της τεχνικής έκθεσης που συνέταξε προς παροχή των απαιτούμενων εξηγήσεων ή η παράθεση, με κάθε λεπτομέρεια, παρεμφερών έργων που έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία ή εκτελεί τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο καθώς και η αναφορά ότι διαθέτει όλες τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις για τη διεκπεραίωση του υπό ανάθεση έργου, όσον αφορά στη τήρηση Προγράμματος Ποιότητας Έργου (Π.Π.Ε.), τη Διασφάλιση ποιότητας και Περιβαλλοντικής Διαχείρισης και άλλα ISO,

αλυσιτελώς προβάλλονται διά της προσφυγής της. Και τούτο ειδικότερα διότι οι ισχυρισμοί αυτοί αλλά και η παραδοχή τους ως δεδομένων δεν αναιρούν τις διαπιστωθείσες διά της αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής ελλείψεις της υποβληθείσας τεχνικής έκθεσης προκειμένου για την παροχή εξηγήσεων από πλευράς της, οι οποίες εξηγήσεις, παρά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και ακριβώς εξαιτίας της διαπίστωσης των (ως άνω ελλείψεων) αποτελούν εντέλει τη βάση της αιτιολογίας, νομίμως δε απορρίφθηκαν ως μη επαρκείς και ικανές να οδηγήσουν στην αποδοχή της προσφοράς της με το κατά τα ως άνω αποκλίνον παραπάνω από δέκα ποσοστιαίες μονάδες του μέσου όρου ποσοστού έκπτωσης των παραδεκτών προσφορών ποσοστό έκπτωσης. Επέκεινα, ως γίνεται δεκτό η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλομένων με τις αιτιολογήσεις στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση της, πριν την απόφαση της για την αποδοχή ή την απόρριψη της κρινόμενης προσφοράς, όπερ εν προκειμένω, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν συντρέχει, καθόσον η αναθέτουσα αρχή προέβη, κατά τα προρρηθέντα, στην τεκμηρίωση και αιτιολόγηση της απόφασής της, ως όφειλε, δοθέντος και της σχετικής έγγραφης πρόσκλησης της (από 24.1.2022) περί της εξακρίβωσης του κόστους. Ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να κρίνει εάν όντως συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι ευνοϊκές εκείνες συνθήκες υπό τις οποίες ο υποψήφιος προσωρινός ανάδοχος με προσφερόμενο μέσο ποσοστό έκπτωσης 26,42%, αποκλίνον παραπάνω από δέκα ποσοστιαίες μονάδες του μέσου όρου ποσοστού έκπτωσης των παραδεκτών προσφορών, δύναται να εκτελέσει το έργο κατά τα επιτασσόμενα από την υπόψη διακήρυξη και οι οποίες -συνθήκες- πράγματι δικαιολογούν την οικονομία που η εν λόγω προσφέρουσα προβάλλει ότι επιτυγχάνει με την συνδρομή τους (απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001,0285/99, και 0286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 51 έως 59 και 82 έως 85 (καθώς και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα σημεία 48 έως 51), απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989,0103/88, Fratelli Constanzo, σκέψεις 18-20, ΣτΕ 197/2015, πρβλ Ε.Σ. αποφ. VI Τμ. 1725, 1724, 1723/2012). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, επαληθεύοντας τα στοιχεία των προσφορών με βάση την αιτιολόγηση που υποβλήθηκε, να αποφασίσει αιτιολογημένα αν θα δεχθεί ή θα απορρίψει τις προσφορές, προσδιορίζοντας κατά τρόπο συγκεκριμένο, σε περίπτωση

απόρριψης της προσφοράς, τα σημεία της αιτιολόγησης τα οποία κρίνει ανακριβή ή ανεπαρκή (πρβλ. Ε.Α. 841/2010, 45, 866, 1208/2008, 867/2006) ή αντιστοίχως στην περίπτωση αποδοχής της προσφοράς, τα σημεία της αιτιολόγησης τα οποία κρίνει απολύτως επαρκή και λυσιτελή προκειμένου για την άρτια και πλέον συμφέρουσα βάσει τιμής εκτέλεση του έργου, όπερ, κατά τα προρρηθέντα, στην προκειμένη περίπτωση επετεύχθη.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω κριθέντων, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, η δε παρέμβαση να απορριφθεί και συνεπώς, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη Προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 9 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 30 Μαΐου 2022.

Η Πρόεδρος

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η Γραμματέας

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ