

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γεώργιος Κουκούτσης - Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 8/3.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο Δήμο, επί της οδού αρ., (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «..... (.....)» (εφεξής «ο αναθέτων φορέας») και κατά του Πρακτικού Νο 1 της επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο επέχει θέση πράξης του αναθέτοντος φορέα (κατά την έννοια του άρθρου 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), όπως προκύπτει από τις διατάξεις των παρ. 7 και 8 του άρθρου 22 και 1 του άρθρου 23 της διακήρυξης, κατά το σκέλος των έργων (εφεξής «η προσβαλλομένη»).

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό, στο Αττικής (εφεξής «ο πρώτος παρεμβαίνων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, στην οδό (εφεξής «ο δεύτερος παρεμβαίνων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του, ο πρώτος παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Με την παρέμβασή του, ο δεύτερος παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Αριθμός απόφασης: Σ876/2022

Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 900/2022 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία η υπόθεση αναπέμπεται στην ΕΑΔΗΣΥ, κατόπιν ακύρωσης της 275/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 3/1/2022 πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που, αποτελεί το ανώτερο ποσό νομίμου παραβόλου ενόψει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ των Τμημάτων, για τα οποία ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, συνολικού ποσού 63.000.000,00 ευρώ.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την αριθ. διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη, συνολικού προϋπολογισμού 2.400.000.000 ευρώ (πλέον ΦΠΑ), εκ των οποίων ποσό 800.000.000 ευρώ αφορά σε δικαίωμα προαίρεσης (επαύξηση του αντικειμένου έως 50%), και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνον βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Σύμβαση υποδιαιρείται σε τριάντα επτά (37) τμήματα (Εργολαβίες-Έργα). Οι προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για έναν αριθμό ή και για όλα τα τμήματα.

3. Επειδή, η προκήρυξη απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 15-7-2021. Ο παρών διαγωνισμός διενεργείται μέσω των Συστημάτων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών της εταιρείας «cosmoONE», με χρήση της πλατφόρμας «sourceONE» (εφεξής: Σ.Η.Δ. –Σύστημα Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών).

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της

σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 3.01.2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 24.12.2021, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω ανάρτησής της στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 3.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 4/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 13.1.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 318/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 13-1-2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 293/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 18.1.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε

στον προσφεύγοντα μέσω της ανάρτησής τους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

11. Επειδή, στις 26.1.2022 ο προσφεύγων υπέβαλε εκπροθέσμως ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα.

12. Επειδή με την απόφαση της ΑΕΠΠ 275/2022 απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος.

13. Επειδή κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ ασκήθηκε από τον προσφεύγοντα αίτηση ακυρώσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας η οποία έγινε δεκτή με την 900/2022 απόφαση του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ για να κρίνει επί της προδικαστικής προσφυγής, η οποία κατέστη εκ νέου εκκρεμής.

14. Επειδή με την υπ' αριθ. 1062/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης.

15. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017

16. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, για τα Τμήματα 25 και 26. «.....», ο προσφεύγων και αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες, των οποίων οι προσφορές έγιναν δεκτές. Μετά την παροχή διευκρινίσεων και τη δικαιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η Επιτροπή διαγωνισμού συνέταξε το Πρακτικό Νο 1 με το οποίο οι προσφέροντες κατατάχθηκαν κατά σειρά μειοδοσίας και αναδείχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι, μεταξύ άλλων, και για τα Τμήματα 25 και 26 ως εξής:

Για το Τμήμα: 25.

1. (ΕΚΠΤΩΣΗ 37%) (ο πρώτος παρεμβαίνων)
2. (ΕΚΠΤΩΣΗ 29%)
3. (ΕΚΠΤΩΣΗ 28%) (ο προσφεύγων)
4. (ΕΚΠΤΩΣΗ 25%)
5. (ΕΚΠΤΩΣΗ 23%)
6. (ΕΚΠΤΩΣΗ 23%)

7. (ΕΚΠΤΩΣΗ 14%)

και για το Τμήμα: 26.

1. (ΕΚΠΤΩΣΗ 48%) (ο δεύτερος παρεμβαίνων)

2. (ΕΚΠΤΩΣΗ 47%)

3. (ΕΚΠΤΩΣΗ 41% (ο προσφεύγων)

4. (ΕΚΠΤΩΣΗ 37%)

5. (ΕΚΠΤΩΣΗ 30%).

17. Επειδή με την απόφαση 900/2022 του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκαν τα εξής: «14. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η ΑΕΠΠ ερμήνευσε εσφαλμένα τα άρθρα 360 παρ.1 και 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως αυτά έχουν νομολογιακά ερμηνευθεί, από τα οποία, κατά την αιτούσα, προκύπτει ότι υποψήφιος που έχει υποβάλλει έγκυρη προσφορά και δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά από τη διαγωνιστική διαδικασία, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ανεξαρτήτως της σειράς κατάταξής του, προκειμένου να βελτιώσει τη σειρά αυτή, καθόσον μέχρι τον έλεγχο και την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016, διατηρεί προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης στον ίδιο. Υπό το πρίσμα αυτό, υποστηρίζει η αιτούσα, ότι αν και δεν υφίσταται άμεση και ενεστώσα βλάβη από το συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό 1, εντούτοις θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προσβολή του. Διευκρινίζει μάλιστα ότι, κατά την εκτίμησή της, για το τμήμα 26 είναι ουσιαστικά δεύτερη, δεδομένου ότι η δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας,, έχει ήδη αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος σε δύο τμήματα της ίδιας Περιφέρειας Διανομής (.....) και σύμφωνα με το άρθρο 5.2.1 της διακήρυξης δεν μπορεί να της ανατεθεί κι άλλο έργο στην αυτή Περιφέρεια. 15. Επειδή, ενόψει της ανωτέρω δοθείσας ερμηνείας, το γεγονός ότι η αιτούσα είχε αναδειχθεί με το Πρακτικό Νο 1 της ΕΔ, τρίτη στη σειρά μειοδότης δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον της να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή ένδικο βοηθήματα κατά της πράξης αυτής, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς των παρεμβαίνοντων οικονομικών φορέων, οι οποίοι είχαν αναδειχθεί προσωρινοί ανάδοχοι, όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση». Ενόψει των ανωτέρω κριθέντων με έννομο συμφέρον

προβάλλονται καταρχήν οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 25 και κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 26.

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

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

2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: 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, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας,

στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές.

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό

επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2.

Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν 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. Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή 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».

19. Επειδή στο άρθρο 253 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) - 1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεση τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) 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. 2. Κατά την εκτέλεση των 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 Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β' του παρόντος βιβλίου.

3. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παραγράφου 2 ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των συμβάσεων κατά την έννοια του άρθρου 339, καθώς και τις δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων ευθύνης και αρμοδιότητας τους.

4. Οι ανάδοχοι 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. 5. Η υποχρέωση της παρ. 2 επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης κατά το άρθρο 335».

20. Επειδή στο άρθρο 313 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «Άρθρο 313 Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) –

1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. Αν ο οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση του αναθέτοντα φορέα εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παρ. 1, μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες, που διαθέτει ο προσφέρων για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336 περί

υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά, μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων.

4. Εάν ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι μία προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει ο αναθέτων φορέας, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση απόρριψης προσφοράς εξ αυτού του λόγου, ο αναθέτων φορέας ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

5. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων, ο προσφέρων προσκομίζει εντός της τεθείσας προθεσμίας ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα: α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού de minimis (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης, όταν προβλέπεται η έκδοσή της, β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της».

6. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα, σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τα ζητήματα που αναφέρονται στην παρ. 2.

6α. Στις συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές 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. Ο αναθέτων φορέας δύναται να κρίνει ότι ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τεκμαίρονται 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 την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Στις συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εξειδικεύονται οι όροι χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποκλίνει από την ανωτέρω απόφαση, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου οργάνου.

7. 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, δύναμει 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 ίδια απόφαση μπορεί να ορίζονται τα κριτήρια βάσει των οποίων ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποκλίνει από τα αναφερόμενα σε αυτές».

21. Επειδή στο άρθρο 20 του ν. 3669/2008 ορίζονται τα εξής: «1. Τα προαπαιτούμενα συμμετοχής σε ένα διαγωνισμό είναι τα προβλεπόμενα στα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων δημοσίων έργων τα οποία εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. Δ17α/02/115/Φ.Ν 443/3.8.2007 (ΦΕΚ 1586 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, κατ' εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του παρόντος. 2. Για τη συμμετοχή εργοληπτικής επιχείρησης οποιασδήποτε τάξης του Μ.Ε.ΕΠ. σε δημοπρασία δημοσίου έργου, το οποίο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, απαιτείται η προσκόμιση αποκλειστικά και μόνο του πρωτοτύπου της βεβαίωσης εγγραφής της στο Μ.Ε.ΕΠ.. 3. Κατά την κατάθεση της προσφοράς κάθε προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση υποχρεούται να υποβάλει βεβαιώσεις των υπηρεσιών για την εξόφληση των ασφαλιστικών εισφορών και τη φορολογική ενημερότητα για τα δημόσια έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία. 4. Κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: Για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις μέχρι και την έκτη τάξη, από το τριπλάσιο του ανώτατου ορίου της τάξης τους, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις της έβδομης τάξης, από το τετραπλάσιο του μεγέθους «κύκλος εργασιών», όπως αυτό ορίζεται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος και χρησιμοποιείται σαν παρανομαστής του κλάσματος α1 του Τμήματος Α του Τύπου Κατάταξης ή από το τετραπλάσιο του μέσου όρου του μεγέθους «κύκλος εργασιών», όπως αυτό ορίζεται στην περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, εφόσον αυτό είναι μεγαλύτερο. Για την εξεύρεση του μέσου όρου ο κύκλος εργασιών, όπως ορίζεται ανωτέρω, διαιρείται δια του τρία (3). Κάθε χρόνο οι εταιρείες υποβάλλουν στην υπηρεσία Μ.Ε.ΕΠ. τα στοιχεία του κύκλου εργασιών του

τελευταίου χρόνου, προκειμένου να επικαιροποιείται ο κύκλος εργασιών της τελευταίας κάθε φορά τριετίας και να προκύπτει ο μέσος όρος αυτής σύμφωνα με τα ανωτέρω, ώστε να διαμορφώνεται κάθε χρόνο και το όριο ανεκτέλεστου. Για τον υπολογισμό, σύμφωνα με τα παραπάνω των ανεκτέλεστων υπολοίπων εργασιών εργοληπτικών επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. σε περισσότερες κατηγορίες έργων διαφορετικών τάξεων λαμβάνεται υπόψη η μεγαλύτερη τάξη εγγραφής. Το όριο του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών κάθε έργου διαπιστώνεται με προσκόμιση βεβαίωσης του Μ.Ε.ΕΠ. ή της αρμόδιας υπηρεσίας που εκτελεί το αντίστοιχο έργο και εκδίδεται μέσα στο προηγούμενο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία δημοπράτησης του έργου. Ως έργα του ευρύτερου δημόσιου τομέα για την εφαρμογή του ανωτέρω εδαφίου νοούνται τα έργα που ανατίθενται από τους φορείς που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 (ΦΕΚ 28 Α'), ανεξαρτήτως αν οι φορείς αυτοί εξαιρέθηκαν του πεδίου εφαρμογής της διάταξης αυτής. Στο όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών δεν υπολογίζονται τα έργα που κατασκευάζονται με μερική ή και ολική αυτοχρηματοδότηση. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μπορούν να αναπροσαρμόζονται, κατά τις τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ., τα όρια του ανεκτέλεστου μέρους συμβάσεων δημοσίων έργων που εκτελούνται στην ημεδαπή και τα οποία δεν πρέπει να υπερβαίνουν οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικές επιχειρήσεις, προκειμένου να αναλάβουν την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους δημόσιου έργου, ως ανάδοχοι ή μέλη αναδόχου κοινοπραξίας ή μέλη κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή αναγνωρισμένοι υπεργολάβοι. Για την αναπροσαρμογή των ορίων, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων λαμβάνει υπόψη ιδίως την ανάγκη δίκαιου καταμερισμού των έργων μεταξύ των τάξεων του Μ.Ε.ΕΠ. και το μέγεθος των επιχειρήσεων της κάθε τάξης. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται ο τρόπος απόδειξης της μη υπέρβασης του ως άνω ορίου, καθώς και οι φορείς, τα έργα των οποίων υπολογίζονται στο ανεκτέλεστο μέρος. 5. Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. «ενημερότητα πτυχίου», η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά «επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων

εργοληπτών» κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της «ενημερότητας πτυχίου» οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της «ενημερότητας πτυχίου», η διαδικασία ανανέωσής της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία. 6. Για τη συμμετοχή σε δημοπρασία και την υποβολή οικονομικής προσφοράς απαιτείται η κατάθεση εγγύησης συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 24 του παρόντος. 7. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιασδήποτε μορφής οντότητα, σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων του δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του ν. 3310/2005, με οικονομικό αντικείμενο ή αντάλλαγμα ανώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν. 8. Με το φάκελο προσφοράς υποβάλλεται και βεβαίωση τράπεζας, που λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα, για την πιστοληπτική ικανότητα της εργοληπτικής επιχείρησης, εφόσον δημοπρατείται ή ανατίθεται έργο προϋπολογισμού μεγαλύτερου από το ανώτατο όριο της τέταρτης τάξης. 9. Μαζί με την κατάθεση της προσφοράς οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. επιχειρήσεις καταθέτουν και αποδεικτικό ή νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο του, καταβολής στην εργοληπτική οργάνωση στην οποία ανήκουν των εισφορών τους που αντιστοιχούν στο χρόνο

διεξαγωγής της δημοπρασίας. 10. Η μη προσκόμιση των ανωτέρω στοιχείων αποτελεί λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από το διαγωνισμό και επιβολής των προβλεπόμενων από το νόμο διοικητικών ποινών».

22. Επειδή στο άρθρο 377 παρ. 1 περ. 31 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 22 παρ. 66 Α του ν. 4441/2016, προβλέπονται τα εξής: «1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις: (1)... (31) του Ν. 3669/2008 (Α' 116), πλην των άρθρων 80 έως 110, τα οποία παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83, των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 20 και της παραγράφου 1α του άρθρου 176».

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:
«Άρθρο 5 - Υποδιαίρεση σύμβασης σε τμήματα

1. Η Σύμβαση υποδιαιρείται σε τριάντα επτά (37) τμήματα (Εργολαβίες-Έργα), όπως φαίνονται στους συνημμένους στην παρούσα Πίνακες. Οι προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για έναν αριθμό ή και για όλα τα τμήματα.

2.1. Ο αριθμός των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσωρινό Ανάδοχο, για λόγους διασφάλισης των συμφερόντων του και μη εξάρτησης των Περιφερειών από έναν και μόνο Ανάδοχο, αλλά και για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, περιορίζεται, στο παρακάτω πλήθος Εργολαβιών, ανά Περιφέρεια Διανομής:

- ΔΠΑ ..3

- ΔΠΜ-Θ ..3

- ΔΠΠ-Η ..3

- ΔΠΚΕ ..3

- ΔΠΝ ..3.

...

3. Το κριτήριο με βάση το οποίο θα γίνει ο προσδιορισμός των τμημάτων (Εργολαβιών) που θα ανατεθούν σε έναν προσωρινό Ανάδοχο ο οποίος μειοδοτεί σε περισσότερες από το προαναφερόμενο πλήθος Εργολαβιών ανά Περιφέρεια είναι ο μεγαλύτερος προϋπολογισμός της εργολαβίας, δηλαδή θα ανατίθενται μεταξύ περισσότερων στον μειοδότη ανάδοχο οι εργολαβίες με τον μεγαλύτερο προϋπολογισμό. Το ως άνω κριτήριο θα εφαρμόζεται μετά την

κατάρτιση του Πίνακα Μειοδοσίας και των οριζομένων στην παράγραφο 6β του άρθρου 22 της παρούσης.

...

Άρθρο 22

Παραλαβή, Αποσφράγιση και αξιολόγηση Προσφορών

1. Η αρμόδια επιτροπή θα προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών πέντε (5) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ώρα 10.00 π.μ.

2. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αποσφραγίζει ηλεκτρονικά τους (υπο)-φακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Ακολουθεί η ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Οικονομική Προσφορά».

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των Υποφακέλων, η Επιτροπή επιτρέπει στους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίστηκαν.

3. Η αρμόδια επιτροπή προβαίνει στην αποσφράγιση και υπογραφή των υποβληθέντων εντύπων εγγράφων των φακέλων των προσφερόντων.

4. Η Επιτροπή Διαγωνισμού επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό και υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα.

5. Η αρμόδια Επιτροπή προκειμένου να φέρει σε πέρας το έργο της, μπορεί να επικοινωνεί ηλεκτρονικά μέσω ΣΗΔ απευθείας με τους Διαγωνιζόμενους, για την παροχή, εντός τακτής προθεσμίας που η Επιτροπή θα εκτιμά και θα ορίζει κατά περίπτωση, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 19 της παρούσας.

6. Σημειώνεται επίσης, ότι α) σε περίπτωση που εκ πρώτης όψεως φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή κάποια τιμή, η Επιτροπή μπορεί να ζητά αιτιολόγησή της κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25 ΕΚ.

Σε κάθε περίπτωση ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τεκμαίρονται οι προσφορές που υποβάλλονται και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, ενώ ο δύναται να

θεωρήσει ότι ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τεκμαίρονται 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 την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης ενώ β) σε περίπτωση ισομειοδοσίας δύο ή περισσότερων προσφερόντων, η Επιτροπή καλεί ηλεκτρονικά μέσω ΣΗΔ όλους τους ισομειοδοτούντες σε διαδικασία κλήρωσης ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού και παρουσία των ισομειοδοτούντων, προκειμένου να καταρτιστεί ο τελικός Πίνακας μειοδοσίας.

7. Μετά το πέρας της ανωτέρω διαδικασίας η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει στην καταχώριση σε Πρακτικό των στοιχείων των Διαγωνιζομένων, που υποβλήθηκαν και αποσφραγίστηκαν και του αποτελέσματος του ελέγχου αυτών. Όλες οι οικονομικές προσφορές, μετά τον έλεγχο, καταχωρίζονται σε πίνακα, ο οποίος υπογράφεται από τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποτελεί μέρος του Πρακτικού της.

8. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού Πρακτικού, και το πρωτοκολλά στην αρμόδια για το Διαγωνισμό Υπηρεσία της Εταιρείας. Ο Πρόεδρος της Επιτροπής Διαγωνισμού κοινοποιεί μέσω του Συστήματος το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σε όλους τους προσφέροντες. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).Επομένως, η

αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SCEnterpriseFocusedSolutionsSRLECU:EU:C:2015:228*[^]. 25 και απόφαση *SAGELVSlovenskok.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL ECU:EU:C:2015:228*[^]. 27).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, 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 CASSucchidiFrutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης

Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIACConstruction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MTHOjgaardκαι Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAGELVSlovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. 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, *TheLawofPublicandUtilitiesProcurement* (2005) σελ.532534; PTrepte, *RegulatingProcurement. 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^η 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).

29. Επειδή η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. Δ. Ράικος *Δημόσιες Συμβάσεις*, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T-495/04, σκέψη 94). Επειδή, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

30. 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 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]. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση.

31. Επειδή ο έλεγχος των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών αποτελεί μια από τις σημαντικότερες εγγυήσεις διαφάνειας στη διαδικασία κατάρτισης

των δημοσίων συμβάσεων, καθώς αποσκοπεί, αφενός στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφετέρου στη διασφάλιση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των προσφορών (Δ.Ράικου - Ε.Βλάχου - Ε.Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, σ.857 επ.). Η προαναφερθείσα διαδικασία αποσκοπεί στην εγκαθίδρυση και διεξαγωγή ενός πραγματικού διαλόγου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου αναδόχου, προκειμένου η αρχή να αξιολογήσει τις οικονομικές προσφορές από την άποψη της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» και να διαπιστώσει, εκφέροντας ασφαλή κρίση, με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, αν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες προβλέψεις της διακήρυξης, καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 290, 83/2017, 197/2015). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85).

32. Επειδή με την παρ. 5 α του άρθρου 88 – και αντίστοιχα με την παρ. 6 α του άρθρου 313 – του ν. 4412/2016 προβλέφθηκε ότι στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, σε κάθε περίπτωση, οι 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. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι υπό το νέο αυτό νομικό πλαίσιο, το οποίο αποτελεί, εν προκειμένω, και το κανονιστικό πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 22.6 της διακήρυξης), θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα ο αναθέτων φορέας έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχήν» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο.

33. Επειδή ο προσφεύγων ως προς τον δεύτερο παρεμβαίνοντα υποστηρίζει τα εξής: «*Η Εταιρεία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος μετά την εφαρμογή του άρθρου 5 της Διακήρυξης σε συνολικά εννέα περιοχές της Επικράτειας (βλ. ΠΙΝΑΚΑ VI ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι) όπως Αττική, Αλεξανδρούπολη, Θεσσαλονίκη, Κόρινθος, Ναύπλιο, Καλαμάτα, Τρίπολη, Σπάρτη, Λάρισα, Λαμία, Ρόδο, Κω συνολικού προϋπολογισμού 418.000.000,00€, συνολικού ποσού σύμβασης μετά την εφαρμογή των εκπτώσεων 239.870.000€ ενώ παράλληλα στη Σύμβαση είχε υπό εκτέλεση έργα συνολικού προϋπολογισμού 96.800.000€, συνολικού ποσού σύμβασης μετά την εφαρμογή των εκπτώσεων 63.395.500€. Κατά συνέπεια ο απαιτούμενος εξοπλισμός, το εργατοτεχνικό προσωπικό και οι λοιπές δαπάνες της είναι εμφανώς ανεπαρκείς για την υπέρογκη αύξηση των υποχρεώσεων και έτσι η επιλογή της καθίσταται προδήλως προβληματική, τουλάχιστον ως προς την απρόσκοπτη εκτέλεση των Συμβάσεων. Επί πλέον οι εργασίες που προστέθηκαν στην παρούσα διακήρυξη (έξυπνοι μετρητές, κλαδέματα δένδρων, συντήρηση δικτύου κλπ) σύμφωνα με το άρθρο 4 της Διακήρυξης επιβάλλουν διάθεση πολλαπλάσιου επιχειρηματικού δυναμικού για την εκτέλεση των Συμβάσεων. Η διακήρυξη (άρθρο 5) πρόβλεψε συγκεκριμένους περιορισμούς, για την μη υπέρογκη συγκέντρωση Συμβάσεων ανά Περιφέρεια εναρμονιζόμενη προφανώς με τη βασική αρχή του βιώσιμου και υγιούς ανταγωνισμού. Ευνόητο είναι ότι οι διαγωνιζόμενοι διεκδικούν μεγάλο αριθμό εργολαβιών γιατί ο ανταγωνισμός είναι σ' όλη τη χώρα και δεν μπορεί εκ των προτέρων κανένας να προβλέψει τον όγκο των αναλαμβανόμενων εργασιών. Επίσης η κείμενη νομοθεσία περί του ανεκτελέστου ορίου των δημοσίων έργων 3669/08, άρθρο 20 προβλέπει ανώτατο όριο ανεκτελέστου κατά την ημέρα του διαγωνισμού για εταιρεία 6^{ης} τάξης όπως η μέχρι του ποσού των 132.000.000 €. Στην προκειμένη περίπτωση, λόγω του μη συγκεκριμένου (αόριστου) προϋπολογισμού της διακήρυξης (όλες οι περιοχές έχουν συγκεκριμένο προϋπολογισμό που όμως αθροιστικά υπόκεινται σε περιοριστικά κριτήρια, δεδομένου ότι δημοπρατούνται ταυτόχρονα), επιβάλλεται η εκ των υστέρων αξιολόγηση του αποτελέσματος της δημοπρασίας και η ανάδειξη μειοδότη σύμφωνα με περισσότερα της μειοδοσίας κριτήρια. Είναι προφανές, ότι αντίστοιχη πρόβλεψη για την*

διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού δεν ήταν δυνατό να διατυπωθεί για το σύνολο της επικράτειας, λόγω του αορίστου προϋπολογισμού στο σύνολό του, της διακήρυξης, όπως προαναφέρθηκε. Η εκτίμηση μη φερεγγυότητας για την εκτέλεση και η τεκμαιρόμενη αδυναμία, προκύπτει και από την πρόβλεψη του ανωτάτου ανεκτέλεστου που στηρίζεται σε εκτίμηση γενικών κριτηρίων και όχι η αποδεδειγμένη ή μη αδυναμία ενός εκάστου των διαγωνιζομένων. Να επισημανθεί δε ότι οι παράγοντες που δύνανται να ληφθούν υπόψη ως κριτήρια σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης βάσει του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης (οικονομικά πλέον συμφέρουσα προσφορά) δεν απαριθμούνται περιοριστικά στο ν. 4412/2016, ούτε στο Ενωσιακό Δίκαιο, ως εκ τούτου, παρέχεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να επιλέξει τα κριτήρια ποσοτικής και ποιοτικής επιλογής και όχι αμιγώς οικονομικής φύσης, όπως εν προκειμένω, πλην όμως τα τελευταία πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της σύμβασης, βάσει της αναγκαίας τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων και των πραγματικών απαιτήσεων της προς ανάθεση σύμβασης, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης, τηρώντας, ταυτοχρόνως όλες τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και ιδίως την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού και την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων (πρβλ. Απόφαση Δ.Ε.Κ. της 17.09.2002 , C-513/99, σκέψεις 81 επ. ΕλΣυν VI Τμήμα 106/2007, 107/2003, 365/2007). Άλλωστε η Αναθέτουσα Αρχή εφάρμοσε ήδη τα ανωτέρω κριτήρια και όχι περιοριστικά την μεγαλύτερη έκπτωση σύμφωνα με τους περιορισμούς του άρθρου 5 της διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή προέβη, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει το ισχύον νομικό πλαίσιο, στην έκδοση απόφασης για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στο έργο 26 ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ στην εταιρία περιοριστικά με το κριτήριο της μεγαλύτερης έκπτωσης (48%) σε σύγκριση με εμάς που παρείχαμε έκπτωση 41%. Η εν λόγω απόφαση, όμως, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν είναι προδήλως μη επαρκώς αιτιολογημένη γιατί σε αυτή η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται και δεν παραθέτει, όπως υποχρεούται συγκεκριμένα στοιχεία, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι η ανωτέρω κατακύρωση είναι πράγματι συμφέρουσα για τη και ότι δια της διαδικασίας του διαγωνισμού επιτεύχθηκε το βέλτιστο δυνατό αποτέλεσμα.

Εξάλλου η ίδια εταιρία όπως προαναφέρθηκε έχει αναλάβει την εκτέλεση του έργου και σε άλλες περιοχές της Ελλάδας όπως Αττική, Αλεξανδρούπολη, Θεσσαλονίκη, Κόρινθος, Ναύπλιο, Καλαμάτα, Τρίπολη, Ρόδο, Κω, γεγονός που από μόνο του καταδεικνύει κατακερματισμό των μέσων και του ανθρώπινου δυναμικού σε όλες τις προαναφερθείσες περιοχές και αδυναμία ανταπόκρισης στις αυξημένες και απαιτητικές ανάγκες του έργου στην περιοχή της Κατόπιν όλων των ανωτέρω είναι σφόδρα πιθανό, αν όχι βέβαιο, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη της όλα τα ανωτέρω και ως εκ τούτου δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία. Στοιχείο δε της νομιμότητας της εν λόγω αιτιολογίας συνιστά η ακρίβειά της (βλ. Στασινόπουλο, Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων , 1951, σελ. 301 και 435), δηλαδή η ανταπόκριση αυτής προς την πραγματική υπόσταση των δεδομένων που επικαλείται και τα οποία αποτελούν, σύμφωνα με το νόμο, κριτήρια ανάθεσης του έργου. Στην προκειμένη περίπτωση η προσωρινά ανάδοχος εταιρία επιβάλλεται να εκτιμηθεί ότι δεν θα μπορέσει ν' ανταποκριθεί ταυτόχρονα σε τόσο μεγάλο όγκο εργασιών που απαιτεί η συνολική εκτέλεση του Έργου, όπως περιγράφεται στο άρθρο 4^ο της Διακήρυξης και υπό το πρίσμα ότι δεν έχουν συνεκτιμηθεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο όλα τα κριτήρια χρηματοοικονομικής ικανότητας του οικονομικού φορέα, σε συνδυασμό με την πληθώρα των εργασιών που θα κληθεί να αναλάβει και να εκτελέσει σε όλη την Επικράτεια. Η απόφαση ανάθεσης στην εταιρεία «.....» ειδικότερα στις εργασίες δικτύου περιοχής, πάσχει ουσιωδώς για τους προαναφερθέντες λόγους».

34. Επειδή ο αναθέτων φορέας, με τις απόψεις του, υποστηρίζει τα εξής: «Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η εταιρεία, η οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός Ανάδοχος σε συνολικά εννέα (9) από τις τριανταεπτά (37) εργολαβίες της, μεταξύ των οποίων και στην εργολαβία «Δίκτυα Περιοχής, δεν διαθέτει τον απαιτούμενο εξοπλισμό, το εργατοτεχνικό προσωπικό και τους πόρους ώστε να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της, καθιστώντας προβληματική την απρόσκοπτη εκτέλεση των εργολαβιών στις οποίες έχει ανακηρυχθεί προσωρινά ως Ανάδοχος. Επιπλέον, οι εργασίες που προστέθηκαν στη παρούσα Διακήρυξη (έξυπνοι μετρητές, κλαδέματα δέντρων, συντήρηση δικτύου κ.τ.λ.) επιβάλλουν τη

Αριθμός απόφασης: Σ876/2022

διάθεση πολλαπλάσιου επιχειρηματικού δυναμικού για την εκτέλεση των συμβάσεων. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κείμενη νομοθεσία περί του ανεκτέλεστου ορίου των δημοσίων έργων 3669/08, άρθρο 20 προβλέπει ανώτατο όριο ανεκτέλεστου κατά την ημέρα του διαγωνισμού για εταιρεία 6ης τάξης όπως η μέχρι του ποσού των 132.000.000€, όριο το οποίο δε τηρείται για το σύνολο των εργολαβιών στις οποίες η έχει ανακηρυχθεί προσωρινή Ανάδοχος. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας λεκτέα τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το άρθρο 1 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, ο προχώρησε σε διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη, συνολικού Προϋπολογισμού Δύο δισεκατομμυρίων τετρακοσίων εκατομμυρίων Ευρώ (2.400.000.000€), πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και με χρονική διάρκεια ισχύος των συμβάσεων τους σαράντα οκτώ (48) μήνες. Ταυτόχρονα, σύμφωνα με το Άρθρο 5, παρ. 2.1 της Διακήρυξης, ο αριθμός των τμημάτων (εργολαβιών) που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσωρινό Ανάδοχο, για λόγους διασφάλισης των συμφερόντων του και μη εξάρτησης των Περιφερειών από έναν και μόνο Ανάδοχο, αλλά και για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, περιορίζεται, στο παρακάτω πλήθος Εργολαβιών, ανά Περιφέρεια Διανομής:

ΔΠΑ: 3 κατά μέγιστο

ΔΠΜ-Θ: 3 κατά μέγιστο

ΔΠΠ-Η: 3 κατά μέγιστο

ΔΠΚΕ: 2 κατά μέγιστο

ΔΠΝ: 3 κατά μέγιστο

Οι παραπάνω όροι της Διακήρυξης τηρήθηκαν απολύτως κατά την ανάδειξη της εταιρείας ως προσωρινού Αναδόχου, καθώς η έδωσε την καλύτερη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή - μεγαλύτερη έκπτωση) σε εννέα (9) εργολαβίες και κατόπιν εφαρμογής του Άρθρου 5 ως ανωτέρω, η κατανομή των εργολαβιών που προσωρινά της ανατέθηκαν ανά Περιφέρεια του έχει ως εξής:

ΔΠΑ: 1 ΔΠΜ-Θ: 2 ΔΠΠ-Η: 3 ΔΠΚΕ: 2 ΔΠΝ: 1

Πιο αναλυτικά, η διαδικασία εφαρμογής του Άρθρου 5 της Διακήρυξης για την εταιρεία περιγράφεται στο Πρακτικό Νο1, παρ.5.

Από τα παραπάνω, φαίνεται πως η εταιρεία, προσωρινός Ανάδοχος σε εννέα (9) εργολαβίες, υπολείπεται κατά πολύ του μέγιστου αριθμού εργολαβιών (14) στις οποίες δύναται ένας προσφέρων να ανακηρυχθεί προσωρινός Ανάδοχος στο σύνολο της επικράτειας.

Κατά συνέπεια, η ανάδειξη ως προσωρινής Αναδόχου της εταιρείας πληροί απολύτως τους όρους της Διακήρυξης του Διαγωνισμού και η Επιτροπή Διαγωνισμού, εφαρμόζοντας πλήρως όλες τις προϋποθέσεις, τους όρους και τα κριτήρια επιλογής που αναφέρονται σαφώς στη Διακήρυξη, και μετά τον έλεγχο του συνόλου των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής τα οποία βρέθηκαν να είναι ορθά συμπληρωμένα και να έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην Διακήρυξη, ανέδειξε προσωρινό Ανάδοχο την εταιρεία σε εννέα (9) από τις τριάντα επτά (37) Εργολαβίες της

Η δε οικονομική προσφορά της (48% έκπτωση επί των τιμών του Τιμολογίου) είναι η πλέον συμφέρουσα για την Εταιρεία μας, με τον δεύτερο μειοδότη (εταιρεία) να προσφέρει έκπτωση 43%, ήτοι υψηλότερη προσφορά κατά 1.800.000 ευρώ (προϋπολογισμός εργολαβίας 36.000.000 ευρώ), με τρίτο μειοδότη την προσφεύγουσα (έκπτωση 41%), της οποίας η προσφορά ήταν κατά 2.520.000 ευρώ υψηλότερη από αυτή του προσωρινού Αναδόχου

Ειδικότερα για την εταιρεία, να σημειωθεί ότι στην τρέχουσα Εργολαβία Δικτύων 9 είναι Ανάδοχος σε έντεκα (11) εκ των πενήντα πέντε (55) συνολικά εργολαβιών σε όλη τη χώρα, μεταξύ των οποίων και στην εργολαβία «Δίκτυα Περιοχής», την οποία εκτελεί με επιτυχία, διαθέτοντας εν όψει της νέας εργολαβίας ήδη εγκατεστημένες υποδομές (εργοτάξιο και αποθήκη), γνώση των τοπικών συνθηκών καθώς και τα απαραίτητα μηχανήματα έργου και εξειδικευμένο εργατοτεχνικό προσωπικό για το έργο που της ανατέθηκε.

Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι η, σύμφωνα και με τον Πίνακα ΙΙΙ του Πρακτικού Νο 1, διαθέτει, μακράν όλων των άλλων συμμετεχόντων στο Διαγωνισμό, τη μεγαλύτερη εμπειρία σε έργα δικτύων & ... (173.000.000

ευρώ μόνο την τελευταία δεκαετία) και διαθέτει τα τυπικά αλλά και τα ουσιαστικά προσόντα για τα έργα που της ανατέθηκαν.

Σε ό,τι αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η κείμενη νομοθεσία περί του ανεκτέλεστου ορίου των δημοσίων έργων 3669/2008 θα έπρεπε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας, αυτοί προβάλλονται αλυσιτελώς και απαραδέκτως. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι δυνάμει του άρθρου 377 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ο εδώ επικαλούμενος από την προσφεύγουσα νόμος (συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 20) καταργήθηκε, με εξαίρεση τα άρθρα 80 ως 110, τα οποία και παρέμειναν σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83. Περαιτέρω, στο άρθρο 118 παρ. 25 του ν. 4472/2017 (ΦΕΚ Α'74) ορίζεται ότι «Με τη έκδοση του προεδρικού διατάγματος της παραγράφου 20 καταργούνται τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008. Το εν λόγω προεδρικό διάταγμα υπ'αριθμ. 71/2019 εκδόθηκε πράγματι στις 3.7.2019 (ΦΕΚ Α'112). Ως εκ τούτου, ο εδώ επικαλούμενος νόμος έχει εξ ολοκλήρου καταργηθεί, με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας να προβάλλεται απαραδέκτως.

Πέραν αυτού, η Διακήρυξη, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού, δεν εμπεριέχει σε κανένα σημείο πρόβλεψη περί προσκόμισης αποδεικτικών στοιχείων ή έστω υπεύθυνης δήλωσης περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου δημοσίων έργων που ενδεχομένως έχει κάποιος εκ των προσφερόντων. Αντιθέτως, τα κριτήρια τεχνικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τα σχετικά δικαιολογητικά απόδειξης, ορίζονται με σαφήνεια, δίχως να υφίσταται η οιαδήποτε αναφορά σε ανεκτέλεστο λοιπών δημοσίων έργων. Κατ' ακολουθίαν, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς και ανεπικαίρως, αφού στην πραγματικότητα δε στρέφεται κατά του Πρακτικού κατακύρωσης, αλλά, εμμέσως, κατά όρων της ίδιας της Διακήρυξης.

Συμπληρωματικά μόνο, και για λόγους πληρότητας, σημειώνεται ότι ο ισχυρισμός είναι και εντελώς αόριστος, ενώ δε βρίσκει έρεισμα και στο Νόμο. Και τούτο, διότι με την παράγραφο 4 του προαναφερθέντος υπ' αριθμ. 71/2019 πδ, ορίζεται ότι «Στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών δεν υπολογίζεται αυτό των έργων που κατασκευάζονται με μερική ή και ολική αυτοχρηματοδότηση». Συνεπώς, η προσφεύγουσα θα έπρεπε να αναφέρει αναλυτικά τα δημόσια

έργα της εταιρείας, και ποια από αυτά θα μπορούσαν κατά την ανωτέρω διάταξη να συνυπολογιστούν στο ανεκτέλεστο αυτής. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, επισημαίνεται πως η ισχύς του άρθρου 64 του εν λόγω πδ περί προϋπόθεσης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης δημόσιου έργου έχει ανασταλεί για το χρονικό διάστημα από την 1η Σεπτεμβρίου 2021 έως την 31η Δεκεμβρίου 2022, δυνάμει του άρθρου 74 παρ. 1 του ν. 4821/2021, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο από την υποβολή της προσφοράς της εταιρείας Συνεπώς, δε θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να εφαρμοσθεί στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον από τη στιγμή που ουδεμία αναφορά υφίσταται στη Διακήρυξη. Επομένως, και εξ αυτού του λόγου, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι πολλαπλώς απαράδεκτος και αβάσιμος.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί εξ ολοκλήρου».

35. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων, με την παρέμβασή του, υποστηρίζει τα εξής: «Ως παγίως γίνεται δεκτό από την νομολογία, στις διατάξεις του ν. 4412/2016, ως ισχύουν, ρητώς εδράζεται η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, κατ' επίκληση της αρχής του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών, και τούτο διότι προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (ΑΕΠΠ 440/2018). Ειδικότερα, κατά τα παγίως κριθέντα από την νομολογία, στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 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 με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει επί της ουσίας αιτιάσεις που αφορούν το άρθρο 5 της Διακηρύξεως του υπό κρίση διαγωνισμού. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι επί τη βάσει του εν λόγω άρθρου, το οποίο αφορά την υποδιαίρεση της συμβάσεως σε τμήματα, θίγεται ο ανταγωνισμός ή άλλως είναι αδύνατο εν τοις πράγμασι μία εταιρεία, όπως η παρεμβαίνουσα να μπορέσει να αναλάβει και να εκτελέσει πολλά ή και όλα τα τμήματα της συμβάσεως. Επ' αυτών λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Απαραδέκτως προβάλλονται αιτιάσεις που αφορούν όρους της Διακηρύξεως στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, στο οποίο έχουν ήδη αναδειχθεί οι προσωρινοί ανάδοχοι για τις υπό κρίση εργολαβίες. Επιπλέον, απαραδέκτως προβάλλονται αιτιάσεις που αφορούν το στάδιο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο. Εάν η παρεμβαίνουσα θεωρούσε ότι θίγεται από το άρθρο 5 της Διακηρύξεως ή από την κατατεθείσα προσφορά της προσφεύγουσας, όφειλε να είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή επικαίρως, σύμφωνα με την ως άνω παρατεθείσα νομολογία. Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι απαραδέκτως προβάλλονται οι αιτιάσεις που αφορούν της παρεμβαίνουσα εταιρεία και όλως επικουρικώς, οι αιτιάσεις αυτές είναι αόριστες, νόμω και ουσία αβάσιμες, όπως εκθέτουμε κατωτέρω.

1. Η προσφυγή της εταιρίας «.....» με διακριτικό τίτλο «.....» τυγχάνει απορριπτέα, σε ό,τι αφορά την εταιρεία μας, προεχόντως ως αόριστη, σε κάθε περίπτωση ως αναληθής, νόμω και ουσία αβάσιμη. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα εταιρία με την υπό κρίση προσφυγή της προβάλλει όλω αβάσιμες, αναληθείς και αναπόδεικτες αιτιάσεις, σύμφωνα με τις οποίες η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας στο Έργο 26 «ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ» βλάπτει τον υγιή ανταγωνισμό.

2. Καταρχάς από κανένα σημείο της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής δεν προκύπτει για ποιον λόγο το προσβαλλόμενο Πρακτικό, σε ό,τι αφορά την κατακύρωση του έργου στην εταιρεία μας, αντιβαίνει στο νόμο ή σε ουσιώδους όρους της διακήρυξης. Ένας τέτοιος ισχυρισμός επ' ουδενί μπορεί να κριθεί ότι συνιστούν οι ούτως ή άλλως αόριστοι και γι' αυτό ανεπίδεκτοι εκτίμησης ισχυρισμοί της περί δήθεν «παραβίασης της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού» ή της διαφάνειας της διαδικασίας. Ούτε βέβαια νομίμως προβάλλεται ο ούτως

ή άλλως αβάσιμος ισχυρισμός της ότι η εταιρεία μας «έχει αναλάβει την εκτέλεση του έργου και σε άλλες περιοχές της Ελλάδας όπως Αττική, Αλεξανδρούπολη, Θεσσαλονίκη, Κόρινθος, Ναύπλιο, Καλαμάτα, Τρίπολη, Ρόδο, Κω, γεγονός που από μόνο του καταδεικνύει κατακερματισμό των μέσων και του ανθρώπινου δυναμικού σε όλες τις προαναφερθείσες περιοχές και αδυναμία ανταπόκρισης στις αυξημένες και απαιτητικές ανάγκες του έργου στην περιοχή της Λάρισας».

Οι παραπάνω, ούτως ή άλλως αόριστοι και ουσία αβάσιμοι, ισχυρισμοί τυγχάνουν αδικαιολόγητοι και γι' αυτό απορριπτέοι και ένεκα της αρχής της τυπικότητας της διαδικασίας, η οποία διέπει με βάση το ενωσιακό και κατ' ακολουθία και το εσωτερικό δίκαιο τους διαγωνισμούς. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27) (ΑΕΠΠ 324/2019 σκ. 14).

3. Από όλο το κείμενο της Προσφυγής, καθ' ο μέρος αναφέρεται και στρέφεται κατά της εταιρείας μας ουδαμώς συνάγεται η επίκληση παραβίασης ενός τέτοιου κανόνα, τουλάχιστον σε ό,τι αφορά την εταιρεία μας. Ακόμα, όμως, κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι γίνεται τέτοια επίκληση, όπερ αρνούμαστε και αποκρούουμε και μόνο θεωρητικά θέτουμε προς συζήτηση, και πάλι ένας τέτοιος ισχυρισμός δεν στρέφεται κατά του προσβαλλόμενου Πρακτικού, αλλά κατά της Διακήρυξης, ισχυρισμός όμως, ο οποίος απαραδέκτως προβάλλεται κατά την παρούσα διαδικασία και θεωρείται σε κάθε περίπτωση ανεπίκαιρος.

4. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία πληροί όλους τους όρους της Διακήρυξης και νομίμως ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος στα υπό κρίση έργα. Λόγω δε της πολυετούς εμπειρίας της στον συγκεκριμένο διαγωνισμό είναι σε θέση να εκτελέσει αποτελεσματικά κάθε σύμβαση, την οποία έχει αναλάβει, όπως έπραττε και μέχρι σήμερα».

36. Επειδή όπως προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης, προβλέφθηκαν με συγκεκριμένο τρόπο οι περιορισμοί στον αριθμό των εργολαβιών που μπορεί να αναλάβει ένας προσωρινός ανάδοχος, οι δε περιορισμοί αυτοί τέθηκαν στο άρθρο 5 με βάση τη γεωγραφική περιφέρεια, την ισχύ δε του άρθρου αυτού ο προσφεύγων την αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα με τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό και δεν την αμφισβήτησε επικαίρως με προδικαστική προσφυγή. Περαιτέρω δε, ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας και δεν αντιλέγει ο προσφεύγων από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προβλέφθηκε άλλος περιορισμός στην ανάληψη εργολαβιών από έναν ανάδοχο και δη με βάση το ανεκτέλεστο τμήμα των έργων που έχει αναλάβει, ούτε δε ζητήθηκε η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης ή σχετικής κατάστασης περί ανεκτέλεστων έργων από τους διαγωνιζόμενους ούτε άλλος τρόπος απόδειξης περί αυτού. Ως εκ τούτου, αβασίμως υποστηρίζει, καταρχήν, ο προσφεύγων, κατ' επίκληση του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, την υπέρβαση του ορίου ανεκτέλεστου από το δεύτερο παρεμβαίνοντα κατά συνυπολογισμό και των άλλων εργολαβιών για τις οποίες ανακηρύχθηκε ανάδοχος ο δεύτερος παρεμβαίνων στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Και τούτο διότι ανεξαρτήτως της ρητής κατάργησης του άρθρου 20 δυνάμει του άρθρου 377 παρ. 1 περ. (31) του ν. 4412/2016, δεν προβλέφθηκε στη διακήρυξη κάποιος περιορισμός με βάση τα ανεκτέλεστα έργα των αναδόχων, καθόσον δεν υπάρχει σχετική παραπομπή σε αυτή (άρθρου 5) ή κάποια άλλη διάταξη της διακήρυξης, ούτε ζητήθηκε από τους διαγωνιζόμενους να προσκομίσουν σχετικές αποδείξεις περί αυτών, ούτε ελέγχθηκε το ζήτημα του ανεκτέλεστου κατά την αξιολόγηση των προσφορών των προσωρινών αναδόχων. Περαιτέρω δε, ο ισχυρισμός ότι πρέπει να συνυπολογίζονται περισσότερα κριτήρια μειοδοσίας στρέφεται κατά της διακήρυξης και ως εκ τούτου προβάλλεται ανεπικαίρως ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας και ο δεύτερος παρεμβαίνων. Εξάλλου, αορίστως και αναποδείκτως υποστηρίζει ο

προσφεύγων ότι συντρέχουν η ανεπάρκεια του εξοπλισμού και του εργατοτεχνικού προσωπικού του δεύτερου παρεμβαίνοντος και αυξημένες δαπάνες, λόγω της εκτέλεσης από αυτόν της Σύμβασης, καθόσον δεν αναφέρεται σε στοιχεία ούτε του εξοπλισμού, ούτε του εργατοτεχνικού προσωπικού, ούτε επικαλείται συγκεκριμένες δαπάνες από τα οποία και από τις οποίες να αποδεικνύεται ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν θα μπορέσει να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της παρούσας σύμβασης. Επίσης, αορίστως και αναποδείκτως αναφέρεται ο προσφεύγων στο ό,τι οι εργασίες που προστέθηκαν με το άρθρο 4 της διακήρυξης επιβάλλουν διάθεση πολλαπλάσιου επιχειρηματικού δυναμικού για την εκτέλεση των συμβάσεων, δεδομένου ότι δεν προβάλλεται περαιτέρω - και δη με συγκεκριμένα στοιχεία - ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων, ενόψει αυτών των εργασιών, δεν θα μπορέσει να ανταποκριθεί στην εκτέλεση τους. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον στο άρθρο 5 προβλέφθηκε συγκεκριμένος περιορισμός στην ανάληψη των εργολαβιών του παρόντος διαγωνισμού, δεν μπορεί το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών να τεθούν νέοι περιορισμοί, πέραν αυτών που ρητώς προβλέφθηκαν στη διακήρυξη, κατά τροποποίηση των όρων της διακήρυξης δυνάμει των οποίων διεξήχθη ο διαγωνισμός και, άρα, αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων ότι «επιβάλλεται η εκ των υστέρων αξιολόγηση του αποτελέσματος της δημοπρασίας και η ανάδειξη μειοδότη σύμφωνα με περισσότερα της μειοδοσίας κριτήρια», δεδομένου ότι δεν μπορεί να γίνει αξιολόγηση των προσφορών με βάση κριτήρια που δεν προβλέφθηκαν στη διακήρυξη, ενώ ούτε και ο ίδιος ο προσφεύγων προσδιορίζει και εξειδικεύει με συγκεκριμένο τρόπο στην προσφυγή του τα κριτήρια στα οποία αναφέρεται. Αβασίμως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ότι ο αναθέτων φορέας δεν επικαλείται και δεν παραθέτει συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται ότι η συγκεκριμένη κατακύρωση είναι πράγματι συμφέρουσα για τη και ότι, έτσι, είναι πλημμελώς αιτιολογημένη η προσβαλλόμενη, καθόσον δεν προβλέπεται στο νόμο ή τη διακήρυξη ότι, παρά την ανάδειξη της χαμηλότερης προσφοράς, ο αναθέτων φορέας οφείλει, επιπλέον, και να αιτιολογεί την προσφορά του διαγωνιζόμενου που μειοδότησε και ως προς το ό,τι είναι η πιο συμφέρουσα, επ' αυτού δε ούτε ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένη διάταξη προς θεμελίωση του ισχυρισμού του. Αορίστως και

αναποδείκτως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η ανάληψη εκτέλεσης του έργου και σε άλλες περιοχές της Ελλάδας από μόνη της καταδεικνύει κατακερματισμό των μέσων και του ανθρώπινου δυναμικού και αδυναμία ανταπόκρισης στις αυξημένες και απαιτητικές ανάγκες του έργου στην περιοχή της Λάρισας, καθόσον ουδέν στοιχείο προσκομίζει προς απόδειξη του ισχυρισμού του. Αορίστως, επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν έχουν συνεκτιμηθεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο όλα τα κριτήρια χρηματοοικονομικής ικανότητας του οικονομικού φορέα σε συνδυασμό με την πληθώρα των εργασιών που θα κληθεί να αναλάβει και να εκτελέσει σε όλη την επικράτεια, καθόσον δεν εξειδικεύει τον ισχυρισμό του, ώστε να τυγχάνει δεκτικός εκτίμησης. Συνεπώς, βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ότι η ανάδειξη του δεύτερου παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, έγινε κατ' απόλυτη εφαρμογή των προϋποθέσεων, των όρων και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται σαφώς στη διακήρυξη και μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής τα οποία βρέθηκαν πλήρη. Κατά δε του τρόπου εφαρμογής των όρων της διακήρυξης δεν βάλλει ο προσφεύγων, αλλά ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να εφαρμοσθούν κριτήρια, τα οποία το πρώτον επικαλείται και δη αορίστως ο ίδιος με την προσφυγή του.

Επιπλέον δε, επισημαίνει ο αναθέτων φορέας ότι στην τρέχουσα Εργολαβία Δικτύων ο δεύτερος παρεμβαίνων είναι Ανάδοχος σε έντεκα (11) εκ των πενήντα πέντε (55) συνολικά εργολαβιών σε όλη τη χώρα, μεταξύ των οποίων και στην εργολαβία «Δίκτυα Περιοχής», την οποία εκτελεί με επιτυχία, διαθέτοντας εν όψει της νέας εργολαβίας ήδη εγκατεστημένες υποδομές (εργοτάξιο και αποθήκη), γνώση των τοπικών συνθηκών καθώς και τα απαραίτητα μηχανήματα έργου και εξειδικευμένο εργατοτεχνικό προσωπικό για το έργο που του ανατέθηκε, ενώ, σύμφωνα και με τον Πίνακα ΙΙΙ του Πρακτικού Νο1, διαθέτει, σε σχέση με τους άλλους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, τη μεγαλύτερη εμπειρία σε έργα δικτύων & (173.000.000 ευρώ μόνο την τελευταία δεκαετία) και διαθέτει τα τυπικά αλλά και τα ουσιαστικά προσόντα για τα έργα που του ανατέθηκαν.

37. Επειδή ο προσφεύγων, ως προς τον πρώτο παρεμβαίνοντα, με την προσφυγή του, υποστηρίζει τα εξής: *«Πέραν όλων των ανωτέρω πραγματικών*

δεδομένων, οι εξηγήσεις που κατέθεσε στην αναθέτουσα αρχή και προσκόμισε η εταιρεία στα πλαίσια παροχής εξηγήσεων της διαδικασίας του άρθρου 88 ν. 4412/2016 δεν είναι συμβατές με τη διάταξη του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» και ειδικότερα δεν περιλαμβάνονται τα ακόλουθα κρίσιμα δεδομένα που προβλέπονται από την παρ. 2, 3, 4 και 5 του άρθρου 88.

Η αναθέτουσα αρχή (.....) δεν έλαβε υπόψη της τα στοιχεία που ορίζει ο νόμος στο στάδιο εκτίμησης της ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς της ως άνω εταιρίας και η απόφασή της να δεχθεί τις παρασχεθείσες εξηγήσεις και να ανακηρύξει προσωρινά ανάδοχο στην εργολαβία "25.Δίκτυα Περιοχής" την ως άνω εταιρεία είναι προδήλως εσφαλμένη, καθώς έχει εκδοθεί κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων και είναι ελλιπώς – πλημμελώς αιτιολογημένη.

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

Επειδή η νόθευση του ανταγωνισμού δεν είναι απαραίτητο να είναι ηθελημένη αρκεί όμως να είναι από τις συγκεκριμένες συνθήκες επαρκώς (raisonablement) προβλεπτή .

Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

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

Επειδή από τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι η αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν, είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1, 2 και 4.

Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί η αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια, να εντοπίζει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, ο δε υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (Απόφ. 2092/2011 VI Τμήμ. Ελ. Συν και Πρ. 151/2012 Ζ' Κλιμ., ΕΣ 302/2012 Ζ' Κλιμ.).

Επειδή η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου στην οποία ενσωματώνεται και σκέλος περί αποδοχής ή απόρριψης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του, όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν (βλ. ΑΕΠΠ 720/2020, 158/2019). 31.

Επειδή ο ν. 4412/2016 αποτελεί το ειδικό θεσμικό πλαίσιο που διέπει την εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων Έργων και καθιερώνει μια αυστηρά τυπική διαδικασία, η τήρηση των κανόνων της οποίας αποσκοπεί στην προάσπιση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων καθώς και στην εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου με τη Διακήρυξη δημοσίου σκοπού. Στο πλαίσιο των ρυθμίσεων αυτών εντάσσονται και όλες οι προπαρατεθείσες διατάξεις.

Επειδή από όλα όσα προαναφέραμε προκύπτει ότι η απόφαση της Επιτροπής δεν είναι επαρκώς και ειδικώς αιτιολογημένη καθώς δεν έχει λάβει υπόψη της τα στοιχεία που προβλέπονται από την παρ. 2, 3, 4 και 5 του άρθρου 88 και ειδικότερα δεν περιέχει καμία απολύτως αιτιολογία, ούτε αναφέρει την

παραμικρή έστω κρίση για: ... δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336 περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων.

4. Εάν ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι μία προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν το λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία ορίζει ο αναθέτων φορέας, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση απόρριψης προσφοράς εξ' αυτού του λόγου, ο αναθέτων φορέας ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

5. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα:

α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού de minimis (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της,

β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης

απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της

Η εταιρεία που αναδείχθηκε προσωρινά ανάδοχος για την εργολαβία "Δίκτυα Περιοχής" κατά την παροχή των προβλεπόμενων εξηγήσεων που της ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή (.....) δεν συμπεριέλαβε στο περιεχόμενο των εξηγήσεών της, ένεκα της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της, ούτε καν ανέφερε ακροθιγώς εάν έχει λάβει κρατική ενίσχυση σύμφωνα με όσα περιοριστικά προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 88 παρ. 2 εδ. στ', 313 παρ. 2 εδ. στ' και 89 ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, η ως άνω εταιρία θα έπρεπε να είχε δηλώσει εάν έλαβε κρατική ενίσχυση και υπό ποια μορφή και πότε και, περαιτέρω, για την απόδειξη της όποιας χορηγηθείσας κρατικής ενίσχυσης θα έπρεπε να ελεγχθεί εάν αυτή είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 88 ν. 4412/2016 και να προσκομίσει τα ακόλουθα: α) είτε την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης, β) είτε δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της. Κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ανωτέρω σκέλος της δεν αιτιολογείται νομίμως και για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η παρούσα.

Σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, που από μόνα τους αποτελούν λόγο απόρριψης της αιτιολόγησης της προσφοράς της, η εταιρεία προσκόμισε μόνο κάποιους πίνακες υπολογισμού άμεσου και έμμεσου κόστους της εργολαβίας και επικαλέστηκε όλως αορίστως μία εργολαβία αναβάθμισης οδοφωτισμού, η οποία δεν σχετίζεται με τα χαρακτηριστικά του Έργου της Διακήρυξης Για τα στοιχεία αυτά ουδεμία αξιολόγηση και επαλήθευση έγινε από την αναθέτουσα αρχή (άρθρο 88 παρ. 3) από την οποία να προκύπτει ότι η συγκεκριμένη οικονομική προσφορά είναι κερδοφόρα για αυτήν.

Η εταιρεία μας «.....» είναι ανάδοχος την παρούσα χρονική περίοδο για τα έργα στην περιοχή του Βόλου με ποσοστό έκπτωσης 32%. Το ποσοστό αυτό είναι οριακό για την εκτέλεση του έργου και προκαλεί μηδενικό όφελος για τον εργολάβο. Οι συνέπειες μίας έκπτωσης θα ήταν δυσβάστακτες για την εκκαθάριση της εργολαβίας και για την καλή φήμη της Εταιρείας μας. Η συνέχιση της εργολαβίας, από άλλο εργολάβο με όρους ανεξάρτητους της έκπτωσης σε βάρος και για λογαριασμό μας θα ήταν απροσδιόριστα δυσμενείς.

Βασικό μέρος των εργασιών, που συμβατικά προβλέπονται είναι οι εργασίες εναερίων και υπογείων δικτύων, οι οποίες εξασφαλίζουν την απρόσκοπτη ηλεκτροδότηση όλων των καταναλωτών της ευρύτερης περιοχής του Έκτακτα καιρικά φαινόμενα λόγω της κλιματικής κρίσης και της επιδείνωσης της κλιματικής αλλαγής, η στενότητα προμήθειας υλικών λόγω της κρίσης στο Διεθνές Εμπόριο και την αλυσίδα εφοδιασμού της αγοράς, η έλλειψη επαρκούς εξειδικευμένου προσωπικού δικτύων στην περιοχή αποτελούν βάσιμους και υπαρκτούς λόγους που καθιστούν προβληματική την απρόσκοπτη εκτέλεση των εργασιών. Η άνοδος των τιμών των αγαθών, ο πληθωρισμός και οι έκτακτες συνθήκες υγειονομικής κρίσης, επιβάλλουν μια γενναία αναπροσαρμογή του εργατικού κόστους, για την εκτέλεση της εργολαβίας. Οι αυξήσεις υλικών επιδρούν σε ποσοστό υπολογισμού στο κόστος της εργολαβίας.

Η ύπαρξη εργοταξίου στην περιοχή έχει αμελητέα επίδραση στο συνολικό κοστολόγιο του έργου. (Δημιουργία εργοταξίου 20.000 € / 17.010.000€ σύμβαση «1%). Ο εξειδικευμένος εξοπλισμός του συγκεκριμένου έργου επιβάλλει, πρόσθετο κόστος, κατά την έναρξη της εργολαβίας.

Είναι γνωστό ότι επί σειρά ετών η περιοχή του Βόλου αντιμετώπισε προβληματικές εργολαβίες, με σοβαρές συνέπειες για την αντιμετώπιση των σοβαρών αναγκών υποστήριξης της απρόσκοπτης εξυπηρέτησης του προς τους Καταναλωτές και χρήζει ιδιαίτερης αντιμετώπισης για την ανάθεσή της με όρους που να προσδοκάται η απρόσκοπτη εκτέλεσή της.

Η Εταιρεία μας με συνετή πολιτική απέναντι στις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει πολλές φορές, με ζημιά της, διεκπεραίωσε απρόσκοπτα επί σειρά ετών τις εργασίες της σε διάφορες περιοχές προς τον, ιδιαίτερα

στην περιοχή του που είναι η έδρα της και με την συνδρομή του προσωπικού και του εξοπλισμού, των διαφόρων έργων, που εκτελεί, μπορεί να υποστηρίξει εκ νέου την απρόσκοπτη εκτέλεση των εργασιών.

Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας αναφέρουμε ότι και η ίδια η αναθέτουσα αναφέρει (βλ. σελ.11 Πρακτικού 1) ότι "η αντίστοιχη τρέχουσα εργολαβία (....., "Δίκτυα Περιοχής" εκτελείται από τον εγκατεστημένο ανάδοχο με έκπτωση 32%, πέντε (5) ποσοστιαίες μονάδες μικρότερη από την προσφερόμενη 37% ΧΩΡΙΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ. Τα ανωτέρω αποτελούν αντικειμενικά στοιχεία ότι η προσφορά της «.....» και η αιτιολόγηση της δεν αναιρούν το γεγονός ότι είναι υπερβολικά χαμηλή. Είναι επομένως προς το συμφέρον του, να συντηρεί την αδιάλειπτη δραστηριότητα, συνεργατών, συμβάλλοντας σε μια διασπορά των εργασιών, για την ασφαλέστερη εκτέλεση των συμβάσεων».

38. Επειδή ο αναθέτων φορέας, με τις απόψεις του, υποστηρίζει τα εξής: «Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η εταιρεία, η οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή Ανάδοχος στην εργολαβία «Δίκτυα Περιοχής, δεν προσκόμισε ικανοποιητικές εξηγήσεις στα πλαίσια της διαδικασίας του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 και ότι αυτές δεν είναι συμβατές με τη διάταξη του άρθρου 313 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές». Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο πλαίσιο της εξέτασης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, δεν είναι επαρκώς και ειδικώς αιτιολογημένη καθώς δεν έχει λάβει υπόψη της τα στοιχεία που προβλέπονται από την παρ. 2,3,4 και 5 του άρθρου 88 και ειδικότερα δεν περιέχει καμία απολύτως αιτιολογία, ούτε αναφέρει την παραμικρή έστω κρίση για:

δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336 περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας λεκτέα τα ακόλουθα:

Εφαρμόζοντας το Άρθρο 22, παρ.6 της Διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι σε επτά (7) εργολαβίες της προσφέρθηκαν εκπτώσεις οι οποίες είχαν απόκλιση τουλάχιστον δέκα (10) ποσοστιαίες μονάδες από το

μέσο όρο του συνόλου των εκπνώσεων των παραδεκτών προσφορών της κάθε εργολαβίας και ως εκ τούτου ζήτησε από τους αντίστοιχους οικονομικούς φορείς να αιτιολογήσουν τις οικονομικές προσφορές τους (σχετικό 11 του Πρακτικού Νο 1).

Μία εξ αυτών αφορούσε την εργολαβία «Δίκτυα Περιοχής», με προσωρινό Ανάδοχο την εταιρεία «.....». Το σκεπτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο έγιναν δεκτές οι αιτιολογήσεις της εταιρείας για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της για την υπόψη εργολαβία, παρατίθεται αναλυτικά στο Πρακτικό Νο1, Παράρτημα Γ, παρ. Γ.6.

Ειδικότερα:

1. Η εταιρεία υπέβαλε πίνακες υπολογισμού του άμεσου (κόστος προσωπικού, μηχανημάτων και υλικών) αλλά και του έμμεσου κόστους (γενικά έξοδα εργοταξίου και γενικά έξοδα επιχείρησης) της εργολαβίας, υπολόγισε τα εκτιμώμενα έξοδα υλικών προμήθειας Αναδόχου, τα έξοδα ειδικών μηχανημάτων, αλλά και τα απρόβλεπτα έξοδα, τεκμηριώνοντας θετικό ποσοστό κέρδους επί του συμβατικού τιμήματος του έργου (σχετικό 14 του Πρακτικού Νο1).

2. Η εταιρεία διαθέτει ήδη εγκατεστημένες υποδομές και τεχνικά συνεργεία στη περιοχή τουκαι συνεπώς υπάρχει δυνατότητα για οικονομίες κλίμακος. Επιπλέον, υπάρχει ήδη εγκατεστημένο εργοτάξιο, μειώνοντας έτσι σημαντικά το έμμεσο κόστος (σταθερά έξοδα) του έργου. Σύμφωνα με την με αριθμ. πρωτ. ΔΝΣβ7οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./25.04.2017, ΕΓΚΥΚΛΙΟ 9 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (σχετικό 5), τα σταθερά έξοδα εγκατάστασης και διαμόρφωσης εργοταξίου διαμορφώνονται σε: α. Εξασφάλιση- διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων - ποσοστό 0,05% επί του κόστους των εργασιών β. Ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων - ποσοστό 0,20% επί του κόστους των εργασιών γ. Περίφραξη και διατάξεις επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων - ποσοστό 0,05% επί του κόστους των εργασιών δ. Εξοπλισμός κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων - ποσοστό 0,75% επί του κόστους των εργασιών, δηλαδή συνολικό ποσοστό 1,05% επί του άμεσου κόστους του έργου, του οποίου το συμβατικό τίμημα ανέρχεται σε 17.010.000 ευρώ και

επομένως κατά πολύ ανώτερο των 20.000 ευρώ ως εξόδων εργοταξίου που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

3. Η προσφεύγουσα, συγκρίνοντας την προσφορά της (έκπτωση 37%) με την τρέχουσα έκπτωση της εργολαβίας «Δίκτυα Περιοχής» (έκπτωση 32%), παραλείπει την οικονομοτεχνική μελέτη που διενήργησε αρμοδίως η Διεύθυνση Δικτύου του (σχετικό 17 του Πρακτικού Νο1), σύμφωνα με την οποία, το Τιμολόγιο εργασιών της νέας Εργολαβίας δικτύων, σε σχέση με το Τιμολόγιο της τρέχουσας για τα «Δίκτυα Περιοχής», είναι αυξημένο κατά 9%. Επομένως, συγκρίνοντας ως προς τις τιμές εργασιών τις δύο εργολαβίες (τρέχουσα) και «Δίκτυα Περιοχής», η ισοδύναμη έκπτωση, δηλαδή η έκπτωση με την οποία ο νυν Ανάδοχος (η προσφεύγουσα) εκτελείτο έργο, εάν εφαρμοζόταν το Τιμολόγιο της νέας εργολαβίας, ανέρχεται σε 41%, εννέα (9) ποσοστιαίες μονάδες αυξημένη σε σχέση με την τρέχουσα έκπτωση 32% με τις τιμές του Τιμολογίου της Ο προσωρινός Ανάδοχος, έχει προσφέρει έκπτωση 37%, τέσσερις (4) ποσοστιαίες μονάδες μικρότερη από την ισοδύναμη 41%. Είναι επομένως τέτοια η αύξηση του Τιμολογίου της νέας εργολαβίας (9% στην υπόψη εργολαβία), που υπερκαλύπτει την αύξηση της έκπτωσης στη προσφορά της

Σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν περιέχει καμία απολύτως αιτιολογία, ούτε αναφέρει την παραμικρή έστω κρίση για «δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336 περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα», αυτοί προβάλλονται απαραδέκτως και αλυσιτελώς.

Ειδικότερα, εναπόκειται στις αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού κατώτατου ορίου πέραν του οποίου πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 27.11.2001, Lombardini και Mantovani, C-285/99 και C-286/99, EU:C:2001:640, σκ. 67). Το ζήτημα αν η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την παροχή που αφορά η σύμβαση (βλ. την

απόφαση του ΔΕΕ της 18.12.2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, σκ. 49-50). Ο υποψήφιος έχει το δικαίωμα να υποβάλει προς στήριξη της προσφοράς του όλες τις δικαιολογήσεις τις οποίες ο ίδιος κρίνει σκόπιμες για τα συγκεκριμένα σημεία που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή άνευ οποιουδήποτε σχετικού περιορισμού, η δε αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να λάβει υπόψη το σύνολο των δικαιολογιών, που παρέσχε ο διαγωνιζόμενος και να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων αυτών πριν λάβει απόφαση σχετικά με το αν θα κάνει δεκτή ή θα απορρίψει την εν λόγω προσφορά (ΣΤΕ (ΕΑ) 197/2015). Περαιτέρω, ο κατάλογος των πιθανών εξηγήσεων της παρ. 2 του άρθ. 313 δεν είναι εξαντλητικός («ιδίως»). Εντούτοις, έχει κριθεί ότι δεν είναι ούτε αμιγώς ενδεικτικός, με αποτέλεσμα να μην επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να καθορίζουν ελεύθερα τα κρίσιμα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνουν υπόψη πριν απορρίψουν προσφορά που φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή. Με άλλα λόγια, ο εκεί κατάλογος πιθανών εξηγήσεων δεν έχει τεθεί ως υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να εξετάζει όλες τις εκεί αναφερόμενες περιστάσεις, τουναντίον ο προσφέρων οικονομικός φορέας μπορεί να κάνει χρήση εξ αυτών για να αιτιολογήσει την προσφορά του. Κατ' ακολουθία, η εταιρεία μας όφειλε να εξετάσει τους λόγους για τους οποίους η προσφορά ήταν χαμηλή, κατά τις διευκρινίσεις που παρείχε η εταιρεία, όπερ και πράγματι έκανε. Αντιθέτως, και σε περίπτωση που έκρινε ικανοποιητικές τις εκεί εξηγήσεις, ουδεμία υποχρέωση είχε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως περαιτέρω στοιχεία, με δεδομένο ότι το ποσό της προσφοράς είχε ήδη, κατά την κρίση της, η οποία και ελέγχεται όλως οριακά, δικαιολογηθεί επαρκώς, χωρίς να καταλείπεται αμφιβολία για τους λόγους που είχαν οδηγήσει τη σε τέτοιο ποσοστό έκπτωσης. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας ερμηνεύει εσφαλμένα το εφαρμοστέο δίκαιο, αφού υπολαμβάνει ότι ο αναθέτων φορέας πρέπει υποχρεωτικά να εξετάσει όλα τα κριτήρια που προβλέπει το άρθρο 313 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (quod non). Ως εκ τούτου, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι σαφής, ειδική και επαρκής, με τεκμηριωμένη αναγωγή στους τεχνικούς λόγους που εξηγούν την προσφορά της, και, άρα, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί εξ ολοκλήρου».

39. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων, με την παρέμβασή του, υποστηρίζει τα εξής: «24. Οι ανωτέρω αιτιάσεις ... ουδέν ευρίσκουν έρεισμα στην προσφορά μας, και συγκεκριμένα στις προσκομισθείσες κατόπιν κλήσης του Αναθέτοντος Φορέα εξηγήσεις μας ή/και στην αντίστοιχη αξιολόγησή τους εκ μέρους της Επιτροπής. Ειδικότερα: 25. Με το από 19.11.2021 έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού κλήθηκε η Εταιρεία μας να εξηγήσει εγγράφως στον Αναθέτοντα Φορέα, εντός δεκαπέντε (15) ημερών, το κόστος σχετικά με τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών, βάσει των οποίων διαμορφώθηκε η υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας (37% έκπτωση επί των τιμών του Τιμολογίου) ειδικά για την εργολαβία «Δίκτυα Περιοχής». Δια της από 03.12.2021 επιστολής της Επιτροπής, η ως άνω προθεσμία παρατάθηκε κατά τέσσερις ημέρες. Ανταποκρινόμενοι στο άνω αίτημα της Επιτροπής, υποβάλαμε αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς μας, εντός της ταχθείσας προθεσμίας, με ρητή επισήμανση ότι παραμένουμε στην απόλυτη διάθεση του Αναθέτοντος για την παροχή τυχόν περαιτέρω πληροφοριών και διευκρινίσεων επί των εξηγήσεων μας, εφόσον έκρινε ότι απαιτούνταν. Διά των εξηγήσεών μας, οι οποίες συντάχθηκαν σε απόλυτη συμμόρφωση με την εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, υποβάλαμε στοιχεία τεκμηρίωσης που αιτιολογούν ότι οι εργασίες, υπηρεσίες και τα υλικά που θα εγκατασταθούν στο Έργο, προσφέρονται σε τιμή, η οποία δικαιολογεί το ποσοστό έκπτωσης και σε πλήρη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της Σύμβασης (των διευκρινίσεων και των Συμπληρωμάτων αυτής) του (ΣΧΕΤ. 2). Εκ των παρατιθέμενων δε σε αυτές οικονομικών δεδομένων προκύπτει ότι το καθαρό κέρδος της Εταιρείας μας ανέρχεται σε ποσοστό 8,9% της προσφερόμενης τιμής. Με την κοινοποίηση του Πρακτικού στους υποψηφίους, και συγκεκριμένα διά του Παραρτήματος 3 αυτού, πληροφορηθήκαμε το πρώτον ότι ο Αναθέτων Φορέας ζήτησε από άλλους έξι υποψηφίους εξηγήσεις επί των οικονομικών τους προσφορών, ενώ παράλληλα ζήτησε από τη Διεύθυνση Δικτύου/Κλάδο Έργων Δικτύου/Τομέα Έργων Επαναληπτικού Χαρακτήρα, την εκπόνηση συγκριτικής μελέτης των οικονομικών δεδομένων των τρέχουσων εργολαβιών της Διακήρυξης, σε σχέση με τα οικονομικά δεδομένα των προσφορών που υπεβλήθησαν για

τη Διακήρυξη, τα αποτελέσματα της οποίας επισυνάφθηκαν στο Πρακτικό αποτελώντας με αυτό ενιαίο σώμα.

...

28. Με τους άνω τέσσερις (4) λόγους ακυρότητας, η προσφεύγουσα παραπονείται γενικά και εν συνόλω για την αποδοχή της αιτιολόγησης της προσφοράς μας που υποβάλαμε στην Αναθέτουσα Αρχή και για την κρίση της τελευταίας ότι η προσφορά μας είναι αιτιολογημένη. Όμως η προσφυγή και οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί δήθεν πλημμελειών της αιτιολόγησής μας και της αποδοχής της από την Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν αόριστες, διότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η αιτιολόγηση που υποβάλαμε είναι δήθεν πλημμελής, ούτε ισχυρίζεται, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, ότι προσφορά μας είναι ζημιογόνος ή τάχα δεν διασφαλίζει την ασφαλή εκτέλεση της σύμβασης. Αναλυτικότερα:

29. Ως προς τις εξηγήσεις που υποβάλαμε κατόπιν της κλήσης του Αναθέτοντος, η προσφεύγουσα προβάλλει μόνον ότι:

A1 Δεν αναφέραμε στην αιτιολόγησή μας εάν έχουμε λάβει κάποια κρατική ενίσχυση και B) Ότι η Εταιρεία μας προσκόμισε δήθεν μόνο κάποιους πίνακες υπολογισμού άμεσου και έμμεσου κόστους της εργολαβίας, ότι επικαλέστηκε όλως αορίστως μία εργολαβία αναβάθμισης οδοφωτισμού, η οποία τάχα δεν σχετίζεται με τα χαρακτηριστικά του Έργου της Διακήρυξης, ότι η ύπαρξη εργοταξίου στην περιοχή έχει αμελητέα επίδραση στο συνολικό κοστολόγιο του έργου (Δημιουργία εργοταξίου 20.000 € / 17.010.000€ σύμβαση «..... » 1%) και ότι ο εξειδικευμένος εξοπλισμός του συγκεκριμένου έργου επιβάλλει, πρόσθετο κόστος, κατά την έναρξη της εργολαβίας.

30. Αρχικά, επισημαίνουμε ότι με τους εν λόγω ισχυρισμούς η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, ότι η αιτιολόγηση που υποβάλαμε και η οποία είναι διαθέσιμη μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού σε όλους τους διαγωνιζόμενους είναι πλημμελής και ότι η προσφορά μας είναι ζημιογόνος. Εφόσον η προσφεύγουσα αποφάσισε να προσβάλει την αιτιολόγηση της προσφοράς μας, όφειλε να εξετάσει κάθε χωριστό κεφάλαιο και να επικαλεστεί συγκεκριμένα κόστη και δαπάνες που κατά την άποψή της δεν είναι ορθά ή είναι ελλιπή, ή να υπολογίσει πρόσθετα κόστη που κατά την άποψή της δεν έχουμε συμπεριλάβει, προκειμένου να

ισχυριστεί ότι η έκπτωση που προσφέραμε είναι υπερβολική και δήθεν οδηγεί το έργο σε αναπόφευκτη Ζημία. Η προσφεύγουσα, όμως, δεν προβαίνει σε κανένα σχετικό υπολογισμό, παρά μόνο ισχυρίζεται αόριστα ότι η εξοικονόμηση των δαπανών εγκατάστασης εργοταξίου, λόγω της ύπαρξης εργοταξίου στην περιοχή για την εκτέλεση έτερης εργολαβίας, δεν επαρκεί για την τεκμηρίωση της έκπτωσης που προσφέραμε. Από το κείμενο της προσφυγής καθίσταται σαφές ότι η προσφεύγουσα δεν εξέτασε την υποβληθείσα αιτιολόγηση, γι' αυτό και δεν αναφέρει τίποτα για οποιαδήποτε άλλη κατηγορία δαπάνης που συμπεριλάβαμε σε αυτήν. Όμως, ακόμη και στην απίθανη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι ο ισχυρισμός της περί εξοικονόμησης δαπάνης μόνο 20.000 Ευρώ αναφορικά με τις εργοταξιακές εγκαταστάσεις ήταν ορθός, το οποίο ρητά και κατηγορηματικά αρνούμαστε, και πάλι η οποιαδήποτε πρόσθετη δαπάνη για εργοταξιακές εγκαταστάσεις (που απαρτίζονται από τρία μόλις γραφεία, μια στεγασμένη αποθήκη και ανοικτό φυλασσόμενο χώρο στάθμευσης των μηχανημάτων), δεν θα μπορούσε να αντισταθμίσει το προσδοκώμενο όφελός μας από την εργολαβία το οποίο, με βάση την προσφορά μας, υπολογίζεται σε 8,9% ήτοι 1.525.,04 Ευρώ.

Περαιτέρω, επί των επί μέρους αιτιάσεων, επαγόμεθα, ακόμη, τα κατωτέρω:

Σε σχέση με τον υπό Α ανωτέρω αβάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 88 αναφέρεται ότι οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα κατόπιν κλήσης του 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». Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την ανωτέρω διάταξη, εστιάζει παρελκυστικώς και ελλείψει άλλων επιχειρημάτων στο ότι δήθεν παράνομα οι εξηγήσεις μας δεν περιέχουν αναφορά στην

περίπτωση στ' σχετικά με το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης, υπολαμβάνοντας εσφαλμένως ότι άπαντα τα αναφερόμενα υπό (α)- (στ) στοιχεία πρέπει να περιέχονται στις εξηγήσεις ενός οικονομικού φορέα, ανεξαρτήτως του τι περιέχεται πράγματι στην προσφορά του ή τι έχει ζητηθεί από τη σχετική κλήση εκ μέρους της Αναθέτουσας. Το επιχείρημα ωστόσο αυτό καταρρίπτεται κατ' αρχάς αμέσως εκ της γραμματικής ερμηνείας της παραγράφου: Τα ως άνω κριτήρια της παρ. 2 του άρθρου 88 παρατίθενται ενδεικτικά, όχι αποκλειστικά, δεν συμπεριλαμβάνονται υποχρεωτικά σωρευτικώς στις εξηγήσεις οικονομικού φορέα, εξετάζονται δε ανάλογα την περίπτωση και τα τυχόν ευρήματα της αναθέτουσας αρχής. Είναι λοιπόν άμοιρος νομικής επιρροής -και κατ' επέκταση αλυσιτελώς προσβάλλεται από την προσφεύγουσα- ο ισχυρισμός ότι οι εξηγήσεις μας δεν περιέχουν αναφορά στο ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης, στο μέτρο που δεν επικαλούμαστε στην οικονομική προσφορά μας τέτοιου είδους δυνατότητα ούτε και έχει ζητηθεί από την πλευρά του Αναθέτοντος Φορέα τέτοιου είδους διευκρίνιση! Πλέον των ανωτέρω, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται όλως αορίστως, αφού η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει, ούτε καν επικαλείται, συγκεκριμένα στοιχεία περί ύπαρξης ενδεχόμενης χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στην Εταιρεία μας. Σε κάθε δε περίπτωση, αυτονοήτως ο εν λόγω ισχυρισμός είναι και πλήρως αβάσιμος, αφού ουδεμία κρατική ενίσχυση έχει λάβει ή πρόκειται να λάβει η Εταιρεία μας σε σχέση με τον εν λόγω Διαγωνισμό και το Έργο, το γεγονός δε αυτό ούτε απαιτείται εκ του νόμου ή εκ της εγκυκλίου 9/2017 ούτε φυσικά ρωτηθήκαμε από την Αναθέτουσα σχετικά!

32. Περαιτέρω, οι υπό Β ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, εκτός από αορίστως προβαλλόμενοι ως αναπτύξαμε, είναι και προδήλως αβάσιμοι:

- Οι πίνακες έμμεσου κόστους βασίσθηκαν στα προτεινόμενα ποσοστά της εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Επομένως, οποιαδήποτε αμφισβήτηση εκ μέρους της προσφεύγουσας επί των κοστολογίων που χρησιμοποίησε η Εταιρεία μας στην ουσία αμφισβητεί απαράδεκτα τις αρχές που θέτει η Εγκύκλιος του Υπουργείου και η Διακήρυξη

- Το άμεσο κόστος βασίσθηκε α) στο κόστος εργατοώρας της ΕΓΣΕΕ, β) στο κόστος μηχανημάτων που προβλέπει αυτούσιο ο για το συγκεκριμένο

έργο και γ) στο κόστος υλικών που προτείνει ο και μάλιστα προ εκπώσεως. Η προσέγγιση δε αυτή της Εταιρείας μας είναι εντελώς αντικειμενική, χωρίς να απαιτείται η υποβολή προσφορών από εμπόριο, δεδομένου ότι δεν υφίσταται προϋπολογισμός υπηρεσίας που περιέχει ποσότητες και τιμές μονάδας, επομένως, δεν μπορούν να ληφθούν προσφορές από το εμπόριο για το κόστος αγοράς υλικών για ποσότητες που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή όρισε, ενώ τα βασικά υλικά (ιστούς, καλώδια μετασχηματιστές) τα προμηθεύει ο Κύριος του Έργου. Το συγκεκριμένο έργο είναι έργο εντάσεως εργασίας, που υποχρεωτικά προϋπολογίζεται με ασφάλεια μόνο με τον άνω τρόπο που επέλεξε η εταιρεία μας και παρέθεσε στην αιτιολόγηση της προσφοράς της. Όσον αφορά το κόστος εργοταξίου, για τις εργασίες που αφορούν στην εργολαβία αυτή απαιτούνται, όπως προαναφέραμε, τρία μόλις γραφεία, μια στεγασμένη αποθήκη και ανοικτό φυλασσόμενο χώρο στάθμευσης των μηχανημάτων, τα οποία διαθέτει στο πολλαπλάσιο η εταιρεία, θυγατρική της Εταιρείας μας στο χώρο της οποίας θα εγκαταστήσουμε το εργοτάξιό μας (αναλυτικά βλ. σελ. 4 της αιτιολόγησής μας). 33. Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, όσον αφορά στις εξηγήσεις της Εταιρείας μας, αυτές είναι τεκμηριωμένες, αναλυτικές, και έχουν καταρτιστεί σε συμμόρφωση με την Εγκύκλιο 9/2017 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)», με την οποία παρέχονται οδηγίες σχετικά με τον υπολογισμό των Γενικών Εξόδων και του Εργολαβικού Οφέλους των δημοσίων έργων, ενώ συμμορφώνονται πλήρως και με τα απαιτούμενα στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Οι δε ισχυρισμοί αυτοί, πέραν του ότι προδήλως διαστρεβλώνουν τα αναφερόμενα στις εξηγήσεις μας, οι οποίες είναι αναλυτικές και δεν αναφέρονται φυσικά μόνο σε αυτά που επιλεκτικώς επικαλείται η προσφεύγουσα (στο περιεχόμενο τους παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων), προβάλλονται αορίστως και αλυσιτελώς, αφού τελικά η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα γεγονότα ή παραβάσεις από την πλευρά μας ούτε αποδεικνύει με συγκεκριμένους οικονομικούς

υπολογισμούς τον τρόπο που η δήθεν χαμηλή προσφορά μας τάχα δεν διασφαλίζει την ασφαλή εκτέλεση της σύμβασης. Τέλος, σημειώνουμε ότι στην οικονομική προσφορά μας συμπεριλάβαμε ποσοστό απρόβλεπτων εξόδων ύψους 3% για επιπλέον διασφάλιση της απρόσκοπτης υλοποίησης του έργου από την Εταιρεία μας, τη στιγμή που έτεροι συνυποψήφιοί μας στο διαγωνισμό, ως προκύπτει αντίστοιχα από τις εξηγήσεις τους, δεν έχουν συνυπολογίσει κανένα ποσοστό απροβλέπτων ενώ είναι απαραίτητο σε κάθε κοστολόγιο έργου. 34. Περαιτέρω, όσον αφορά στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης από την προσφεύγουσα πράξης ως προς την οικονομική μας προσφορά, αυτή είναι νόμιμη, πλήρης και απολύτως συμμορφούμενη με το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού. Ειδικότερα: 35. Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση των πράξεων αυτών και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η 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 δε 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. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. 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 (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Συναφώς, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣτΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, όπως εν προκειμένω, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000). 36. Εν προκειμένω, και από το ίδιο το σώμα του προσβαλλόμενου από την προσφεύγουσα Πρακτικού, καθώς και από τα στοιχεία του φακέλου, ήτοι το σχετικό Νο 17 αυτού, ως αναφέρουμε και ανωτέρω, αλλά και από τις εξηγήσεις μας οι οποίες έχουν ενσωματωθεί στο φάκελο, προκύπτει ότι η Επιτροπή έχει εξετάσει ενδελεχώς α) το περιθώριο κέρδους, β) το λειτουργικό κόστος, γ) την τυχόν συνδρομή ειδικών συνθηκών, και δ) τη συμμόρφωση του περιεχομένου της οικονομικής προσφοράς με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και τις ιδιαιτερότητες του έργου (παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων στην σελ. 142 του Πρακτικού, ως αναφέρεται και ανωτέρω στην παρ. 29 της παρούσας). Πλέον δε των ανωτέρω, η Επιτροπή έλαβε υπόψη στην αιτιολογία της τα αποτελέσματα της συγκριτικής μελέτης των οικονομικών δεδομένων των τρέχουσων εργολαβιών της Διακήρυξης (σχετ. 17 του Πρακτικού), σε σχέση με τα οικονομικά δεδομένα των προσφορών που υπεβλήθησαν για τη Διακήρυξη, από την οποία προέκυψε ότι η διαφορά 5% των εκπτώσεων μεταξύ της Εταιρείας μας και της προσφεύγουσας (κατά την εκτέλεση εκ μέρους της τελευταίας της τρέχουσας εργολαβίας) υπερκαλύπτεται κατά τέσσερις ποσοστιαίες μονάδες, εάν συνυπολογισθεί η αύξηση 9% στις τιμές τιμολογίου της 37. Έχει άλλωστε κριθεί από την Αρχή σας, ως προς το ζήτημα της αιτιολόγησης αποδοχής μίας οικονομικής προσφοράς εκ μέρους μιας αναθέτουσας αρχής, ότι στην περίπτωση που προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η αναθέτουσα αρχή ήλεγξε

τη συμμόρφωση του περιεχομένου της οικονομικής προσφοράς με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και τις ιδιαιτερότητες του έργου και διαπίστωσε την πλήρωση των όρων της διακήρυξης, στο μέτρο μάλιστα αναφέρει αφενός μεν τα στοιχεία που έλαβε υπόψη της, αφετέρου δε την αξιολόγηση αυτών, τότε παρίσταται πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη (βλ. ενδεικτικώς την 979/2018 ΑΕΠΠ). Οι εν λόγω προϋποθέσεις πληρούνται στο σύνολό τους στην προκειμένη περίπτωση, (προς αποφυγή επαναλήψεων παραπέμπουμε ανωτέρω στις παρ. 26 και 27 ανωτέρω), ήτοι το Πρακτικό αναφέρει αφενός μεν τα στοιχεία που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή, αφετέρου δε την αξιολόγηση αυτών και άρα, είναι πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένο, οι δε σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι».

40. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο αναθέτων φορέας αφού διαπίστωσε ότι μεταξύ άλλων (7 οικονομικοί φορείς συνολικά) και η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, χαρακτήρισε την προσφορά του ως ασυνήθιστα χαμηλή και τον κάλεσε να υποβάλει την αιτιολόγηση της προσφοράς του. Όπως αναφέρεται στο παράρτημα Γ της προσβαλλόμενης «Η Επιτροπή Διαγωνισμού, σε συνέχεια της κρίσης των διευκρινίσεων που υποβλήθηκαν ως άνω και σε εφαρμογή του Άρθρου 22, παρ.6 της Διακήρυξης, διαπίστωσε ότι σε επτά (7) εργολαβίες προσφέρθηκαν εκπτώσεις οι οποίες είχαν απόκλιση τουλάχιστον δέκα (10) ποσοστιαίες μονάδες από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών της κάθε εργολαβίας και ως εκ τούτου ζήτησε από τους αντίστοιχους οικονομικούς φορείς να αιτιολογήσουν τις οικονομικές προσφορές τους.

Παράλληλα η Επιτροπή ζήτησε από τη Διεύθυνση Δικτύου/Κλάδο Έργων Δικτύου/Τομέα Έργων Επαναληπτικού Χαρακτήρα, την εκπόνηση συγκριτικής μελέτης των οικονομικών δεδομένων των τρεχουσών εργολαβιών της διακήρυξης, σε σχέση με τα οικονομικά δεδομένα των προσφορών που υπεβλήθησαν για τη Διακήρυξη Τα αποτελέσματα της μελέτης εμφανίζονται με εποπτικό και συνοπτικό τρόπο στο συνημμένο σχετικό (17).

Μετά την παραλαβή των σχετικών διευκρινίσεων, η Επιτροπή εξέτασε τις υπόψη περιπτώσεις μία προς μία, θέτοντας τα παρακάτω κριτήρια:

1. Τρέχουσα έκπτωση εργολαβίας σε σχέση με την προσφερόμενη: έγινε σύγκριση της τρέχουσας έκπτωσης της εργολαβίας (.....) με την προσφερόμενη έκπτωση (.....).
2. Τεκμηρίωση βιωσιμότητας εργολαβίας: εξετάστηκε ο αναλυτικός υπολογισμός του άμεσου (κόστος προσωπικού, μηχανημάτων, υλικών) και του έμμεσου κόστους (γενικά έξοδα εργοταξίου και γενικά έξοδα επιχείρησης) της εργολαβίας και η εκτίμηση για ποσοστό κέρδους.
3. Ύπαρξη τεχνικών συνεργείων: λήφθηκε υπόψη η ύπαρξη εγκατεστημένου εργοταξίου και αποθήκης του Αναδόχου στον τόπο του έργου, τα οποία έχουν ως αποτέλεσμα τη μεγάλη μείωση του έμμεσου κόστους του έργου, λόγω σχεδόν μηδενισμού των σταθερών εξόδων των γενικών εξόδων του έργου.
4. Συνυπολογισμός των νέων αυξημένων τιμών του τιμολογίου της προσφοράς: πραγματοποιήθηκε μελέτη της επίδρασης των νέων τιμών του τιμολογίου της στις προσφορές των διαγωνιζομένων σύμφωνα με τη Μελέτη του σχετικού 17 (Συγκριτική μελέτη οικονομικών δεδομένων των εργολαβιών &)

...

6. Εργολαβία «Δίκτυα Περιοχής» -, έκπτωση 37%

Δεδομένων ότι:

- Η εταιρεία υπέβαλε πίνακες υπολογισμού του άμεσου (κόστος προσωπικού, μηχανημάτων και υλικών) αλλά και του έμμεσου κόστους (γενικά έξοδα εργοταξίου και γενικά έξοδα επιχείρησης) της εργολαβίας, υπολόγισε τα εκτιμώμενα έξοδα υλικών προμήθειας Αναδόχου, τα έξοδα ειδικών μηχανημάτων, αλλά και τα απρόβλεπτα έξοδα, τεκμηριώνοντας θετικό ποσοστό κέρδους επί του συμβατικού τιμήματος του έργου.
- Η, δραστηριοποιείται ήδη στη περιοχή του σε έργο αναβάθμισης οδοφωτισμού, έχει εκ των προτέρων γνώση των τοπικών συνθηκών, διαθέτει ήδη εγκατεστημένες υποδομές και τεχνικά συνεργεία και συνεπώς υπάρχει δυνατότητα για οικονομίες κλίμακος. Επιπλέον, υπάρχει ήδη

εγκατεστημένο εργοτάξιο, μειώνοντας έτσι σημαντικά το έμμεσο κόστος (σταθερά έξοδα) του έργου.

- Οι τιμές τιμολογίου της Διακήρυξης για την υπόψη εργολαβία είναι μεσοσταθμικά κατά εννιά (9) ποσοστιαίες μονάδες αυξημένες σε σχέση με τις τιμές τιμολογίου των τρεχουσών εργολαβιών της διακήρυξης

- Η αντίστοιχη τρέχουσα εργολαβία (....., «.....»), εκτελείται από τον εγκατεστημένο Ανάδοχο με έκπτωση 32%, πέντε (5) ποσοστιαίες μονάδες μικρότερη από την προσφερόμενη 37%, χωρίς προβλήματα. Εάν όμως συνυπολογισθεί η ανωτέρω έκπτωση 9% στις τιμές του Τιμολογίου της ΔΔ-214. υπερκαλύπτεται η διαφορά 5% των εκπτώσεων κατά τέσσερις (4) ποσοστιαίες μονάδες.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού κρίνει την αιτιολόγηση της εταιρείας επαρκή».

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή χρησιμοποίησε ενιαία κριτήρια προς αξιολόγηση των προσφορών για τις οποίες συνέτρεχε το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, ο δε πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε εκείνες τις εξηγήσεις που κατά την κρίση του επεξηγούσαν κατά τρόπο ικανοποιητικό το προσφερθέν από τον ίδιο ποσοστό, τις δε εξηγήσεις αυτές τις αποδέχθηκε ο αναθέτων φορέας, με βάση τα κριτήρια που έθεσε και τη συγκριτική μελέτη, κρίνοντας την αιτιολόγηση του πρώτου παρεμβαίνοντος ως επαρκή.

41. Επειδή, εν προκειμένω, ο πρώτος παρεμβαίνων προσκόμισε τα στοιχεία που κατά την κρίση του εξηγούσαν ικανοποιητικά το προσφερθέν εκ μέρους του ποσοστό, τα οποία και έγιναν δεκτά από τον αναθέτοντα φορέα. Επί των στοιχείων, όμως, αυτών ο προσφεύγων ουδέν αντιλέγει. Αντιθέτως, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η απόφαση της επιτροπής δεν είναι επαρκώς και ειδικώς αιτιολογημένη, καθώς δεν έχει λάβει υπόψη της τα στοιχεία που προβλέπονται στις παρ. 2, 3, 4 και 5 του άρθρου 88 και ειδικότερα, διότι δεν περιέχει, όπως ειδικότερα προβάλλει, καμία κρίση ως προς τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί των αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων, τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις περί υπεργολαβίας και το ενδεχόμενο χορήγησης

κρατικής ενίσχυσης. Ο εν λόγω ισχυρισμός δεν τυγχάνει βάσιμος. Και τούτο διότι, στις διατάξεις των άρθρων 313 παρ. 2 και 88 παρ. 2 υποδεικνύονται στους αναθέτοντες φορείς τα ζητήματα που μπορεί να αφορούν οι παρεχόμενες από τους οικονομικούς φορείς εξηγήσεις, κατά τρόπο ενδεικτικό, όπως προδήλως προκύπτει από τις λέξεις «μπορεί να αφορούν ιδίως» και, ως εκ τούτου, δεν προβλέπεται υποχρεωτικά η απόδειξη περί του ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς να διενεργείται αποκλειστικά μέσω των εκεί αναφερόμενων στοιχείων. Δεν απαιτείται, δηλαδή, άνευ ετέρου να προσκομίζονται με την αιτιολόγηση αποδείξεις περί των ζητημάτων αυτών και αντίστοιχα να περιέχεται στην απόφαση έγκρισης των εξηγήσεων υποχρεωτικά κρίση του αναθέτοντος φορέα (για τη συμμόρφωση με τις αρχές της παρ. 2 του άρθρου 253, τις υποχρεώσεις του άρθρου 336 – υπεργολαβία - ή για το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης), ιδίως δε όταν αυτό δεν κρίνεται απαραίτητο από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα ούτε ζητείται από τον αναθέτοντα φορέα. Και τούτο διότι, τα εν λόγω ζητήματα δεν προβλέφθηκαν αποκλειστικώς ούτε επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, καθόσον οι διατάξεις των άρθρων 313 παρ. 2 και 88 παρ. 2 δεν καθιερώνουν τυπικό λόγο απόρριψης της προσφοράς (σε περίπτωση μη συμπερίληψης στην αιτιολόγηση των εκεί αναφερόμενων στοιχείων), αλλά ουσιαστικό τρόπο διερεύνησης της προσφοράς.

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Μαργαρίτας Κανάβα και του Μέλους Γερασιμούλας-Μαρίας Δρακονταειδή, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος καθώς ο προσφεύγων επιχειρεί να στοιχειοθετήσει τις προβαλλόμενες αιτιάσεις περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς είτε με την γενικόλογη επίκληση νομοθετικών διατάξεων είτε την, επίσης, γενική κι αόριστη επίκληση των συνθηκών διεξαγωγής των εργολαβιών στην περιοχή του Βόλου αλλά ακόμη και την επίκληση ίδιων συνθηκών, που αφορούν δηλαδή την οργάνωση, λειτουργία και τη θέση στην αγορά εργασίας του ίδιου του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα και όχι του παρεμβαίνοντος, όπως λ.χ *«Η εταιρεία μας «.....» είναι ανάδοχος την παρούσα χρονική περίοδο για τα έργα στην περιοχή του με ποσοστό έκπτωσης 32%. Το ποσοστό αυτό είναι οριακό για την εκτέλεση του έργου και προκαλεί μηδενικό όφελος για τον εργολάβο.*

Οι συνέπειες μίας έκπτωσης θα ήταν δυσβάστακτες για την εκκαθάριση της εργολαβίας και για την καλή φήμη της Εταιρείας μας. Η συνέχιση της εργολαβίας, από άλλο εργολάβο με όρους ανεξάρτητους της έκπτωσης σε βάρος και για λογαριασμό μας θα ήταν απροσδιόριστα δυσμενείς». Πλην, όμως, οι εν λόγω ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς με αυτούς ουδόλως συγκεκριμενοποιείται/επεξηγείται η επικαλούμενη πλημμέλεια της αιτιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντάς παρά μόνο γενικώς, ενδεικτικώς και χωρίς ουδόλως αυτή να εξειδικεύεται τόσο σε σχέση με τα όσα εξέθεσε ο προσφεύγων με την αιτιολογία του, όσο και σε σχέση με αυτά που εν τέλει δέχθηκε η αναθέτουσα αρχή.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον προσφεύγοντα η μη μνεία στην αιτιολόγηση στοιχείων για τη μη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης, την υπεργολαβία και τη συμμόρφωση προς τις αρχές του άρθρου 253, καθόσον δεν προβάλλεται ότι δυνάμει αυτών η προσφορά καθίσταται ζημιογόνος και άρα προδήλως δεν αποδεικνύουν εν προκειμένω περί του ζητούμενου, ήτοι του ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς. Εξάλλου, η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων - και εν προκειμένω η αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα - πρέπει να περιέχει εκείνα τα στοιχεία που δικαιολογούν την κρίση του αναθέτοντος φορέα και επί των οποίων αυτή εδράζεται. Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως υποστηρίζει ο πρώτος παρεμβαίνων ότι δεν είχε υποχρέωση να μνημονεύσει στην αιτιολόγησή του τη μη λήψη κρατικής ενίσχυσης, καθόσον, όπως υποστηρίζει, δεν έχει λάβει κρατική ενίσχυση και δεν ζητήθηκε αντίστοιχη διευκρίνιση από τον αναθέτοντα φορέα, ούτε δε ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο πρώτος παρεμβαίνων έχει λάβει κρατική ενίσχυση. Επιπλέον δε, αβασίμως και αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων ότι ουδεμία αξιολόγηση και επαλήθευση έγινε από τον αναθέτοντα φορέα επί των στοιχείων που προσκόμισε ο πρώτος παρεμβαίνων, δεδομένου ότι ο εν λόγω ισχυρισμός δεν εδράζεται σε συγκεκριμένους πραγματικούς ισχυρισμούς, ενώ αντιθέτως στην προσβαλλόμενη αναφέρονται τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη καθόσον αναφέρονται τα εξής «- Η εταιρεία υπέβαλε πίνακες υπολογισμού του άμεσου (κόστος προσωπικού, μηχανημάτων και υλικών) αλλά και του έμμεσου κόστους (γενικά έξοδα εργοταξίου και γενικά έξοδα επιχείρησης) της εργολαβίας, υπολόγισε τα

εκτιμώμενα έξοδα υλικών προμήθειας Αναδόχου, τα έξοδα ειδικών μηχανημάτων, αλλά και τα απρόβλεπτα έξοδα, τεκμηριώνοντας θετικό ποσοστό κέρδους επί του συμβατικού τιμήματος του έργου.

- Η, δραστηριοποιείται ήδη στη περιοχή του σε έργο αναβάθμισης οδοφωτισμού, έχει εκ των προτέρων γνώση των τοπικών συνθηκών, διαθέτει ήδη εγκατεστημένες υποδομές και τεχνικά συνεργεία και συνεπώς υπάρχει δυνατότητα για οικονομίες κλίμακος. Επιπλέον, υπάρχει ήδη εγκατεστημένο εργοτάξιο, μειώνοντας έτσι σημαντικά το έμμεσο κόστος (σταθερά έξοδα) του έργου.

- Οι τιμές τιμολογίου της Διακήρυξης για την υπόψη εργολαβία είναι μεσοσταθμικά κατά εννιά (9) ποσοστιαίες μονάδες αυξημένες σε σχέση με τις τιμές τιμολογίου των τρεχουσών εργολαβιών της διακήρυξης

- Η αντίστοιχη τρέχουσα εργολαβία (....., «.....»), εκτελείται από τον εγκατεστημένο Ανάδοχο με έκπτωση 32%, πέντε (5) ποσοστιαίες μονάδες μικρότερη από την προσφερόμενη 37%, χωρίς προβλήματα. Εάν όμως συνυπολογισθεί η ανωτέρω έκπτωση 9% στις τιμές του Τιμολογίου της υπερκαλύπτεται η διαφορά 5% των εκπτώσεων κατά τέσσερις (4) ποσοστιαίες μονάδες». Περαιτέρω, αορίστως και αναποδείκτως προβάλλει ότι, ενόψει του ό,τι ο ίδιος είναι ανάδοχος την παρούσα χρονική περίοδο για τα έργα στην περιοχή του με ποσοστό έκπτωσης 32% γνωρίζει ότι το ποσοστό αυτό είναι οριακό και προκαλεί μηδενικό όφελος για τον εργολάβο, καθόσον ουδέν στοιχείο προς απόδειξη του ισχυρισμού του προσκομίζει. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο εν λόγω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος και ως αβάσιμος, διότι δυνάμει της Συγκριτικής Μελέτης οικονομικών δεδομένων των εργολαβιών και που ζήτησε η επιτροπή διαγωνισμού από τον Τομέα Έργων Επαναληπτικού Χαρακτήρα της Διεύθυνσης, ενόψει του παρόντος διαγωνισμού και την οποία επικαλείται εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας, η ισοδύναμη με το 32% έκπτωση για την περιοχή του στην υπό κρίση διακήρυξη ανέρχεται σε ποσοστό 41% και, άρα, το προσφερθέν από τον πρώτο παρεμβαίνοντα ποσοστό του 37% υπολείπεται, κατά τέσσερις μονάδες, του ποσοστού έκπτωσης που ισοδυναμεί στο 32%, το οποίο ο προσφεύγων έχει προσφέρει στο πλαίσιο της διακήρυξης για την περιοχή. Αορίστως και αλυσιτελώς επικαλείται, περαιτέρω, ο προσφεύγων τα

έκτακτα καιρικά φαινόμενα λόγω της κλιματικής κρίσης και της επιδείνωσης της κλιματικής αλλαγής, τη στενότητα προμήθειας υλικών λόγω της κρίσης στο Διεθνές Εμπόριο και την αλυσίδα εφοδιασμού της αγοράς, την έλλειψη επαρκούς εξειδικευμένου προσωπικού δικτύων στην περιοχή, την άνοδο των τιμών των αγαθών, τον πληθωρισμό και τις έκτακτες συνθήκες υγειονομικής κρίσης, για να υποστηρίξει ότι επιβάλλεται μια γενναία αναπροσαρμογή του εργατικού κόστους, για την εκτέλεση της εργολαβίας, ενώ σε κάθε περίπτωση με τον εν λόγω ισχυρισμό βάλλει ανεπικαίρως κατά της διακήρυξης. Αορίστως και αναποδείκτως αναφέρει ότι η ύπαρξη εργοταξίου έχει κόστος 20.000 ευρώ και ότι το ποσό αυτό ασκεί αμελητέα επίδραση στο συνολικό κοστολόγιο του έργου, ενώ ομοίως αορίστως αναφέρει ότι ο εξειδικευμένος εξοπλισμός του έργου επιβάλλει πρόσθετο κόστος καθόσον δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένο εξοπλισμό ούτε τον κοστολογεί. Επί του ως άνω ισχυρισμού ο αναθέτων φορέας επικαλείται την εγκύκλιο 9/2017, αναφέροντας ότι το κόστος του εργοταξίου υπερβαίνει σε κάθε περίπτωση το ποσό των 20.000 ευρώ αν υπολογιστεί το αντίστοιχο ποσοστό που προβλέπεται για την εργοταξιακή δαπάνη επί του κόστους των εργασιών και συγκεκριμένα για «α. Εξασφάλιση-διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων - ποσοστό 0,05% επί του κόστους των εργασιών β. Ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων - ποσοστό 0,20% επί του κόστους των εργασιών γ. Περίφραξη και διατάξεις επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων - ποσοστό 0,05% επί του κόστους των εργασιών δ. Εξοπλισμός κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων - ποσοστό 0,75% επί του κόστους των εργασιών, δηλαδή συνολικό ποσοστό 1,05% επί του άμεσου κόστους του έργου, του οποίου το συμβατικό τίμημα ανέρχεται σε 17.010.000 ευρώ».

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί και να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις.

43. Επειδή πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Σ876/2022

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ