

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 22.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2186/24.11.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 671/26.10.2021 (ορθή επανάληψη) με ΑΔΑ:Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 13.10.2021, Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «.....», προϋπολογισμού 1.000.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η

υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριάντα δύο ευρώ και είκοσι έξι λεπτών 4.032,26€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 22.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2186/24.11.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.000.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αριθμό 671/2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 10.11.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά μειοδοσίας), με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής της Προσφοράς του προσωρινού μειοδότη. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 671/2021 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως και αναιτιολογήτως αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης ο οικονομικός φορέας «.....» (και ήδη παρεμβαίνων), διότι υπέβαλε «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά», υπό την έννοια του άρθρου 88 του Ν. 4412/2106, ως ισχύει.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] Η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» με ποσοστό 38,48%, εμφάνισε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν (ήτοι, $38,48+28,54+1,00 = 68,02/3 = 22,67 + 10,00 = 33,67 < 38,48$) και τεκμαίρεται ότι συνιστά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, σύμφωνα με την παρ. 5α του άρθρου

88 του ν.4412/2016. Από τον παραπάνω οικονομικό φορέα ζητήθηκε από την ... να αιτιολογήσει την τιμή και το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής πρόσκλησης, η οποία απεστάλη μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Ο οικονομικός φορέας ανταποκρίθηκε τύποις στη σχετική πρόσκληση εντός της άνω προθεσμίας και υπέβαλε εξηγήσεις με το από 11-10-2021 έγγραφό του, όπου αναλύει την κοστολόγηση του έργου. Η προέβη στην εκτίμηση των εξηγήσεων του παραπάνω οικονομικού φορέα (σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 88 του ν.4412/2016) κάνοντας τις παρακάτω παρατηρήσεις:

i) οι αναλύσεις βασίζονται σε παραδοχές, και αποδόσεις μηχανημάτων που δεν μπορούν να ελεγχθούν- επαληθευθούν πλήρως.

ii) τα κόστη μηχανημάτων και προσωπικού που εφαρμόζει είναι σημαντικά μειωμένα σε σχέση με τα εγκεκριμένα αναλυτικά τιμολόγια ... (όπως αυτά προκύπτουν με βάση τις τελευταίες διαθέσιμες τιμαριθμικές-2012).

iii) η εταιρεία διαθέτει ιδιόκτητη πιστοποιημένη μονάδα παραγωγής ασφαλτομίγματος λατομείο αδρανών υλικών, μονάδα επεξεργασίας αποβλήτων (...) και ανάλογο μηχανολογικό εξοπλισμό.

Εν τελεί η έκρινε ότι «Δεδομένου ότι δεν υφίσταται το απαραίτητο θεσμικό πλαίσιο (Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών... μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή... βλ.παρ.6 άρ.88 ν.4412/16) βάσει του οποίου δύναται να κριθεί η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα ως ασυνήθιστα χαμηλή, κατά τη γνώμη της επιτροπής διαγωνισμού οι εξηγήσεις θα μπορούσαν να είναι αποδεκτές. Η αναθέτουσα αρχή καλείται να αποφασίσει σχετικά και δύναται να κρίνει ότι συνιστούν "ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές" και προσφορές με μικρότερη απόκλιση από το ως άνω όριο ώστε να ζητηθούν εξηγήσεις της τιμής και του κόστους που αυτές προτείνουν.»»

Η εξέδωσε στις 13.10.2021 (ορθή επανάληψη στις 18.10.2021) το Ι Πρακτικό της, σύμφωνα με το οποίο γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής των εξηγήσεων περί χαμηλής προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» και της ανάθεσης της

σύμβασης «.....» στον προσωρινό μειοδότη οικονομικό φορέα «.....» με προσφορά δαπάνης εργασιών 497.172.88 € χωρίς Φ.Π.Α. (24%) και μέση έκπτωση 38,48%.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 311977/9727/10.11.2021 έγγραφο του Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων της Δ.Τ.Ε. της ... μας απεστάλη μέσω του πεδίου «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το πρακτικό Ι και η υπ' αρ. 671/26-10-2021 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Με την απόφαση αυτής εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου και συγκεκριμένα: έγιναν αποδεκτές νωρίς καμία αιτιολογία οι εξηγήσεις περί χαμηλής προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» και ανατέθηκε η σύμβαση στον προσωρινό μειοδότη οικονομικό φορέα «.....» με προσφορά δαπάνης εργασιών 497.172.88€ χωρίς Φ.Π.Α. (24%) και μέση έκπτωση 38,48%, «εφόσον γίνουν αποδεκτές οι εξηγήσεις του από την αναθέτουσα αρχή (Οικονομική Επιτροπή)», κάτι τελείως αντιφατικό. Μειοψήφησε το μέλος της οικονομικής επιτροπής [...] με το σκεπτικό ότι: «ΚΑΤΑ: Η αιτιολόγηση της υψηλής έκπτωσης είναι ανεπαρκής ιδίως σε ότι αφορά το εργασιακό κόστος του προσωπικού που θα απασχοληθεί. Δεν είναι δυνατή η αποδοχή προσφοράς που εμπεριέχει υποψίες καταστρατήγησης της εργατικής νομοθεσίας. Σε ανάλογες περιπτώσεις για διαγωνισμό υπηρεσιών φύλαξης, ρητά ο νομοθέτης έχει προβλέψει την διαγωνιστική έκπτωση.».

B. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ.

1. ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ - ΠΛΗΜΕΛΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ.

Όπως έχει κριθεί, η αναθέτουσα αρχή, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, έχει κατ' αρχήν διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, πλην όμως, υποχρεούται πριν απορρίψει την προσφορά αυτή να ζητήσει από τον προσφέροντα να αποδείξει την αξιοπιστία και τη σοβαρότητα της οικονομικής προσφοράς του, ζητώντας τις

διευκρινίσεις που εκείνη κρίνει σκόπιμες, να εκτιμήσει την ορθότητα και το λυσιτελές των εξηγήσεων που παρείχε ο ενδιαφερόμενος και να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση σχετικά με την απόρριψη ή μη της οικονομικής προσφοράς (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουάριου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, *Renco SpA*, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C- 286/1999, *Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA*, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε' Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007).

Σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 5^ο του ν. 4412/2016, «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.».

Επομένως με την ως άνω διάταξη που εισήχθη με το ν. 4782/2021, προσφορά που εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν τεκμαίρεται πλέον ως ασυνήθιστα χαμηλή και δημιουργεί υποχρέωση (δέσμια αρμοδιότητα) της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει αιτιολόγηση. Παγίως έχει κριθεί (Ελ. Συν. 653/2019 Ε Κλιμ) ότι ο ενωσιακός και εθνικός νομοθέτης έχουν αξιολογήσει το ζήτημα των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών ως ένα σημαντικό πρόβλημα των δημοσίων συμβάσεων, καθώς συνδέεται άμεσα με τη δυνατότητα υλοποίησης του αντικειμένου της σύμβασης,

την ποιότητα των υποδομών και των έργων, την παραβίαση του εθνικού και κοινοτικού δικαίου στους τομείς του περιβάλλοντος και της εργασίας και εν τέλει με την ορθολογική αξιοποίηση των πεπερασμένων δημόσιων πόρων. Για το λόγο αυτό, προβλέφθηκε ότι η αναθέτουσα Αρχή, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, έχει κατ' αρχήν διακριτική ευχέρεια (και με τους ως άνω όρους της παρ. 5β του άρθρου 88 δέσμια αρμοδιότητα) να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, πλην όμως υποχρεούται πριν απορρίψει την προσφορά αυτή να ζητήσει από τον προσφέροντα να αποδείξει την αξιοπιστία της οικονομικής προσφοράς του, ζητώντας τις διευκρινίσεις που εκείνη κρίνει σκόπιμες.

Ακολούθως, οφείλει να εκτιμήσει την ορθότητα και το λυσιτελές των εξηγήσεων που παρείχε ο ενδιαφερόμενος και να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση σχετικά με την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς (πρβλ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, "Renco SpA." σκ. 75 και 76. απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999. "Lombardini και Mantovani". σκ. 53. 54. 55. Ελ.Συν. VI Tu 525. 1345/2018. 2028/2017. 2998, 19/2014. 3202, 584/2011, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007). Επίσης, έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η ενεργοποίηση της διαδικασίας ελέγχου μίας προσφοράς ως υπερβολικά χαμηλής, όταν αυτή υπερβαίνει ένα νομοθετικά καθορισμένο κατώφλι (βλ. Απόφαση ΔΕΕ "Lombardini και Mantovani", ο.π., σκ. 68 επ.). Ο μηχανισμός των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών θεσπίστηκε στο πλαίσιο της αναζήτησης μίας δίκαιης ισορροπίας, κατ' άρθρο 106 παρ. 1 α' του Συντάγματος, μεταξύ της επιχειρηματικής ελευθερίας, που προστατεύεται στο άρθρο 5 του Συντάγματος, αφενός και του δημοσίου συμφέροντος αφετέρου, το οποίο συνίσταται: α) στην αποτροπή φαινομένων νόθευσης του ανταγωνισμού (βλ. άρθρο 101 ΣΛΕΕ και πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 16.7.2015, στην υπόθεση C- 172/2014, «ING Pensii - Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA», σκ. 32, επί των εναρμονισμένων πρακτικών επί των τιμών βλ. άρθρα 1 και 3 του ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», Α' 93, ΔΕΑΘ 3657/2013) και β) στην πρόληψη της διακινδύνευσης των δημοσίων πόρων

μέσω της αποδοχής μη αξιόπιστων και μη φερέγγυων προσφορών, που δεν εγγυώνται την εκτέλεση του δημοπρατηθέντος έργου με τεχνική και επιστημονική αρτιότητα (πρβλ. Ελ.Συν. Πράξη Ζ' 267/2017).

Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι δεν έχει εκδοθεί εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών, κατ' επίκληση της παρ. 4 του άρθρου 88, για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου (βλ. σχετικό σχέδιο εγκυκλίου), δεν απαλλάσσει τις Αναθέτουσες αρχές από την υποχρέωση αξιολόγησης μιας προσφοράς ως υπερβολικά χαμηλής. διατυπώνοντας αιτιολογημένη ad hoc κρίση περί του ζητήματος αυτού. Και τούτο, διότι, αφενός η διάταξη του άρθρου 88 είναι πλήρης, ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί από τις αναθέτουσες αρχές, αφετέρου η διάταξη αυτή παρέχει απλώς ευχέρεια στον αρμόδιο Υπουργό να εκδώσει σχετική εγκύκλιο. Η ανάγκη εξέτασης των προσφορών ως προς τον υπερβολικά χαμηλό ή μη χαρακτήρα τους επιτείνεται στην περίπτωση των δημοσίων έργων, λόγω του γεγονότος ότι η κατάρτιση του προϋπολογισμού αυτών στηρίζεται στα εγκεκριμένα από τον Υπουργό Περιγραφικά Τιμολόγια Εργασιών. Ειδικότερα, με την ΔΝΣγ/οικ.35577/ΦΝ 466/2017 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (Β' 1746) εγκρίθηκε ο «Κανονισμός Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών για δημόσιες συμβάσεις έργων», κατόπιν της 16/17-5-2017 σύμφωνης Γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Από την τελευταία, όμως, προκύπτει ότι λόγω του γεγονότος ότι ο Κανονισμός αποτελεί ουσιαστικά επανέκδοση των ενιαίων τιμολογίων εργασιών δημοσίων έργων της Δ11γ/0/9/7/7.2.2013 (Β' 363), οι τιμές μονάδας των άρθρων τιμολογίων του Κανονισμού δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο αναλυτικού υπολογισμού και, συνεπώς, δεν κατέστη δυνατός ο έλεγχος της πληρότητας και αντικειμενικότητας της μεθοδολογίας που ακολουθήθηκε, καθώς και η πληρότητα και το επίκαιρο των στοιχείων άμεσου κόστους (εργατικό, υλικό) που ελήφθησαν υπόψη κατά τον καθορισμό αντίστοιχα των γενικών και ειδικών όρων και τιμών μονάδας των άρθρων των εγκριθέντων τιμολογίων εργασιών.

Επιπλέον, όπως έχει κριθεί, ο όρος «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» συνιστά αόριστη αξιολογική έννοια που συνεπάγεται τη διακριτική ευχέρεια της

αναθέτουσας Αρχής ως προς την εκτίμηση και την αποδοχή της, ο δε επιβαλλόμενος από τις σχετικές δικαστικές έλεγχος είναι έλεγχος των άκρων ορίων της διακριτικής αυτής ευχέρειας (βλ. Ελ.Συν. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 1176/2016). Προκειμένου, όμως, ο έλεγχος αυτός να καταστεί εφικτός, θα πρέπει να αιτιολογείται με συγκεκριμένα στοιχεία ο τρόπος άσκησης της διακριτικής ευχέρειας (ως προς την υποχρέωση αιτιολόγησης των επιλογών κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, αλλά και κατά τη διατύπωση τεχνικών κρίσεων πρβλ. Ελ.Συν. Πράξεις Ζ' Κλιμ. 367/2017, μειοψ. 268/2015, μειοψ. 471/2018, πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 26.7.2017, C- 80/16 ArcelorMittal Atlantique et Lorraine SASU, σκ. 52 επ., ΣτΕ 3623/2008). Ειδικότερα, οι αναθέτουσες Αρχές οφείλουν κατά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και εφόσον μία ή περισσότερες προσφορές παρουσιάζουν σοβαρή απόκλιση από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ή/και σημαντική απόκλιση από το μέσο όρο των κατατεθεισών προσφορών να αιτιολογούν ρητώς και ειδικώς τυχόν αποδοχή τους είτε πρωτογενώς είτε κατόπιν τήρησης της περιγραφόμενης στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016 διαδικασίας. Τούτο, διότι μία προσφορά με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά αφενός μεν καθιστά *a priori* αμφίβολη την αξιοπιστία του καταρτισθέντος από την αναθέτουσα Αρχή προϋπολογισμού (πρβ. απόφ. ΔΕΕ της 19nc.10.2017, C- 198/16. Agriconsulting Europe SA. σκ. 50 επ.. συναφώς απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 28nc.1.2016, στην υπόθεση T-570/2013), αφετέρου δε εγείρει αμφιβολίες για τη δυνατότητα του προσφέροντος να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να προβαίνει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις ως προς το χαρακτήρα της προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, έστω και με την σιωπηρή αποδοχή τέτοιας προσφοράς, και, ως εκ τούτου, η αιτιολόγηση των λόγων αποδοχής της προσφοράς συνιστά, άνευ ετέρου, πρόδηλη υπέρβαση των άκρων ορίων της ανωτέρω διακριτικής της ευχέρειας (πρβλ. Απόφαση ΔΕΕ της 29nc Μαρτίου 2012, C-599/10, "SAG ELV Slovensko a.s. κλπ σκ. 29. καθώς και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Και τούτο, διότι στο πλαίσιο του ελέγχου της τήρησης της δημοσιονομικής νομιμότητας, που συνίσταται, ως προελέχθη, στην εξέταση της τήρησης εκ μέρους του ελεγχόμενου φορέα των αρχών της χρηστής

δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αποδεικνύει ότι έλαβε όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα προκειμένου να αποτραπεί η εκτέλεση ζημιογόνων συμβάσεων σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος, παράλληλα δε να παράσχει, μέσω αιτιολογημένων διοικητικών πράξεων, στα μεν ελεγκτικά όργανα τη δυνατότητα διενέργειας ενός αποτελεσματικού προσυμβατικού ελέγχου, αφού στο παρόν στάδιο, που δεν υφίσταται θεσμοθετημένος μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ούτε επικαιροποιημένα Περιγραφικά και Αναλυτικά Τιμολόγια Τιμών, καθίσταται αδύνατος ο εντοπισμός αυτών πρωτογενώς από το ελεγκτικό όργανο στους δε έτερους οικονομικούς φορείς την δυνατότητα να ασκήσουν προδικαστική προσφυγή κατά συγκεκριμένων παραδοχών. Επιπλέον, η σιωπηρή απλώς αποδοχή μίας προσφοράς εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής δεν μπορεί να θεωρηθεί ανέλεγκτη τεχνική κρίση και δεν αρκεί προκειμένου να διαγνωστεί αν η ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης συνιστά νόμιμη αποδοχή μίας εκ πρώτης όψεως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.

Με τα ως άνω δεδομένα είναι πασίδηλο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη. Ειδικότερα, οι παραδοχές της που έγιναν αποδεκτές από την αναθέτουσα αρχή συντείνουν στην απόρριψη της υποβληθείσας αιτιολόγησης και όχι στην παραδοχή της.

Ειδικότερα η Ε.Δ. παραδέχεται ότι οι αναλύσεις βασίζονται σε παραδοχές και αποδόσεις μηχανημάτων που δεν απορούν να ελεγχθούν-επαληθευθούν πλήρως. **Ως εκ τούτου, εφόσον ο υποβάλλων την αιτιολόγηση φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης, είναι πρόδηλο ότι δεν ανταποκρίθηκε σε αυτό και δεν αιτιολόγησε προσηκόντως την προσφορά του με συγκεκριμένα στοιχεία που θα καθιστούσαν τους ισχυρισμούς τους ελέγξιμους και επαληθεύσιμους. Ούτε λίγο ούτε πολύ, η παρασχεθείσα αιτιολόγηση παρίσταται προδήλως αυθαίρετη και μη υποστηριζόμενη από συγκεκριμένα στοιχεία όπως παραδέχεται και η ... Συνιστά μια έκθεση ιδεών και όχι κοστολογημένη και τεκμηριωμένη (π.χ. με προσφορές ή τιμολόγια για όλες τις ποσότητες) αιτιολόγηση.**

Περαιτέρω, η δέχεται ότι τα κόστη μηχανημάτων και προσωπικού που εφαρμόζει είναι σημαντικά μειωμένα σε σχέση με τα εγκεκριμένα αναλυτικά τιμολόγια ... (όπως αυτά προκύπτουν με βάση τις τελευταίες διαθέσιμες τιμαριθμικές-2012). Και η διαπίστωση αυτή άγει σε απόρριψη της προσφοράς και όχι σε αποδοχή της. Δοθέντος ότι και η παραδοχή της ότι η εταιρεία διαθέτει ιδιόκτητη πιστοποιημένη μονάδα παραγωγής ασφαλομίγματος δεν ευσταθεί (βλέπε στη συνέχεια), η αποδοχή της ως άνω προσφοράς είναι εσφαλμένη, ατεκμηρίωτη και πλήρως αναιτιολόγητη, έρχεται δε σε πλήρη αντίθεση με τις παραδοχές της ίδιας της ... Είναι δε πρόδηλο ότι με τα δεδομένα αυτά η οικεία αιτιολόγηση και εντεύθεν η σχετική προσφορά έπρεπε να απορριφθούν και όχι να γίνουν δεκτές, όπως παρανόμως συνέβη με την προσβαλλόμενη.

Από την υποχρέωση εκτίμησης της υποβληθείσας αιτιολόγησης δεν απαλλάσσεται η αναθέτουσα αρχή από το γεγονός ότι «δεν υφίσταται το απαραίτητο θεσμικό πλαίσιο (Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών ... μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή... βλ. παρ. 6 άρθρ.88 ν.4412/16) βάσει του οποίου δύναται να κριθεί η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα ως ασυνήθιστα χαμηλή, κατά τη γνώμη της επιτροπής διαγωνισμού οι εξηγήσεις θα μπορούσαν να είναι αποδεκτές.». Όπως αναφέραμε ήδη το γεγονός ότι δεν έχει εκδοθεί εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου (βλ. σχετικό σχέδιο εγκυκλίου), δεν απαλλάσσει τις Αναθέτουσες αρχές από την υποχρέωση αξιολόγησης μιας προσφοράς ως υπερβολικά χαμηλής, διατυπώνοντας αιτιολογημένη *ad hoc* κρίση περί του ζητήματος αυτού.

Από την απλή επισκόπηση της εισήγησης της (που συνιστά και την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης) προκύπτει ότι η μόνο τύποις λαμβάνει θέση υπέρ της αποδοχής της αιτιολόγησης παραπέμποντας το ζήτημα στην αναθέτουσα αρχή για περαιτέρω αιτιολόγηση, ενώ αποδέχεται παραδοχές που άγουν στην απόρριψη της αιτιολόγησης. **Η Οικονομική Επιτροπή της ...**

εξάλλου, αποδέχθηκε το μη αιτιολογημένο Πρακτικό της χωρίς να εκφέρει καμία περαιτέρω κρίση. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι στο αποφασιστικό υπάρχει η διατύπωση: «αναθέτει την σύμβαση «.....» στον προσωρινό μειοδότη οικονομικό φορέα «.....» με προσφορά δαπάνης εργασιών 497.172,88 € χωρίς Φ.Π.Α. (24%) και μέση έκπτωση 38,48%, εφόσον γίνουν αποδεκτές οι εξηγήσεις του από την αναθέτουσα αρχή (Οικονομική Επιτροπή ...).» κάτι που σημαίνει ότι δεν έχει κάνει καν η ίδια (που είναι το αποφασίζον όργανο) δεκτές τις εξηγήσεις του προσωρινού μειοδότη ή ότι σε κάθε περίπτωση καθόλου δεν ασχολήθηκε με το ζήτημα αφού αντέγραψε επιλέξει το Πρακτικό της, το οποίο, όμως, παρέπεμπε σε αυτήν τη λήψη απόφασης, χωρίς ουσιαστικά το ίδιο να λαμβάνει θέση.

Η μόνη αιτιολογημένη θέση στην προσβαλλόμενη είναι η θέση του μειοψηφούντος μέλους που τάσσεται υπέρ της απόρριψης της αιτιολόγησης με την προφανώς ορθή θέση ότι «η αιτιολόγηση της υψηλής έκπτωσης είναι ανεπαρκής ιδίως σε ότι αφορά το εργασιακό κόστος του προσωπικού που θα απασχοληθεί. Δεν είναι δυνατή η αποδοχή προσφοράς που εμπεριέχει υποψίες καταστρατήγησης της εργατικής νομοθεσίας. Σε ανάλογες περιπτώσεις για διαγωνισμό υπηρεσιών φύλαξης, ρητά ο νομοθέτης έχει προβλέψει την διαγωνιστική έκπτωση».

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η οικονομική προσφορά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας προσφέροντος συνιστούσε κατά νόμιμο τεκμήριο ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να παράσχει πλήρη και επαρκή αιτιολόγηση της αποδοχής εκ μέρους της της προσφοράς αυτής κατόπιν της πρόσκλησης προς τον εν λόγω οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει το ύψος της προσφερθείσας έκπτωσης. Η παράλειψη δε αυτή, αποτελεί υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας και συνιστά, εν προκειμένω, ουσιώδη νομική πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού η αναθέτουσα αρχή αναιτιολόγητα αποδέχθηκε απολύτως τυπικά και χωρίς να προβεί σε ουσιαστική εκτίμηση την παρασχεθείσα μη νόμιμη και πλημμελή αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα του οικονομικού φορέα «.....» και κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα.

2. ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΠΑΡΑΔΟΧΗ

Σημειώθηκε ήδη ανωτέρω ότι βασική παραδοχή της ήταν ότι η παρέχουσα την αιτιολόγηση εταιρία διαθέτει ιδιόκτητη πιστοποιημένη μονάδα παραγωγής ασφαλτομίγματος. Τούτο μάλιστα ειπώθηκε και από την εν λόγω εταιρεία στο από 11-10-2021 έγγραφό της στο οποίο παραδέχεται μάλιστα ότι το έργο αφορά σε ποσοστό 88% ασφαλικές εργασίες. Η παραδοχή αυτή (για ιδιοκτησία συγκροτήματος ασφαλικών από την ...) δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Ειδικότερα η εν λόγω εταιρεία δεν προσκομίζει κανένα έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύει ότι έχει στην ιδιοκτησία της πιστοποιημένη μονάδα παραγωγής ασφαλτομίγματος και ποια συγκεκριμένα.

Σε περίπτωση που η εν λόγω εταιρεία αναφέρεται στο συγκρότημα της εταιρείας ... τονίζουμε ότι η εν λόγω μονάδα δεν ανήκει στην «.....» αλλά σε διαφορετικό εταιρικό σχήμα (Ο ... συμμετέχει στο κεφάλαιο της εταιρείας με ποσοστό 99% και ο ... συμμετέχει με ποσοστό 1%). Η ... **επομένως, δεν είναι ιδιοκτήτρια της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το δ.τ. «...»** (προσκομίζουμε συνημμένα τα σχετικά έγγραφα. Επομένως η βασική παραδοχή της Ε.Δ. είναι εσφαλμένη, ενώ επιπλέον η εν λόγω εταιρεία «.....» _δεν προσκόμισε καμία προσφορά από την ως άνω εταιρείας «...» που να δικαιολογεί την τιμή που ισχυρίζεται ότι διαθέτει (4.41 €/tn). Επομένως η τιμή που έχει συμπεριλάβει στην αιτιολόγησή της για το ασφαλτόμιγμα είναι απολύτως αυθαίρετη και ατεκμηρίωτη. Επομένως η σχετική αιτιολόγηση είναι απολύτως αβάσιμη και ατεκμηρίωτη και μη νόμιμα έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη.

3. ΕΣΦΑΛΜΕΝΟ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ.

Επιπλέον και επικουρικώς, η παρασχεθείσα αιτιολόγηση δεν ευσταθεί και δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Το κόστος του έργου που εμφανίζεται είναι τεχνηέντως υποτιμημένο, ενώ το πραγματικό κόστος της εργολαβίας είναι υψηλότερο της προσφοράς της «.....», η οποία δεν καταλείπει κανένα περιθώριο κέρδους, αλλά είναι κάτω του κόστους. [...].

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα

(03.12.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής στις 23.11.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

8. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο

διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

9. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις, τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

10. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ). 32. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί, εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

11. Επειδή, η διαδικασία πρόσκλησης του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, για την παροχή διευκρινίσεων, συντάσσεται σύμφωνα με τις αρχές της παρ. 1 του άρθρου 18 («Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων») του ως άνω Νόμου και πρέπει να απευθύνεται επί ίσοις όροις σε

όλους τους συμμετέχοντες που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (οι προσφορές τους χαρακτηρίστηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλές και απαιτούν την παροχή εξηγήσεων). Περαιτέρω, η πρόσκληση πρέπει να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς, από τα οποία η αναθέτουσα αρχή τη χαρακτηρίζει ως «ασυνήθιστα χαμηλή», απαιτούσα την παροχή εξηγήσεων. Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απορρίψουν (εκ των υστέρων) οικονομική προσφορά, λόγω ενδεχόμενης ασάφειας του ποσού της, εάν το συγκεκριμένο (ασυνήθιστα χαμηλό) τμήμα της προσφοράς της, δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω πρόσκλησης. Απόκειται στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώσει με σαφήνεια την πρόσκληση που απευθύνει στους οικονομικούς φορείς, προκειμένου να τους παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10 SAG ELV Slovensko as, σκέψη 31). Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή: α) πρέπει να εξετάσει όλα τα αποδεικτικά στοιχεία, ακόμη και αυτά που δεν εμπίπτουν στην παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2018 και β) μπορεί να απορρίψει προσφορά, μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται.

12. Επειδή, κατά την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία της Αρχής, έχει κριθεί ότι: «[...] η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Η παραπάνω αξιολόγηση, προφανώς πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες αρχές ή άλλων αναθετουσών αρχών με άλλους προσφέροντες,

δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντοτε σε συνάρτηση με τα περιπτώσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μιας Προσφοράς μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της Προσφοράς (Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, Υπόθεση T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Η ανωτέρω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που η οικεία διάταξη, ως και η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθιερώνουν για τη σχετική αξιολογική διαδικασία και την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΔΕΦΑΘ Ασφ. 312/2015, ΕλΣυν Τμ. VI 2090, 584/2011, 1382, 2653, 3016/2012, 950/2014, 2998/2014, 157/2016 κλπ). Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, η οικεία Απόφαση (της αναθέτουσας αρχής) περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί της αποδοχής ή απόρριψης «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε σχέση, τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του [...] όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν και δεν αποδείχθηκαν [...] Εξάλλου, ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα [...]» (βλ. υπ' αριθμ. 27/2018 Απόφαση 6ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 6).

13. 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 σκέψη 55).

14. Επειδή, περαιτέρω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών, δεν συνεπάγεται την απεριορίστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση, αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των «ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών» και οι Αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 (ομοίως, άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», εμποδίζοντας την να το πράξει εάν η αποδοχή της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Απόφαση υπ' αριθμ. 349/2018 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 31).

15. Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της

διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης . Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. 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 χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). 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. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού

Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976,1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, StrabagBenelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

16. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: *«...Η ασκηθείσα προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για τους εξής νόμιμους βάσιμους και αληθινούς λόγους.*

1. Διότι η φερόμενη υπέρβαση άνω του 10% σε σχέση με τον μέσο όρο της εκπτώσεως της προσφοράς της εταιρίας μας, στην πραγματικότητα δεν υφίσταται. Για τον υπολογισμό του μέσου όρου των προσφερθεισών εκπτώσεων κανονικά ΔΕΝ έπρεπε να ληφθεί ΚΑΘΟΛΟΥ υπόψη η προσφορά του τρίτου μειοδότη, η οποία είναι απλώς προσχηματική και αντιβαίνει στο δημόσιο συμφέρον. Εξηγούμεθα:

Στο εν λόγω έργο, υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές. Η πρώτη της εταιρίας (στο εξής 1ος μειοδότης), με ποσοστό έκπτωσης 38,48%, Η δεύτερη της εταιρίας (στο εξής 2ος μειοδότης), με ποσοστό έκπτωσης 28,34%, Η τρίτη της εταιρίας ... (στο εξής 3ος μειοδότης), με ποσοστό έκπτωσης 1,00%,

Είναι προφανές ότι αυτοί που πραγματικά ενδιαφέρονταν για την ανάληψη του έργου, υπέβαλαν προσφορές απολύτως λογικών εκπτώσεων (κατά την κοινή

πείρα), οι οποίες και θα ήταν αποδεκτές από κάθε υπηρεσία, ενώ η τρίτη, υπέβαλε προσφορά εκπτώσεως 1%, η οποία σε περίπτωση που ήταν η μοναδική συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, πιθανότατα δεν θα ήταν αποδεκτή, αφού γίνεται δεκτό ότι, στο σύστημα μειοδοτικών διαγωνισμών όπου κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής άρ. 95 παρ. 2.(α) Ν 4412/16, όπως και στον εν λόγω διαγωνισμό, προσφορές με τόσο μικρές εκπτώσεις δεν εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον.

Είναι δηλαδή προφανές ότι προβληματική δεν είναι η έκπτωση του πρώτου μειοδότη αλλά η προσφορά εκπτώσεως του 3ου μειοδότη. Διότι απλώς αλλοιώνει το μέσο όρο με συνέπεια να καθιστά ελεγκτέα με τον τρόπο αυτό την προσφορά του πρώτου. Δυστυχώς το φαινόμενο αυτό έχει κατ' επανάληψη παρατηρηθεί μετά την από 01/06/2021 έναρξη ισχύος του αρ. 32 του Ν. 4782/2021, με την οποία επήλθε τροποποίηση στο άρ. 88 του Ν. 4412/2016 ως εξής: Παρ. 1: "Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής".

Παρ 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".

Έχει παρατηρηθεί λοιπόν, μετά την έναρξη ισχύος της τροποποίησης αυτής, να εμφανίζεται στους καταλόγους μειοδοσίας ορισμένων διαγωνισμών, το φαινόμενο της έκπτωσης του 1,00%, το οποίο περιγράφει και φαλκιδεύει την ανωτέρω βούληση του νομοθέτη, δηλαδή επηρεάζει - αλλοιώνει δραματικά τον μέσο όρο, με αποτέλεσμα να καθιστά, χωρίς πραγματικό λόγο, ελεγκτέες τις

καθόλα φυσιολογικές και λογικές προσφορές των πρώτων μειοδοτών, να θέτει σε αμφισβήτηση την νομιμότητα των προσφορών τους, και να παρέχει τη δυνατότητα στους ανταγωνιστές τους ή σε αυτούς που δεν προκρίθηκε η προσφορά τους να αμφισβητούν με προσφυγές τα αποτελέσματα των διαγωνισμών, να οδηγεί σε ατέρμονες καθυστερήσεις την εξέλιξη των διαγωνισμών, και την υλοποίηση των έργων. Πρόκειται δηλαδή για ενέργειες που προσβάλλουν το δημόσιο συμφέρον.

2. Η προσφορά εκπτώσεως της εταιρίας μας δεν ήταν σε καμιά περίπτωση υπερβολική ή παράλογη.

Παραπέμπουμε καταρχάς στην με αρ. 1686/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, επί ομοίου διαγωνισμού, και στην παράγραφο 12 της οποίας αναφέρεται χαρακτηριστικά: “Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι μόνη η υποβολή υψηλότερης έκπτωσης, σε σχέση με τις λοιπές υποβληθείσες προσφορές, δεν αρκεί προκειμένου να εξετασθεί η οικονομική προσφορά του μειοδότη ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ 20/2020, 290/2017), ούτε ακόμη και όταν εμφανίζεται εξαιρετικά υψηλή (λ.χ. 74,00%), ιδίως μάλιστα όταν το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται σε συντηρήσεις οδών, όπου είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις (βλ. Ε.Σ. Κλ. Ε΄257/2011, 136, 269/2015, 250, 324/2016, 189/2017), στο μέτρο που δεν έχει οριστεί συγκεκριμένο όριο (κατώφλι) από το νομοθέτη για το χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως υπερβολικά χαμηλής, δεδομένου ότι ο προσδιορισμός μιας τέτοιας τιμής (ως ποσοστό επί τοις εκατό) εμφανίζεται κατά κανόνα αυθαίρετος (πρβλ. ΕλΣυν.Τμ.6/2028/2017)”.

Περαιτέρω κληθήκαμε από την αρμόδια Αρχή και υποβάλαμε εξηγήσεις για την προσφορά μας σύμφωνα με το αρ. 88 & 89 του Ν 4412/2016. Χορηγήσαμε τα αναγκαία στοιχεία δυνάμει των οποίων μπορούσε η Υπηρεσία να κρίνει και έκρινε την επάρκεια της προσφοράς μας.

Δεδομένου ότι η Κοινοτική Οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού ή αξιολόγησης των «χαμηλών» προσφορών, καθώς επίσης δεν έχει εκδοθεί εγκύκλιος του Υπουργού Μεταφορών, Υποδομών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως

ασυνήθιστα χαμηλής, η Αναθέτουσα Υπηρεσία, την έκρινε και προφανώς λαμβάνοντας υπόψη, εκτός από την αξιολόγηση της κοστολόγησης, επί πλέον και την αξιοπιστία του 1ου μειοδότη, δηλαδή της εταιρίας μας, κατά την έως σήμερα συνεργασία και ικανότητά του να φέρει εις πέρας το έργο.

Παραθέτουμε πίνακα περαιωμένων με επιτυχία όμοιων έργων του 1ου μειοδότη, δηλαδή της εταιρίας :

1.ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΗΣ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ... 4/9/2018
322.580,65€ 58,00% Δ/ΣΗ ...

2. ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΣΦ/ΣΗΣ ΣΕ ΤΜΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΘΝ. & ΕΠΑΡΧ. ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ... 18/4/2019 483.870,97€ 53,09% Δ/ΣΗ ...

3. ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ... 21/3/2018 322.580,64€ 48,00% ...

4. ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΑΣΦ/ΣΕΩΝ ΟΔΩΝ ΣΤΟΝ ... 13/8/2018 322.580,64€ 52,09%
Δ. ΠΑΓΓΑΙΟΥ 5. ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΟΔΟΠΟΙΙΑ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ... 5/7/2018 322.580,64€
51,05% ... [...]

Οι προσφορές αυτές έως τώρα, ήταν συνήθεις και απολύτως λογικές και για τον λόγο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή δεν διατήρησε καμιά απολύτως αμφιβολία για την δυνατότητα του 1ου μειοδότη, δηλαδή της εταιρίας μας να εκτελέσει προσηκόντως την σύμβαση. Είναι προφανής λοιπόν η προσπάθεια υπερκοστολόγησης του έργου, στην οποία προβαίνει η προσφεύγουσα - 2ος μειοδότης, και είναι υποκριτικός ο ισχυρισμός ότι μια προσφορά με έκπτωση 38,48% είναι δήθεν “χαμηλή”, όταν η ίδια η προσφεύγουσα έχει εκτελέσει και εκτελεί όμοια έργα, με πολύ μεγαλύτερη έκπτωση, όπως ενδεικτικά τα έργα στον παρακάτω πίνακα: Το γεγονός ότι η ίδια η προσφεύγουσα εταιρία και εν προκειμένω 2ος μειοδότης, κοστολόγησε με έκπτωση 57,84% τις ίδιες εργασίες που περιλαμβάνονται και στο παρόν έργο, ως εγκεκριμένος υπεργολάβος του έργου Νο 2 του παραπάνω πίνακα, (με αρ. συστήματος ...), σημαίνει ότι η δική μας προσφορά στο επίμαχο έργο δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να χαρακτηριστεί «ασυνήθιστα χαμηλή» (λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη ότι λόγω του μεγέθους του έργου, οι τιμές των άρθρων του προϋπολογισμού, είναι χαμηλότερες από τις τιμές των έργων αξίας προϋπολογισμού μικρότερου του 1.500.000,00€). Άρα λοιπόν η προσφεύγουσα φαίνεται ότι χρησιμοποιεί δύο

μέτρα και δύο σταθμά. Είναι δε απαράδεκτο να υποβάλει η προσφεύγουσα, δηλαδή τρίτος, «για λογαριασμό μας», «αναλυτική κοστολόγηση» του έργου, αναλύοντας όλα τα άρθρα και όχι μόνο εκείνα στα οποία διαφωνεί. Ενέργεια αυθαίρετη, αφού ένας τρίτος δεν γνωρίζει λεπτομέρειες των οικονομικών δεδομένων άλλης επιχείρησης, πολλά εκ των οποίων άπτονται της προστασίας προσωπικών δεδομένων. Άλλως ο νόμος θα ζητούσε την κρίση όλων των συμμετεχόντων για λογαριασμό του οικονομικού φορέα που προσέφερε την υποτιθέμενη «χαμηλή προσφορά».

ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ (ii) ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΤΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟ I

Αναφέρεται στο ανωτέρω σημείο των παρατηρήσεων της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι τα κόστη μηχανημάτων και προσωπικού που εφαρμόζει η εταιρία μας στην προσφορά μας είναι σημαντικά μειωμένα σε σχέση με τα εγκεκριμένα αναλυτικά τιμολόγια ..., όπως αυτά προκύπτουν με βάση τις τελευταίες διαθέσιμες τιμαριθμικές-2012Γ. Η παρατήρηση αυτή της Επιτροπής είναι απολύτως αβάσιμη για τους εξής λόγους.

-- Καταρχήν από το 2012 μέχρι σήμερα υπήρξαν περίοδοι ισχυρού αποπληθωρισμού λόγω της οικονομικής κρίσης που βίωσε η χώρα. Επομένως δεν είναι ασφαλής ο ισχυρισμός ότι από το 2012 και εντεύθεν οι τιμές και τα κόστη αυξήθηκαν, υπάρχουν και κόστη τα οποία μειώθηκαν.

-- Κατά δεύτερον οι τιμές του εγκεκριμένου αναλυτικού τιμολογίου ... μπορεί να χρησιμοποιούνται για να προσδιορίζουν τον προϋπολογισμό του έργου προ του διαγωνισμού. Είναι λοιπόν προφανές ότι ο μειοδότης προσφέρει τιμές χαμηλότερες του εγκεκριμένου αναλυτικού τιμολογίου ..., αφού μειοδοτεί (προσφορά ποσοστιαίας έκπτωσης επί του προϋπολογισμού).

-- Τέλος, ο ίδιος ο Κύριος του επίδικου έργου έχει σε άλλα έργα χρησιμοποιήσει για την σύνταξη προϋπολογισμού, τιμές χαμηλότερες από εκείνες του εγκεκριμένου αναλυτικού τιμολογίου

Για του λόγου μας το ασφαλές επισυνάπτουμε το παράδειγμα του προϋπολογισμού του έργου: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...- ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ» με αρ. συστήματος 93018, με την αρχική

τιμή μηχανημάτων έργου και σε σχέση με την αντίστοιχη διαθέσιμη τιμαριθμική του 2012Γ. Ενδεικτικά: Ισοπεδωτής ..., Τιμή αρχικού προϋπολογισμού του έργου 55,00€/h X 8h=440,00€ Τιμή από τιμαριθμική 2012Γ: 581,00€. Στον διαγωνισμό αυτό, δόθηκε μέση έκπτωση 47,00%. Αποδεικνύεται δηλαδή ότι ακόμη και οι τιμές που τίθενται σε αρχικούς προϋπολογισμούς έργων, είναι συχνά χαμηλότερες σε σχέση με τα τιμολόγια ... του 2012.

4. Έχουμε ήδη παράσχει εξηγήσεις αναλυτικές στην Υπηρεσία και καταρχάς παραπέμπουμε σε αυτές και εν προκειμένω. Περαιτέρω όμως, χωρίς να αναλύσουμε όλα τα άρθρα εξ αρχής, θα αναφέρουμε τα παρακάτω, για να αποδείξουμε την προσπάθεια της προσφεύγουσας - 2ου μειοδότη, να εμφανίσει μια πλασματική και μη ανταποκρινόμενη στις πραγματικές συνθήκες υπερκοστολόγηση των εργασιών της προσφοράς μας.

4.1. ΣΧΕΣΗ ΤΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ...

Η ετερόρρυθμη εταιρεία με ομόρρυθμο εταίρο τον ..., γιό του ..., δηλαδή του κυρίου μετόχου της εταιρίας μας «.....» με συμμετοχή 90% στο μετοχικό της κεφάλαιο, Πρόεδρο του ΔΣ και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής, εκμισθώνει στην εταιρία μας τη μονάδα παραγωγής ασφαλτομίγματος αντί του χαμηλού ετησίου μισθώματος των 3.500,00€ ανά έτος

Ως εκ τούτου, τα πιστοποιητικά ISO και CE, καθώς επίσης τα παραστατικά αγοράς υλικών και οι δαπάνες λειτουργίας και συντήρησης της μονάδας παραγωγής ασφαλτομίγματος εκδίδονται επ' ονόματι της εταιρίας μας Περαιτέρω, η εταιρία μας προμηθεύεται (αγοράζει) τα αδρανή υλικά από την ετερόρρυθμη εταιρεία σε τιμή κόστους και τα μεταφέρει με ιδιόκτητα μεταφορικά μέσα χωρίς ενδιάμεσους μεταφορείς, γεγονός που ανατρέπει όλους τους υπολογισμούς που επιχειρεί να εμφανίσει η προσφεύγουσα εταιρία - 2ος μειοδότης (για όλα τα παραπάνω επισυνάπτονται δικαιολογητικά).

4.2. ΚΟΣΤΟΣ ΑΔΡΑΝΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΕΣ

--Κοστολόγηση, όπως την υπολογίζει η προσφεύγουσα - 2ος μειοδότης: Για τα κλάσματα των αδρανών (άμμος, γαρμπίλι, κλπ.) που συμμετέχουν στο ασφαλτόμιγμα και σκυρόδεμα λαμβάνει την τιμή των 4,00 €/tn και σε αυτή

προσθέτει ως κόστος μεταφοράς από το Λατομείο στο Συγκρότημα παραγωγής ως εξής : $0,10\text{€/tn}\cdot\text{km} = 4,00\text{€/tn}$ (κόστος μεταφοράς).

--Πραγματικό Κόστος της εταιρίας μας - 1ου μειοδότη: Οι τιμές προμήθειας για τα κλάσματα των αδρανών σύμφωνα με το συνημμένο ενδεικτικό τιμολόγιο αγοράς αδρανών, είναι κατά πολύ μικρότερες. Σε αυτές προστίθεται το πραγματικό κόστος μεταφοράς (Λατομείο έως Συγκρότημα Παραγωγής) ως εξής: $40,00\text{km} \times 0,07\text{€/tn}\cdot\text{km} = 2,80\text{€/tn}$, αφού η μεταφορά τους από το Λατομείο στο Συγκρότημα Παραγωγής γίνεται με ιδιότητα επικαθήμενα φορτηγά αυτοκίνητα (“νταλίκες”) της εταιρείας μας και των οποίων το μεταφορικό έργο είναι μεγαλύτερο από αυτό του τετραξονικού αυτοκινήτου. Συνεπώς το πραγματικό κόστος μεταφοράς μας ανά $\text{tn}\cdot\text{km}$ είναι $0,07\text{€}$ και όχι $0,10\text{€}$ με το οποίο υπολογίζεται από την προσφεύγουσα - 2ο μειοδότη, η οποία

δεν χρησιμοποιεί ιδιότητα μεταφορικά μέσα, αλλά ζητά προσφορά από τρίτο.

-- Για τις μεταφορές Συγκρότημα Παραγωγής έως τον τόπο κατασκευής, η μεταφορά γίνεται με ιδιότητα τετραξονικά αυτοκίνητα της εταιρείας μας και σε μικρότερο ποσοστό από επικαθήμενα (“νταλίκες”) και κοστίζει σε εμάς $0,08\text{€/tn}\cdot\text{km}$ και όχι $0,10\text{€/tn}\cdot\text{km}$ όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα - 2ος μειοδότης.

4.3. ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ

Έχουν προστεθεί στο κόστος που εμφανίζει η προσφεύγουσα - 2ος μειοδότης, χωρίς να είναι αναγκαίο, ένας έως δύο εργαζόμενοι (εργάτες ή χειριστές) ανά άρθρο εργασίας με συνέπεια την αύξηση κόστους. Χαρακτηριστικά αναφέρεται από την προσφεύγουσα ότι για την κατασκευή ασφαλτικής συγκολλητικής επάλειψης, εργασία η οποία διαρκεί 20-30 min για μια επιφάνεια $3.000,00\text{ m}^2$, δήθεν απαιτείται νέα ομάδα εργατών – χειριστών για την εκτέλεσή της, και επί πλέον νέοι σημαιοφόροι (ρυθμιστές κυκλοφορίας), οι οποίοι συμμετέχουν ήδη στο κόστος με θωρη απασχόληση και ο χώρος όπου έχουν εκτελεστεί οι εργασίες απόξεσης (φρεζαρίσματος) είναι από την αρχή των εργασιών αποκλεισμένος με εκτροπή της κυκλοφορίας με σήμανση και ρυθμιστές κυκλοφορίας. Η εργασία όμως συγκολλητικής επάλειψης, λόγω της απλότητας κατασκευής (“ψέκασμα”) με όχημα ασφαλτικού γαλακτώματος, εκτελείται πάντοτε

από το ίδιο προσωπικό που απασχολείται για την κατασκευή των κύριων και χρονοβόρων εργασιών απόξεσης (φρεζάρισμα) και κατασκευής νέας ασφαλικής στρώσης.

4.4. ΟΜΑΔΑ ΣΗΜΑΝΣΗ-ΑΣΦΑΛΕΙΑ

-- Κοστολόγηση όπως την υπολογίζει η προσφεύγουσα - 2ος μειοδότης: Υπολογίζεται βάσει των δικών του προσφορών προσθέτοντας επιπλέον εργασίες προσωρινής διαγράμμισης και διαγραφής της, οι οποίες δεν απαιτούνται ρητά από τα τεύχη του διαγωνισμού αξίας 18.116,00€.

-- Πραγματικό κόστος της εταιρίας μας – 1ου μειοδότη: Υποβάλουμε συνημμένα τις δικές μας προσφορές, οι οποίες είναι πραγματικές και αποδεικνύουν το αυθαίρετο του υπολογισμού της προσφεύγουσας Από την ομάδα αυτή και μόνο, η διαφορά στην υπερκοστολόγηση είναι: 73.524,75 (κοστολόγηση προσφεύγουσας - 2ου μειοδότη) - 44.703,50 (κοστολόγηση της εταιρίας μας - 1ου μειοδότη) =28.821,25€ . Σημειώνουμε ότι όλες οι εργασίες σήμανσης ασφαλείας, εκτός της διαγράμμισης, εκτελούνται από δικό μας συνεργείο, χωρίς την συμμετοχή τρίτων.

4.5. ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ

-- Κοστολόγηση από την προσφεύγουσα 2ο μειοδότη: Υπερδιπλάσιο του δικού μας κόστους, ποσού: 7.313,00€.

-- Κοστολόγηση της εταιρίας μας - 1ου μειοδότη. (Επισυνάπτονται δικαιολογητικά με το συνεργαζόμενο ιδιωτικό και το Δημόσιο εργαστήριο):

Ασφαλτικά: 75,00€ ανά δοκίμιο

Χωματουργικά : 22,00€ ανά δοκιμή συμπύκνωσης

Δοκίμια σκυροδέματος: 4,25€ ανά δοκίμιο

Στην κοστολόγησή μας οι εργαστηριακές δοκιμές υπολογίστηκαν με ποσοστό 0,60% επί του συνολικού κόστους του έργου με ..., διότι δεν είναι γνωστός εξ αρχής ο ακριβής αριθμός των δοκιμών που θα απαιτηθούν και είναι αξίας 2.263,49€.

4.6. ΑΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟ ΕΡΓΟΥ

Διατίθεται δωρεάν από τον Αύγουστο του 2019 από το ΤΜΕΔΕ, με την έκδοση Εγγυητικής Επιστολής Καλής εκτέλεσης, το οποίο μπορεί να συμπεριλάβει με

πρόσθετους όρους οποιεσδήποτε απαιτήσεις του έργου (επισυνάπτεται το σχετικό ενημερωτικό φυλλάδιο του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.)

4.6. ΑΣΦΑΛΤΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ

-- Άποψη της προσφεύγουσας – 2ου μειοδότη: τα υπό κατασκευή τμήματα είναι της τάξης των 300,00m έως 350,00m

-- Θέση της εταιρίας μας - 1ου μειοδότη: αβάσιμο, διότι τα τεύχη του έργου δεν περιλαμβάνουν προμέτρηση εργασιών και η τεχνική έκθεση του έργου αναφέρει ότι: οι ακριβείς θέσεις εκτέλεσης όλων των παραπάνω εργασιών θα υποδεικνύονται από την Διευθύνουσα Υπηρεσία κατά την διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών και δύναται να τροποποιούνται με βάση τις εκάστοτε ανάγκες και απαιτήσεις.

4.7. ΜΕΛΕΤΕΣ ΣΗΜΑΝΣΗΣ

Κόστος προσφοράς 2ου μειοδότη 3.900,€

Κόστος προσφοράς 1ου μειοδότη : 1.500,00€

4.8. ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΑ

Στο αρ. 156 του ν. 4412/16 παρ. 3. β) αναφέρεται:

“Με το κονδύλιο των απρόβλεπτων δαπανών που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση μπορούν να καλύπτονται ιδίως, δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά από την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης ή από απαιτήσεις της κατασκευής, οι οποίες καθίστανται απαραίτητες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου, παρά την πλήρη εφαρμογή των σχετικών προδιαγραφών κατά την κατάρτιση των μελετών του έργου και υπό την προϋπόθεση να μην τροποποιείται το «βασικό σχέδιο» του έργου, δηλαδή όλη κατασκευή, καθώς και τα βασικά διακριτά στοιχεία της, όπως προβλέπονται από την αρχική σύμβαση. Για τη διάθεση του κονδυλίου των απρόβλεπτων δαπανών συντάσσεται Α.Π.Ε. που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες της περ. β' της παρ. 1.”

Για τον λόγο αυτό δεν συμπεριλάβαμε τα απρόβλεπτα στο κόστος του έργου, αφού δεν γνωρίζουμε αν αναλωθούν και σε ποιες εργασίες θα χρησιμοποιηθούν. Αντίθετα ο 2ος μειοδότης πρόσθεσε λανθασμένα στη

συνολική του δαπάνη τα ποσά των απροβλέπτων, των απολογιστικών και της αναθεώρησης, με την τιμή προσφορά μας και όχι με τιμή κόστους, διότι ουσιαστικά ούτε εκείνος μπορεί να υπολογίσει το κόστος τους.

4.9. ΕΠΙΜΗΚΥΝΣΗ ΧΡΟΝΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ

Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας- 2ου μειοδότη ότι απαιτείται ένας επιπλέον μήνας για την εκτέλεση του έργου, με συνέπεια την αύξηση του έμμεσου κόστους του δεν ευσταθεί, διότι ορισμένες εργασίες μπορούν να εκτελούνται παράλληλα ή και σε μικρότερο χρόνο:

--Υπερβολική η εκτίμηση του χρόνου πέντε (5) ημερών για χωματουργικές εργασίες εκσκαφών 200m³ και επιχώσεων 200m³. Ο πραγματικός χρόνος εκτέλεσης σύμφωνα με την εμπειρία μας είναι 1 έως 2 ημέρες.

--Αντίστοιχα είναι υπερβολικό ότι απαιτούνται 3 ημέρες για την κατασκευή 16m³ σκυροδέματος, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα - 2ος μειοδότης, και μάλιστα όταν αυτές μπορούν να εκτελούνται από ανεξάρτητο συνεργείο κατασκευής και παράλληλα με τις λοιπές εργασίες.

-- Κόστος εισκόμισης – αποκόμισης εξοπλισμού: Δεδομένου ότι οι προς κατασκευή οδοί είναι σε συνέχεια μεταξύ τους, ο μηχανολογικός εξοπλισμός δεν θα μεταφέρεται καθημερινά με το τέλος της εργασίας στη βάση του (εργοτάξιο), αλλά θα προωθείται στην επόμενη πλησιέστερη θέση κατασκευής και επομένως το υπολογιζόμενο από τον 2ο μειοδότη ποσό των 8.000,00€ για την μεταφορά του θεωρείται υπερβολικό, έναντι του υπολογισμού του 1ου μειοδότη που είναι 2.000,00€.

-- Η εκτέλεση των εργασιών σήμανσης-ασφάλειας: δεν απαιτεί δώδεκα (12) επιπλέον ημέρες για την κατασκευή της, διότι μπορεί να εκτελείται παράλληλα με τις λοιπές εργασίες.

Η προσφεύγουσα λοιπόν επιχειρεί να εμφανίσει ψευδώς ότι υφίστανται δήθεν αύξηση των απαιτήσεων του έργου και του υπολογιζόμενου έμμεσου κόστους της εταιρίας μας. Από όσα όμως έχουμε παραθέσει και εξηγήσει ανωτέρω, προκύπτει ότι η εταιρία μας - 1ος μειοδότης εμφάνισε ένα πραγματικό κατά την κρίση και την εμπειρία του κόστος του έργου και καθόλου «τεχνηέντως υποτιμημένο», όπως αναφέρει στην προσφυγή της η προσφεύγουσα, κρίνοντας

με άλλα μέτρα και άλλα σταθμά, το κόστος ίδιων εργασιών, δικών της ανειλημμένων έργων, με εκπτώσεις άνω του 55,00%.[...]»

17. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 329194/10255/06.12.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Οι απόψεις της Υπηρεσίας σχετικά με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή είναι οι εξής: ΜΕΡΟΣ Α. Ιστορικό

Η με αρ. ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/2186/24.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα «.....» στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 671/26.10.2021 (ορθή επανάληψη) με ΑΔΑ:Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και αφορά στην ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου: «.....».

Το έργο δημοπρατήθηκε βάση της υπ' αριθμ. 504/2021 (ΑΔΑ: ...) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ... μέσω του εθνικού συστήματος ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) με ανοικτή διαδικασία, κάτω των ορίων του Ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών είχε οριστεί η Δευτέρα 20.09.2021 στις 09:30 π.μ. Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η Πέμπτη 23.09.2021 στις 09:30 π.μ. Την Πέμπτη 23.09.2021, στις 09:30 π.μ. η πρόεδρος της Επιτροπής Διαγωνισμού αφού διαπίστωσε την απαρτία και το νόμιμο της σύνθεσης της επιτροπής, κήρυξε την έναρξη της διαδικασίας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών. Η Επιτροπή Διαγωνισμού πρόεβη εν συνεχεία στις ακόλουθες ενέργειες :

(i) ανήρτησε στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» το σχετικό κατάλογο προσφερόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα, με δικαίωμα πρόσβασης μόνο στους προσφέροντες.

Ο κατάλογος προσφερόντων όπως εκτυπώθηκε από το ΕΣΗΔΗΣ παρατίθεται κατωτέρω: [...] ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ

Α/Α Επωνυμία Προσφέροντα Χρόνος Υποβολής Προσφοράς

1 ... 17/09/2021 14:32

2 ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟΣ ΤΙΤΛΟΣ:"" 17/09/2021 19:16:23

3 ... 19/09/2021 21:21:37

ii) έλεγξε εάν προσκομίστηκαν οι απαιτούμενες πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σύμφωνα με την παρ.3.5 περ. β του άρθρου 3 της διακήρυξης και την παρ.1 του άρθρου 72 του ν.4412/2016, διαπιστώνοντας ότι όλοι οι προσφέροντες υπέβαλαν την απαιτούμενη εγγύηση σε ηλεκτρονική έκδοση στον οικείο ηλεκτρονικό (υπο)-φάκελο.

iii) διαβίβασε το σχετικό κατάλογο προσφερόντων, κατά σειρά μειοδοσίας, στην αναθέτουσα αρχή και στους προσφέροντες, προκειμένου να λάβουν γνώση και ανήρτησε στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», τον ως άνω κατάλογο, με δικαίωμα πρόσβασης μόνο στους προσφέροντες. Ο πίνακας συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας όπως εκτυπώθηκε από το σύστημα στις 23-9-2021, φαίνεται παρακάτω: [...]

Αμέσως μετά ελήφθησαν τα ψηφιακά αρχεία που παράχθηκαν αυτόματα από το σύστημα, δηλαδή: i) ο έλεγχος ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης για κάθε μία οικονομική προσφορά και ii) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, ώστε να προχωρήσει η αξιολόγηση των προσφορών. Ακολούθως η προέβη, κατά σειρά μειοδοσίας, στον έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, διαπιστώνοντας ότι οι οικονομικές προσφορές όλων των εργοληπτικών επιχειρήσεων είναι ορθές ως προς την αναγραφή των ποσοστών έκπτωσης και την ομαλότητα και ως εκ τούτου είναι παραδεκτές.

Στη συνέχεια η έλεγξε, κατά σειρά μειοδοσίας, τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών όλες οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές. Ακολούθως, για την ολοκλήρωση της σύνταξης του πρακτικού, η, σύμφωνα με την παρ. (ζ) του άρθρου 4.1 της διακήρυξης, έλεγξε την εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής (μέσω της διαθέσιμης διαδικτυακής πύλης του ΤΜΕΔΕ <http://www.tmede.gr>), προκειμένου να διαπιστωθεί η εγκυρότητά τους και εκτύπωσε τις σχετικές βεβαιώσεις. Η ... διαπίστωσε ότι οι εγγυητικές

επιστολές των συμμετεχόντων είναι όλες έγκυρες και σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, κρίθηκαν παραδεκτές οι κάτωθι προσφορές των διαγωνιζομένων, κατά σειρά μειοδοσίας: [...]

Η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» με ποσοστό 38,48%, εμφάνισε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν (ήτοι, $38,48+28,54+1,00 = 68,02/3 = 22,67 + 10,00 = 33,67 < 38,48$) και τεκμαίρεται ότι συνιστά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, σύμφωνα με την παρ.5α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Από τον παραπάνω οικονομικό φορέα ζητήθηκε να εξηγήσει την τιμή και το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής πρόσκλησης, η οποία απεστάλη μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Ο οικονομικός φορέας ανταποκρίθηκε στη σχετική πρόσκληση εντός της άνω προθεσμίας και υπέβαλε εξηγήσεις με το από 11-10-2021 έγγραφό του, όπου αναλύει την κοστολόγηση του έργου. Η προέβη στην εκτίμηση των εξηγήσεων του παραπάνω οικονομικού φορέα (σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 88 του ν.4412/2016) κάνοντας τις παρακάτω παρατηρήσεις :

- i) οι αναλύσεις βασίζονται σε παραδοχές και αποδόσεις μηχανημάτων που δεν μπορούν να ελεγχθούν-επαληθευθούν πλήρως,
- ii) τα κόστη μηχανημάτων και προσωπικού που εφαρμόζει είναι σημαντικά μειωμένα σε σχέση με τα εγκεκριμένα αναλυτικά τιμολόγια ... (όπως αυτά προκύπτουν με βάση τις τελευταίες διαθέσιμες τιμαριθμικές-2012),
- iii) η εταιρία διαθέτει ιδιόκτητη πιστοποιημένη μονάδα παραγωγής ασφαλομίγματος, λατομείο αδρανών υλικών, μονάδα επεξεργασίας αποβλήτων (...) και ανάλογο μηχανολογικό εξοπλισμό.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν υφίσταται το απαραίτητο θεσμικό πλαίσιο (Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών ... μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή... βλ.παρ.6 άρ.88 ν.4412/16) βάσει του οποίου δύναται να κριθεί η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα ως

ασυνήθιστα χαμηλή, σχημάτισε τη γνώμη ότι οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα «.....» θα μπορούσαν να είναι αποδεκτές και κατόπιν των ανωτέρω, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ.1η της Διακήρυξης, η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώθηκε στο από 13.10.2021 Πρακτικό Ι, ήταν :

α) η αποδοχή των εξηγήσεων περί χαμηλής προσφοράς του οικονομικού φορέα και

β) η ανάθεση της σύμβασης «.....» στον προσωρινό μειοδότη οικονομικό φορέα «.....» με προσφορά δαπάνης εργασιών 497.172,88 € χωρίς Φ.Π.Α. (24%) και μέση έκπτωση 38,48%, εφόσον γίνουν αποδεκτές οι εξηγήσεις του από την αναθέτουσα αρχή (....).

Η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της ... διαβίβασε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού στην Προϊσταμένη Αρχή (Οικονομική Επιτροπή της ...), με το υπ' αριθμ. 287315/8962/22.10.2021 έγγραφο, προκειμένου να αποφασίσει για την έγκριση του.

Η Οικονομική Επιτροπή της ... κατά τη συνεδρίαση της 26.10.2021 αποφάσισε κατά πλειοψηφία (Απόφαση υπ 'αριθμ. 671/2021 - ΑΔΑ: ...) να εγκρίνει το πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού αποδεχόμενη τις εξηγήσεις του οικονομικού φορέα περί χαμηλής προσφοράς και να αναθέσει τη σύμβαση για την κατασκευή του έργου του θέματος στον προσωρινό μειοδότη οικονομικό φορέα «.....». Κατά τη συζήτηση μειοψήφησε το μέλος της Οικονομικής Επιτροπής της κ. ... ο οποίος ψήφισε ΚΑΤΑ επικαλούμενος: «Η αιτιολόγηση της υψηλής έκπτωσης είναι ανεπαρκής ιδίως σε ότι αφορά το εργασιακό κόστος του προσωπικού που θα απασχοληθεί. Δεν είναι δυνατή η αποδοχή προσφοράς που εμπεριέχει υποψίες καταστρατήγησης της εργατικής νομοθεσίας. Σε ανάλογες περιπτώσεις για διαγωνισμό υπηρεσιών φύλαξης, ρητά ο νομοθέτης έχει προβλέψει τη διαγωνιστική διαδικασία».

Στις 10.11.2021 ο εκπρόσωπος της αναθέτουσας αρχής - χειριστής του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α/α ΕΣΗΣΗΣ για το έργο: «.....» διαβίβασε στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, μέσω του πεδίου «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ», το υπ'αριθμ. 311977/9727/10.11.2021 έγγραφο της ... με οποίο τους κοινοποιήθηκαν:

- η υπ' αριθμ. 671/2021_(Ορθή Επανάληψη) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού,

- το από 13.10.2021 (Ορθή Επανάληψη στις 18.10.2021) Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού

- τις εξηγήσεις χαμηλής προσφοράς του Οικονομικού Φορέα «...», και τους παρείχε πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων, σύμφωνα με την παρ. θ του άρθρου 4.1 της εγκεκριμένης διακήρυξης του έργου (ΑΔΑΜ: ...).

Κατά της απόφασης 671/2021 της Οικονομικής Επιτροπής της με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παρ. 4.3 της διακήρυξης. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά Πράξης της Αναθέτουσας Αρχής είναι δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης Πράξης αν η Πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα.

Στην προκειμένη περίπτωση η «.....», με πρόδηλο έννομο συμφέρον ως δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, κατέθεσε την με αριθμό ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/2186/24 Προδικαστική Προσφυγή στις 22.11.2021.

ΜΕΡΟΣ Β. Επί των θεμάτων που τέθηκαν στην ένσταση

Η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 671/2021 Απόφαση αποδέχεται τις εξηγήσεις του οικονομικού φορέα «.....» και αποφασίζει για την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου, υιοθετώντας έτσι τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποδοχής των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα και την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου του έργου του θέματος.

Το ότι στην παραπάνω απόφαση αναφέρεται: «...αναθέτει τη σύμβαση ...στον προσωρινό μειοδότη οικονομικό φορέα... εφόσον γίνουν αποδεκτές οι εξηγήσεις του από την αναθέτουσα αρχή (Οικονομική Επιτροπή)» οφείλεται προφανώς σε σφάλμα αφού εκ παραδρομής ενσωματώθηκε στο σκεπτικό της Απόφασης ολόκληρη η Γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Η αναθέτουσα αρχή με την απόφασή της, και με δεδομένο ότι δεν υφίσταται το απαραίτητο θεσμικό πλαίσιο βάσει του οποίου δύναται να κριθεί μια προσφορά

Αριθμός απόφασης: 93 /2022

ως ασυνήθιστα χαμηλή, αποφάσισε να υλοποιήσει την πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη (79.930,71 € φθηνότερα σε σχέση με τη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας προσφορά), δημόσια σύμβαση, θεωρώντας ότι το ποσοστό έκπτωσης 38,48% δεν συνιστά ασυνήθιστα υψηλό ποσοστό έκπτωσης για την κατασκευή έργων συντήρησης οδοποιίας. Άλλωστε και σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 504/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της εγκρίθηκε το σχέδιο της διακήρυξης του έργου με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή.

Στον συγκεκριμένο διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς καταθέτοντας οικονομικές προσφορές:

Προσφερόμενη έκπτωση Δαπάνη Εργασιών (χωρίς Φ.Π.Α)

Προϋπολογισμός Μελέτης 806.451,61 €

..... 38,48 % 497.172,88 €

..... 28,54% 577.103,59 €

... 1,00 % 798.414,22 €

Όπως προκύπτει από τον παραπάνω πίνακα, αλλά και από την πείρα της Υπηρεσίας στην υλοποίηση παρόμοιων συμβάσεων έργων συντήρησης οδών, ως ασυνήθιστα υψηλή προσφορά (έκπτωση 1%) μπορεί να θεωρηθεί η προσφορά του τρίτου στην σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα. Αυτή η προσφορά ουσιαστικά αλλοιώνει το μέσο όρο βάσει του οποίου γίνεται η σύγκριση για τον χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής.

Παραθέτουμε πίνακα με συμβάσεις αντίστοιχων έργων συντήρησης οδών (κυρίως ασφαλτικές εργασίες) που προϋπολογίστηκαν, όπως και το έργο του θέματος, με τις τιμές μονάδας του εγκεκριμένου τιμολογίου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Φ.Ε.Κ. 1746/β'/19.05.2017) και υλοποιήθηκαν - ολοκληρώθηκαν ή παρελήφθησαν την τελευταία τετραετία από τη ... με τα αντίστοιχα ποσοστά έκπτωσης [...]

Από τα παραπάνω στοιχεία προκύπτει ότι:

- Η «....» έχει αναλάβει και έχει ολοκληρώσει χωρίς προβλήματα την εκτέλεση παρόμοιων έργων, τα τελευταία χρόνια, για την ... με ποσοστά έκπτωσης αρκετά υψηλότερα από το 38,48% του παρόντος διαγωνισμού και

επίσης το ποσοστό έκπτωσης 38,48% είναι αρκετά χαμηλότερο (- 8,27%) από το μέσο όρο των εκπτώσεων αντίστοιχων έργων που δημοπρατήθηκαν για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής με τελικούς μειοδότες διάφορες εταιρείες (ανάμεσα στις οποίες και η εταιρεία «...»).

- Η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αξιολογήσει επί της ουσίας τις αναλύσεις και τις παραδοχές των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, ιδιαίτερα την παρούσα χρονική περίοδο κατά την οποία το οικονομικό περιβάλλον είναι ιδιαίτερα ευμετάβλητο και το κόστος των συγκεκριμένων εργασιών εξαρτάται απόλυτα από τις τιμές του πετρελαίου, πόσο μάλλον όταν δεν υφίσταται συγκεκριμένο νομοθετικό πλαίσιο που να ορίζει τα κριτήρια και την μέθοδο ώστε η προσφορά του οικονομικού φορέα να κριθεί ως «ασυνήθιστα χαμηλή». Εκείνο που μπορεί να εξασφαλίσει είναι η υλοποίηση ενός άρτιου τεχνικά έργου απαιτώντας πιστή εφαρμογή των νόμων, κανόνων και προδιαγραφών. Σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με τη διακήρυξη του έργου, παρ. 4.1 «οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης».

- Η αναθέτουσα αρχή δεν έχει λόγους νομικούς, οικονομικούς ή κανόνες τους οποίους πρέπει να εφαρμόσει ώστε να απορρίψει μια οικονομική προσφορά, ενός αξιόπιστου οικονομικού φορέα η οποία είναι συμφέρουσα για το ελληνικό δημόσιο κατά περίπου 80.000,00 €. [...]».

18. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

A) Έχει κριθεί ότι μόνη η υποβολή υψηλότερης έκπτωσης, σε σχέση με τις λοιπές υποβληθείσες προσφορές, δεν αρκεί προκειμένου να εξετασθεί η οικονομική προσφορά του μειοδότη ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ 20/2020, 290/2017), ούτε ακόμη και όταν εμφανίζεται εξαιρετικά υψηλή (λ.χ. 74,00%), ιδίως μάλιστα όταν το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται σε συντηρήσεις

οδών, όπου είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις (βλ. Ε.Σ. Κλ. Ε΄257/2011, 136, 269/2015, 250, 324/2016, 189/2017), στο μέτρο που δεν έχει οριστεί συγκεκριμένο όριο (κατώφλι) από τον νομοθέτη για το χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως υπερβολικά χαμηλής, δεδομένου ότι ο προσδιορισμός μιας τέτοιας τιμής (ως ποσοστό επί τοις εκατό) εμφανίζεται κατά κανόνα αυθαίρετος (πρβλ. ΕλΣυν.Τμ.6/2028/2017).

Στην προκείμενη, όμως, περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη με τη νέα διάταξη του άρθρου 88 παρ. 5^α) του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021, κατά την οποία: *«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»*, ήταν εκ του νόμου υποχρεωμένη όπως ζητήσει επεξηγήσεις από τον προσωρινό μειοδότη. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, η επίμαχη απόκλιση των 10 ποσοστιαίων μονάδων επήλθε στον ένδικο Διαγωνισμό, επειδή μεταξύ των υποβληθεισών Προσφορών, ήτοι, της δικής της, με ποσοστό έκπτωσης 38,48% και της προσφεύγουσας εταιρίας «.....», με ποσοστό έκπτωσης 28,34%, η εταιρία «...», έδωσε καταχρηστικά ποσοστό έκπτωσης 1,00%. Σε περίπτωση δηλαδή που η τρίτη ως άνω εταιρία ήταν και η μοναδική συμμετέχουσα στον υπόψη Διαγωνισμό, η Προσφορά της δεν θα γινόταν αποδεκτή, αφού - κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας - σε έναν μειοδοτικό διαγωνισμό, ως εν προκειμένω, προσφορές με τόσο μικρές εκπτώσεις δεν εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον. Μάλιστα στην προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της ... αναφέρεται χαρακτηριστικά επί του ως άνω ζητήματος ότι: *«[...] Όπως προκύπτει από τον παραπάνω πίνακα, αλλά και από την πείρα της Υπηρεσίας στην υλοποίηση παρόμοιων συμβάσεων έργων συντήρησης οδών, ως ασυνήθιστα υψηλή προσφορά (έκπτωση 1%) μπορεί να θεωρηθεί η προσφορά του τρίτου στην σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα. Αυτή η προσφορά*

ουσιαστικά αλλοιώνει το μέσο όρο βάσει του οποίου γίνεται η σύγκριση για τον χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής.[...]».

Β) Στη συνέχεια, η οικεία αναθέτουσα αρχή, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων (βλ. και σκέψη 12 της παρούσας), έκρινε ως επαρκείς τις επεξηγήσεις του προσωρινού μειοδότη και εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, η δε αναφορά της φράσης: «...*αναθέτει τη σύμβαση ...στον προσωρινό μειοδότη οικονομικό φορέα... εφόσον γίνουν αποδεκτές οι εξηγήσεις του από την αναθέτουσα αρχή (...)*» στην Απόφαση της Ο.Ε, είναι προφανές ότι τέθηκε εκ παραδρομής, ήτοι, κατ' επανάληψη της σχετικής φράσης που περιέχεται στο Πρακτικό Ι της Επιτροπής (γνωμοδοτικό όργανο).

Περαιτέρω, δέον σημειωθεί ότι αλυσιτελώς αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη ότι: «...*Η αναθέτουσα αρχή με την απόφασή της, και με δεδομένο ότι δεν υφίσταται το απαραίτητο θεσμικό πλαίσιο βάσει του οποίου δύναται να κριθεί μια προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, αποφάσισε να υλοποιήσει την πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη (79.930,71 €) φθηνότερα σε σχέση με τη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας προσφορά), δημόσια σύμβαση...*». Και τούτο, διότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, το γεγονός ότι δεν έχει εκδοθεί Εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών, κατ' εφαρμογή της παρ. 4 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, για την εξειδίκευση των κριτηρίων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως «ασυνήθιστα χαμηλής», ανά κατηγορία έργου, δεν απαλλάσσει τις αναθέτουσες αρχές από την υποχρέωση αξιολόγησης μιας Προσφοράς ως υπερβολικά χαμηλής, διατυπώνοντας αιτιολογημένη ad hoc κρίση περί του ζητήματος αυτού. Και τούτο, διότι, αφενός μεν, η διάταξη του άρθρου 88 είναι πλήρης, ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί από τις αναθέτουσες αρχές, αφετέρου δε, η διάταξη αυτή παρέχει απλώς ευχέρεια στον αρμόδιο Υπουργό να εκδώσει σχετική Εγκύκλιο.

Εντούτοις, η οικεία αναθέτουσα αρχή (βλ. συμπληρωματική αιτιολογία, σκέψη 17 της παρούσας), παραθέτει Πίνακα με συμβάσεις αντίστοιχων έργων συντήρησης οδών (κυρίως ασφαλτικές εργασίες) που προϋπολογίστηκαν, όπως και το υπό ανάθεση έργο, με τις τιμές μονάδας του εγκεκριμένου

τιμολογίου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Φ.Ε.Κ. 1746/Β'/19.05.2017) και που υλοποιήθηκαν ή παρελήφθησαν την τελευταία τετραετία από τη ..., με τα αντίστοιχα ποσοστά έκπτωσης. Ως δε ειδικότερα αναφέρει η ..., από τα ανωτέρω στοιχεία εκτελεσθέντων έργων, προκύπτει ότι, τα τελευταία χρόνια η εταιρία «.....» έχει αναλάβει και έχει ολοκληρώσει επιτυχώς παρόμοια έργα (για την ...), με ποσοστά έκπτωσης αρκετά υψηλότερα από το 38,48% που προσέφερε στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού και επίσης, ότι το επίμαχο ποσοστό έκπτωσης 38,48% είναι αρκετά χαμηλότερο (- 8,27%) από τον μέσο όρο των εκπτώσεων αντίστοιχων έργων που δημοπρατήθηκαν για λογαριασμό της, στα οποία (έργα) αναδείχθηκε - μεταξύ άλλων οικονομικών φορέων - ανάδοχος και η προσφεύγουσα εταιρία «.....».

Επίσης, ουδεμία επιρροή ασκεί στο κύρος της προσβαλλόμενης Απόφασης, η παράθεση σχετικής μειοψηφίας, ως, άλλωστε, είθισται στις Αποφάσεις συλλογικών οργάνων, ενώ η θέση επιμέρους παρατηρήσεων στο σώμα της για λόγους πληρότητας (π.χ ως προς την απόδοση και το κόστος των μηχανημάτων ή ως προς το κόστος του προσωπικού), ουδόλως αναιρεί το σαφές διατακτικό της, ότι δηλαδή η παρεμβαίνουσα αναδεικνύεται προσωρινός μειοδότης του υπόψη έργου, διότι οι επεξηγήσεις της επί του επίμαχου ποσοστού έκπτωσης κρίθηκαν ικανοποιητικές και εν τέλει επαρκείς. Με βάση τα προρρηθέντα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.

Επίσης, ο παρεμβαίνων αναλυτικώς αναφέρει στην Παρέμβασή του — ως, άλλωστε, ανέλυσε και στις, από 11.10.2021, διευκρινίσεις του προς την αναθέτουσα αρχή, οι οποίες αποτελούνται από είκοσι τρία (23) συνημμένα αποδεικτικά έγγραφα, υπό τον τίτλο: «ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΟΥ», «ΚΟΣΤΟΣ ΔΑΝΕΙΟΥ Ε4», «ΚΟΣΤΟΣ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ», «ΚΟΣΤΟΣ ΠΙΝΑΚΙΔΩΝ», «ΚΟΣΤΟΣ ΔΙΑΓΡΑΜΜΙΣΗΣ» κ.ο.κ) — τους λόγους για τους οποίους η Προσφορά του δεν είναι «ασυνήθιστα χαμηλή», υπό την έννοια του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, σε αντίθεση με όσα αορίστως και αναποδείκτως καταγγέλλει ο προσφεύγων (2^{ος} σε σειρά μειοδοσίας), σε μια προσπάθεια υπερκοστολόγησης των σχετικών

εργασιών, ώστε να του ανατεθεί η προκηρυσσόμενη σύμβαση. Ενδεικτικώς, ο παρεμβαίνων επεξηγεί και αποδεικνύει ότι η ετερόρρυθμη εταιρεία «...» θα εκμισθώσει σε αυτόν την μονάδα παραγωγής ασφαλτομίγματος, αντί του χαμηλού ετησίου μισθώματος των 3.500,00€ ανά έτος, ότι θα προμηθευτεί τα αδρανή υλικά από την ως άνω ετερόρρυθμη εταιρία σε τιμή κόστους και θα τα μεταφέρει με ιδιόκτητα μεταφορικά μέσα χωρίς ενδιάμεσους μεταφορείς, ότι η εκτέλεση των εργασιών σήμανσης ασφάλειας (εκτός της διαγράμμισης), θα γίνει από δικό του συνεργείο, χωρίς την συμμετοχή τρίτων, την συνεργασία του με ιδιωτικό και δημόσιο εργαστήριο κλπ.

Εν όψει των ανωτέρω, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος, κατά τις οποίες: *«... εφόσον ο υποβάλλων την αιτιολόγηση φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης, είναι πρόδηλο ότι δεν ανταποκρίθηκε σε αυτό και δεν αιτιολόγησε προσηκόντως την προσφορά του με συγκεκριμένα στοιχεία, που θα καθιστούσαν τους ισχυρισμούς τους ελέγξιμους και επαληθεύσιμους [...]»*, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες. Με βάση τα προαναφερθέντα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ως αυτές περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προσφυγή, θα πρέπει να απορριφθούν εν συνόλω.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντιστοίχως, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριάντα δύο ευρώ

Αριθμός απόφασης: 93 /2022

και είκοσι έξι λεπτών 4.032,26€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Ιανουαρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ