

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 10^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 02.08.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1190/03.08.2023 προδικαστική προσφυγή της ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «Ε. Μ.Ι.Κ.Ε. – Β. Α.Ε. – Γ. ΙΚΕ»», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του Ν.Π.Δ.Δ με την επωνυμία «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «Ε.. – Λ. Α.Ε» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 11.08.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. πρωτ. .../24.07.2023 και .../13.06.2023 αποφάσεις του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., ως προς το σκέλος που απέρριψαν την προσφορά της και έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης φορέων «Ε. – Λ. Α.Ε.».

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... παράβολο ύψους 4.446,00€, το οποίο τυγχάνει υψηλότερο κατά 1.482,00€ από το νόμιμο (2.964,00€), καθόσον αυτό έχει υπολογισθεί και επί του δικαιώματος προαίρεσης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του ΠΔ 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64) το παράβολο υπολογίζεται επί της

Αριθμός απόφασης: 1564/2023

εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ και το δικαίωμα προαίρεσης. Εν προκειμένω, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι 592.800,00 €, ως εκ τούτου το νόμιμο παράβολο είναι το $592.800,00\text{€} \times 0,5\% = 2.964,00\text{€}$. Ως εκ τούτου, το υπερβάλλον αυτό ποσό θα πρέπει να επιστραφεί σε κάθε περίπτωση.

2. Επειδή, με την με αριθμό ΑΔΑΜ ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε μέσω ΕΣΗΔΗΣ (συστημικός α/α ...) διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών για τη «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΓΕΙΩΝ ΥΔΑΤΩΝ» στο πλαίσιο υλοποίησης του υποέργου Νο 1 της Πράξης: «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΓΕΙΩΝ ΥΔΑΤΩΝ», η οποία έχει ενταχθεί στο επιχειρησιακό πρόγραμμα «...» και έχει λάβει κωδικό ΟΠΣ ... εκτιμώμενης αξίας επτακοσίων τριάντα πέντε χιλιάδων εβδομήντα δύο ευρώ (735.072,00€), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 592.800,00 €/ΦΠΑ: 142.272,00 €), με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση για ένα (1) επιπλέον έτος, αξίας τριακοσίων εξήντα επτά χιλιάδων πεντακοσίων τριάντα έξι ευρώ (367.536,00€), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α.: 296.400,00 €/Φ.Π.Α.: 71.136,00 €) και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία, κατά την υπ' αριθμ. .../24.08.2022 συνεδρίασή της, η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού προέβη σε αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και κατέληξε ότι οι δύο τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Ακολουθώντας την 25.08.2022 προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η επιτροπή διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα προσέφερε τιμή 521.976,00€ χωρίς ΦΠΑ (647.250,24€ με ΦΠΑ), δηλαδή έκπτωση 42,37% επί της προϋπολογισθείσας αξίας, η οποία ξεπερνάει κατά περισσότερο από 10 ποσοστιαίες μονάδες το μέσο όρο έκπτωσης των παραδεκτών προσφορών. Εν συνεχεία, η επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 31.08.2022 και κάλεσε εγγράφως την προσφεύγουσα να της παράσχει διευκρινίσεις, εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση της

Αριθμός απόφασης: 1564/2023

πρόσκλησης, σχετικά με την ανάλυση του κόστους διενέργειας χημικής ανάλυσης των δειγμάτων, συμπεριλαμβανομένου του κόστους των αντιδραστηρίων, της λειτουργίας των μηχανημάτων, της αμοιβής του προσωπικού κλπ., καθώς και να προσκομίσει κάθε άλλο στοιχείο που να τεκμηριώνει την προσφερόμενη από αυτήν τιμή. Η προσφεύγουσα προσκόμισε εμπρόθεσμα τις από 15.09.2022 διευκρινίσεις της προς την επιτροπή διαγωνισμού, αποστέλλοντας μαζί και τα σχετικά δικαιολογητικά τεκμηρίωσης μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ [Διευκρινιστικές επιστολές των νομίμων εκπροσώπων των δύο μελών της ένωσης εταιρειών «B. A.E.» και «E. M.I.K.E.», Τεύχος αιτιολόγησης της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, Πίνακες αναλύσεων κόστους των αναλύσεων, Τιμολόγια αγοράς των προμηθευτριών εταιρειών, Δημόσιες συμβάσεις υλοποίησης συναφών εργασιών μεταξύ της «E. M.I.K.E.» και του Δήμου ..., του Δήμου ..., καθώς και αντίστοιχες Δημόσιες Συμβάσεις υλοποίησης συναφών έργων μεταξύ της «B. A.E.» και της ΔΕΥΑ ...], μετά τον έλεγχο των οποίων, η επιτροπή, με το 2ο πρακτικό συνεδρίασής της, εισηγήθηκε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της, επειδή η αιτιολόγηση της χαμηλής προσφοράς της ήταν ατελής, ασαφής και τα στοιχεία που παρασχέθηκαν δεν εξηγούσαν ικανοποιητικά την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της. Τα δύο προαναφερόμενα πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../21.10.2022 απόφαση του Συντονιστή της αναθέτουσας αρχής. Ακολούθως με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../21.10.2022 πρόσκληση η παρεμβαίνουσα κλήθηκε για προσκόμιση δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Με το πρακτικό 3/09.12.2022 η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξή της ως αναδόχου. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../14.12.2022 απόφαση του Συντονιστή της αναθέτουσας αρχής.

Κατά των ανωτέρω υπ' αριθμ. .../21.10.2022 και .../14.12.2022 αποφάσεων η προσφεύγουσα άσκησε τη με αριθμό ΓΑΚ 1849/27.12.2022 προδικαστική προσφυγή, στην οποία άσκησε παρέμβαση η ήδη παρεμβαίνουσα. Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 289/2023 απόφαση του εν λόγω Κλιμακίου, με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή, απορρίφθηκε η ασκηθείσα παρέμβαση, αποφασίσθηκε η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας από το στάδιο της αιτιολογήσεως της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας και υποβολής νέας, αντιστοιχούσας στη σχετική

πρόσκληση, αιτιολογήσεως εκ μέρους της αιτούσας του ύψους της οικονομικής προσφοράς της και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ασκήσει την κατά το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της. Κατόπιν, σε εφαρμογή της ως άνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή με το από 20.03.2023 έγγραφό της κάλεσε την προσφεύγουσα, να παράσχει περαιτέρω εξηγήσεις μέσω του ΕΣΗΔΗΣ το αργότερο εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης σχετικά: Α) Με το κόστος διενέργειας χημικής ανάλυσης των δειγμάτων, με αναλυτική αναφορά του κόστους των αντιδραστηρίων, του κόστους της λειτουργίας των οργάνων, μηχανημάτων, με την επισημάνση να μην προσκομίζονται τμηματικά και ασύνδετα όπως στην αρχική αιτιολόγηση, και να είναι χωρίς λάθη αθροίσεων και γενικά να αποφεύγονται λάθη που δυσκολεύουν την παρακολούθηση. Β) Δικαιολογητικά τα οποία αναφέρονται σε ποια Συλλογική Σύμβαση Εργασίας(ΣΣΕ) υπάγονται τα μέλη της ομάδας έργου της Ένωσης που έχουν δηλωθεί και από τα οποία δικαιολογητικά, να προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές. Γ) Προσκόμιση των συμβάσεων των έργων που έχει επισυνάψει η Ένωση και αναλυτική περιγραφή του μέρους του αντικειμένου του διαγωνισμού που αφορά η κάθε μία και αν καλύπτουν το σύνολο του ζητούμενου αντικειμένου του διαγωνισμού. Δ) Να αιτιολογηθεί πλήρως το ύψος του διοικητικού κόστους. Συγκεκριμένα τι περιλαμβάνει, αναλυτική κοστολόγηση και γιατί αυτό διαφοροποιείται από εταιρεία σε εταιρεία της κοινοπραξίας και μάλιστα με σημαντική απόκλιση. Ε) Τέλος, κλήθηκε η Ένωση εταιρειών να υποβάλει κάθε άλλο στοιχείο το οποίο κατά την κρίση της θα τεκμηρίωνε την προσφερόμενη τιμή. Η προσφεύγουσα ένωση ανταποκρινόμενη στην εν λόγω πρόσκληση, υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως τα κρίσιμα κατά την άποψή της στοιχεία στις 11.04.2023. Στην συνέχεια η επιτροπή συνεδρίασε στις 06.06.2023 και συνέταξε το από 6.06.2023 πρακτικό συνεδρίασης για την εξέταση των επιπρόσθετων εγγράφων και υπομνήματος που υπεβλήθησαν από την προσφεύγουσα ένωση εταιρειών, προς τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως μη κανονική. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. .../13.06.2023 απόφαση του Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., η αναθέτουσα αρχή προέβη στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών «Ε.... Μ.Ι.Κ.Ε.- Β. Α.Ε –Γ. ΙΚΕ» ως ασυνήθιστα χαμηλής,

διότι το ύψος της δεν αιτιολογείται επαρκώς από τα υποβληθέντα στοιχεία. Ειδικότερα, με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι η εν λόγω προσφορά κρίνεται ως αδικαιολόγητα χαμηλή αφού στα παραπάνω υποβληθέντα στοιχεία η επιτροπή διαπίστωσε α) την ύπαρξη διαφορών της αρχικής αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της ανωτέρω ένωσης εταιρειών και των στοιχείων που αναφέρονται στο διευκρινιστικό υπόμνημα που κατέθεσε, β) αντιφάσεις σχετικά με την αιτιολόγηση του κόστους διενέργειας της χημικής ανάλυσης των δειγμάτων, γ) προσκόμιση συμβάσεων οι οποίες ως φυσικό αντικείμενο είχαν κλάσμα μόνο του φυσικού αντικειμένου που επιζητεί η στην προκήρυξή της, ενώ η μοναδική σύμβαση για την οποία η Ένωση Εταιρειών ισχυρίζεται ότι υπάρχει πλήρης ταύτιση του αντικειμένου της με την διακήρυξη της, δεν προσκομίζεται, ούτε αναφέρεται ο ΑΔΑΜ της, δ) ότι το φυσικό αντικείμενο των λοιπών συμβάσεων που προσκομίστηκαν δεν ταυτίζεται με το φυσικό αντικείμενο της διακήρυξης της, ε) ότι δεν αιτιολογήθηκε το ύψος του διοικητικού κόστους στ) ότι δεν υποβλήθηκαν άλλα στοιχεία τα οποία να τεκμηριώνουν την προσφερόμενη τιμή, παρότι η επιτροπή ζήτησε από την ένωση εταιρειών να υποβάλει οποιοδήποτε κατά την κρίση της, χρήσιμο στοιχείο. Κατόπιν, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 16.06.2023, εστάλη πρόσκληση από την αναθέτουσα αρχή για την υποβολή δικαιολογητικών μειοδότη στην παρεμβαίνουσα/προσωρινή ανάδοχο ένωση οικονομικών φορέων, «Ε.. – L. Α.Ε.». Εν συνεχεία, με την με αριθμ. πρωτ .../24.07.2023 απόφαση του Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., κατ' αποδοχήν του 5ου πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος για το σύνολο του διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά των ως άνω αποφάσεων, των οποίων πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 24.07.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 02.08.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 03.08.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../18.08.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε ένα αρχικό υπόμνημα την 25.08.2023 και ένα δεύτερο συμπληρωματικό υπόμνημα την 5.10.2023 μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Και τα δύο όμως αυτά υπομνήματα έχουν υποβληθεί εκπρόθεσμα, ήτοι μετά την πάροδο της προβλεπόμενης πενήνθμερης προθεσμίας και επομένως δεν λαμβάνονται υπόψη από το εξετάζον Κλιμάκιο (βλ. άρθρο 365 ν. 4412/2016). Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 23.08.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 ν. 4412/2016.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 03.08.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 11.08.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. 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 (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί διότι, κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης αλλά και της εκδοθείσας υπ' αριθμ. 289/2023 απόφασης του εξετάζοντος Κλιμακίου, δεν είχε προσκομίσει το επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο από την διακήρυξη, πρότυπο ΕΛΟΤ ENISO/IEC-17025 ή άλλο ισοδύναμο για το εργαστήριο

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.8.1. - Στήριξη στην ικανότητα τρίτων ορίζει ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες». Όπως έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθμ. 289/2023 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου (σκέψεις 14-25) «[...] Εν όψει των ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση θα έπρεπε να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα, προκειμένου η τελευταία να καλέσει εκ νέου, δυνάμει του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει το αποδεικτικό διαπίστευσης κατά το πρότυπο EN ISO/IEC 17025 που οφείλει ο τελευταίος επί ποινή αποκλεισμού να κατέχει. Δεδομένου όμως ότι έχει γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής και θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω του ότι εμφίλοχώρησαν προγενέστερες ουσιώδεις πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι οποίες επιβάλλουν την επανάληψή της από το στάδιο της αιτιολογήσεως της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας και υποβολής νέας, αντιστοιχούσας στη σχετική πρόσκληση, αιτιολογήσεως εκ μέρους της αιτούσας του ύψους της οικονομικής προσφοράς

της, ο λόγος αυτός, κρίνεται άνευ αντικειμένου [...]». Η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. πρωτ. .../15.06.2023 πρόσκλησή της κάλεσε την παρεμβαίνουσα και ήδη οριστική ανάδοχο να προσκομίσει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου καθώς και την από 26.06.2023 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ένωσης, τιτλοφορούμενη ως Υ/Δ Παρακολούθημα 17025. Η προσφεύγουσα αβάσιμα στρέφεται κατά της προαναφερομένης δήλωσης, διότι σε καμία περίπτωση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παράρτημα του σχετικού πιστοποιητικού της ..., έννοια που δεν απαντάται σε τέτοιου είδους πιστοποιητικά, αλλά ακόμη και στην υποθετική περίπτωση που ένα τέτοιο έγγραφο-παράρτημα είχε πράγματι εκδοθεί, θα έπρεπε προκειμένου να έχει ισχύ να έχει εκδοθεί από το αρμόδιο όργανο, ήτοι το ΕΣΥΔ που εξέδωσε και το αρχικό πιστοποιητικό. Είναι ολοφάνερο ότι το εν λόγω αρχείο αποτελεί υπεύθυνη δήλωση του κοινού εκπροσώπου της ένωσης εταιρειών «Ε. – Λ. Α.Ε.» και σε καμία περίπτωση δεν δημιουργεί διαφορετικές εντυπώσεις ή δύναται να παραπλανήσει τον αναγνώστη αυτής, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Σχετικά με το ζήτημα της πιστοποίησης του εργαστηρίου χημικής και περιβαλλοντικής τεχνολογίας του ΑΠΘ και την προσκόμιση εκ μέρους του, του πιστοποιητικού ENISOIEC 17025, η διακήρυξη απαιτεί ως τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην παράγραφο 2.2.6 και ορίζει τα εξής: «[...] Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...] δ) Τα εργαστήρια θα πρέπει να είναι πιστοποιημένα κατά EN ISOIEC 17025 [...] Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης». Όπως προκύπτει από το συνδυασμό της απαίτησης του εν λόγω διαγωνισμού και της διατύπωσης της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης, όπου δεν γίνεται καμία συγκεκριμένη αναφορά σε απαιτούμενα πεδία εφαρμογής του εν λόγω πιστοποιητικού, μόνο η στήριξη στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα και η προσκόμιση του πιστοποιητικού ENISOIEC 17025 της εταιρείας «...» από την ένωση «Ε. – Λ. Α.Ε.» καλύπτει τυπικά τις απαιτήσεις της εν λόγω διακήρυξης. Σημειώνεται, ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εάν η αναθέτουσα είχε ασκήσει σωστά την αρμοδιότητά της και είχε απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω μη προσκόμισης από αυτήν του σχετικού πιστοποιητικού ENISOIEC 17025, δεν θα ετίθετο καν

θέμα ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, διότι η προσφορά της προσφεύγουσας θα ήταν μία και μόνη, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι το γεγονός αυτό δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη την αποδοχή μίας προσφοράς η οποία πράγματι είναι ζημιογόνος, αλλά αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απορρίψει μία τέτοιου είδους προσφορά, και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός θα κηρυσσόταν άγονος. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί που αφορούν τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής και τη σειρά που αυτή ακολούθησε σε σχέση με τον προσωρινό ανάδοχο και συγκεκριμένα την μη ταυτόχρονη κλήση της προσφεύγουσας για αιτιολόγηση της προσφοράς της και της παρεμβαίνουσας για προσκόμιση του πιστοποιητικού EN ISOIEC 17025, καθόσον με την εκδοθείσα 289/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ αποφασίσθηκε η επανάληψη της διαδικασίας από το στάδιο της αιτιολογήσεως της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας και ως εκ τούτου, ορθώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα ότι στην περίπτωση που είχε γίνει αποδεκτή η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας η τελευταία θα είχε αναδειχθεί ως προσωρινή ανάδοχος και άρα η ίδια και όχι η παρεμβαίνουσα θα υποχρεούτο σε προσκόμιση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας όπως προβάλλονται στον πρώτο λόγο, είναι αβάσιμοι καθ' ό μέρος στρέφονται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και κατακυρώνεται σε αυτήν το αποτέλεσμα του οικείου διαγωνισμού, γενόμενων δεκτών των αντίστοιχων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. .../13.06.2023 προσβαλλόμενης απόφασης, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά της ως ασυνήθιστα χαμηλή, επικαλούμενη έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας και νόμιμης βάσης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 δεν τηρήθηκε από την αναθέτουσα αρχή ο προβλεπόμενος ουσιαστικός και πραγματικός διάλογος για αιτιολόγηση της προσφοράς της, καθόσον δεν ζητήθηκαν περεταίρω διευκρινήσεις από την παρεμβαίνουσα για τα ζητήματα που κρίθηκε ότι παρέμεναν θολά σε σχέση με την προσφορά της, ενώ αντιθέτως η ίδια ισχυρίζεται ότι οι κατατεθείσες εξηγήσεις, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην προσφυγή της, εξήγησαν επαρκώς τη σοβαρότητα και την

βιωσιμότητα της οικονομικής της προσφοράς.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης συνάγονται τα εξής σχετικά με τον δεύτερο λόγο: Σε συμμόρφωση με την 289/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή με το από 20/3/2023 έγγραφο της κάλεσε την προσφεύγουσα, να παράσχει περαιτέρω εξηγήσεις μέσω του ΕΣΗΔΗΣ το αργότερο εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης σχετικά: Α) Με το κόστος διενέργειας χημικής ανάλυσης των δειγμάτων, με αναλυτική αναφορά του κόστους των αντιδραστηρίων, του κόστους της λειτουργίας των οργάνων, μηχανημάτων, με την επισήμανση να μην προσκομίζονται τμηματικά και ασύνδετα όπως στην αρχική αιτιολόγηση, και να είναι χωρίς λάθη αθροίσεων και γενικά να αποφεύγονται λάθη που δυσκολεύουν την παρακολούθηση. Β) Δικαιολογητικά τα οποία αναφέρονται σε ποια Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ) υπάγονται τα μέλη της ομάδας έργου της Ένωσης που έχουν δηλωθεί και από τα οποία δικαιολογητικά, να προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές. Συγκεκριμένα να κατατεθούν οι ετήσιες Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις (ΑΠΔ), για τα μέλη της ομάδας έργου για τους μήνες Σεπτέμβριο και Οκτώβριο του 2022, καθώς και οι ετήσιες βεβαιώσεις αποδοχών τους για το έτος 2022, καθώς επίσης και κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο μπορεί να προκύψει το κόστος εργασίας για τα μέλη της ομάδας έργου. Γ) Προσκόμιση των συμβάσεων των έργων που έχει επισυνάψει η προσφεύγουσα και αναλυτική περιγραφή του μέρους του αντικειμένου του διαγωνισμού που αφορά η κάθε μία και αν καλύπτουν το σύνολο του ζητούμενου αντικειμένου του διαγωνισμού. Ειδικότερα, για τις συμβάσεις που συνήφθησαν και προσκομίστηκαν, ζητήθηκε να αναφερθεί αναλυτικά το μέρος του αντικειμένου της ... που αφορά η κάθε μία, αν καλύπτουν συγκεντρωτικά το σύνολο του ζητούμενου αντικειμένου, και το τίμημα των επιμέρους συμβάσεων. Αν όχι, να αιτιολογηθεί πλήρως το γιατί. Δ) Να αιτιολογηθεί πλήρως το ύψος του διοικητικού κόστους. Συγκεκριμένα τι περιλαμβάνει, αναλυτική κοστολόγηση και γιατί αυτό διαφοροποιείται από εταιρεία σε εταιρεία της κοινοπραξίας και μάλιστα με σημαντική απόκλιση. Ε) Τέλος κλήθηκε η προσφεύγουσα να υποβάλει κάθε άλλο στοιχείο το οποίο κατά την κρίση της θα τεκμηριώνει την προσφερόμενη τιμή. Η προσφεύγουσα ένωση ανταποκρινόμενη στην εν λόγω πρόσκληση, υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως τα κρίσιμα κατά την άποψή της στοιχεία στις 11/04/2023.

Αριθμός απόφασης: 1564/2023

Ακολουθώντας με την υπ' αριθμ. .../13.06.2023 απόφαση του Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης ...και κατ' αποδοχή του προαναφερθέντος πρακτικού, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών ως ασυνήθιστα χαμηλής διότι το ύψος της δεν αιτιολογείται επαρκώς από τα υποβληθέντα στοιχεία. Ειδικότερα, με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι η προσφορά κρίνεται ως αδικαιολόγητα χαμηλή αφού στα παραπάνω υποβληθέντα στοιχεία η επιτροπή διαπίστωσε: α) την ύπαρξη διαφορών της αρχικής αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών και των στοιχείων που αναφέρονται στο διευκρινιστικό υπόμνημα που κατέθεσε, β) αντιφάσεις σχετικά με την αιτιολόγηση του κόστους διενέργειας της χημικής ανάλυσης των δειγμάτων, γ) προσκόμιση συμβάσεων οι οποίες ως φυσικό αντικείμενο είχαν κλάσμα μόνο του φυσικού αντικειμένου που επιζητεί η αναθέτουσα αρχή στην προκήρυξή της, ενώ η μοναδική σύμβαση για την οποία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχει πλήρης ταύτιση του αντικειμένου της με την διακήρυξη, δεν προσκομίζεται, ούτε αναφέρεται ο ΑΔΑΜ της, δ) ότι το φυσικό αντικείμενο των λοιπών συμβάσεων που προσκομίστηκαν δεν ταυτίζεται με το φυσικό αντικείμενο της διακήρυξης, ε) ότι δεν αιτιολογήθηκε το ύψος του διοικητικού κόστους στ) ότι δεν υποβλήθηκαν άλλα στοιχεία τα οποία να τεκμηριώνουν την προσφερόμενη τιμή, παρότι η επιτροπή ζήτησε από την προσφεύγουσα να υποβάλει οποιοδήποτε κατά την κρίση της, χρήσιμο στοιχείο. Στο Πρακτικό 4 αναφέρονται αναλυτικά οι λόγοι που οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Εν προκειμένω, το έγγραφο με το οποίο κλήθηκε η προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινίσεις ήταν αρκούντως ορισμένο, καθόσον περιείχε συγκεκριμένο καθορισμό των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς που προκάλεσαν αμφιβολίες, ως αναφέρονται ανωτέρω και ως εκ τούτου ο διαγωνιζόμενος όφειλε προς τούτο να επικαλεσθεί, κατά την κρίση του, κάθε πρόσφορο και επαληθεύσιμο στοιχείο, καθώς και τα τυχόν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των παρεχομένων από τον ίδιο υπηρεσιών, που δικαιολογούν το ύψος της προσφοράς του, όπως άλλωστε του είχε ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή με την σχετική πρόσκληση. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο του «διαλόγου» που αναπτύσσεται ανάμεσα σε αυτήν και τον διαγωνιζόμενο, έλαβε υπόψη και εξέτασε το σύνολο των δικαιολογήσεων που αυτός επικαλέσθηκε (λ.χ. προσκομιζόμενες συμβάσεις, τιμολόγια, ΑΠΔ, την

αιτιολόγηση του κόστους διενέργειας της χημικής ανάλυσης των δειγμάτων), ενώ στο πρακτικό 4 της επιτροπής διαγωνισμού, κατ' αποδοχήν του οποίου εξεδόθη η προσβαλλόμενη απόφαση παρατίθεται πλήρως η αιτιολογία απόρριψης.

Περαιτέρω, ορθώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, προς αιτιολόγηση του κόστους διενέργειας των αναλύσεων, ότι η προσφεύγουσα επικαλείται αορίστως ότι για την κοστολόγηση στην νέα μελέτη ελήφθησαν υπόψη οι αναγκαίες βάσει των τεχνικών – επιστημονικών δεδομένων βελτιώσεις, χωρίς να αναφέρει συγκεκριμένα σε τι συνίστανται αυτές αλλά και χωρίς να καταθέτει συγκεκριμένα στοιχεία. Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε επαρκώς και χωρίς αμφιβολία την τιμολογιακή της πολιτική καθόσον υπέπεσε σε αντιφάσεις με τους προσκομισθέντες νέους πίνακες κόστους σε σχέση με αυτούς που είχε καταθέσει στο αρχικό υπόμνημά της, ως αναλυτικά αναφέρονται αυτές στο πρακτικό 4 της επιτροπής διαγωνισμού. Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε αντίγραφο σύμβασης που είχε επικαλεστεί στο υπόμνημά της και η οποία κατά τους ισχυρισμούς της ταυτιζόταν πλήρως με το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι την σύμβαση με το ΚΕΠΑΜΑΧ, ούτε ενημέρωσε την επιτροπή σχετικά με το ΑΔΑΜ της, ώστε η τελευταία να την αναζητήσει, ενώ επιπρόσθετα σχετικά με τις υπόλοιπες συμβάσεις που προσκόμισε, δεν προσδιόρισε, παρόλο που της είχε ζητηθεί με την προαναφερομένη πρόσκληση, το μέρος του αντικειμένου της ... που αφορά η κάθε μία εξ αυτών, αλλά αρκέστηκε σε γενικόλογες αναφορές ότι αυτές καλύπτουν συγκεντρωτικά το σύνολο του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, χωρίς όμως τούτου να αποδεικνύεται σαφώς, καθόσον κάποιες από τις προσκομισθείσες συμβάσεις αφορούσαν μέχρι και άλλο φυσικό αντικείμενο (παροχή υπηρεσιών υλοποίησης δειγματοληψιών και προσδιορισμών σε δείγματα αποβλήτων και νερών στην Π.Ε. ... και όχι η δημιουργία περιφερειακού δικτύου παρακολούθησης των υδάτων). Εξάλλου, αναπόδεικτοι παραμένουν και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί οικονομίας κλίμακας που έχει το εταιρικό σχήμα και της επιτρέπουν τη μείωση του εργατικού κόστους στα 7,5 €/εργατοώρα, καθόσον από τα προσκομισθέντα στοιχεία (ΑΠΔ) προκύπτει ότι τούτο είναι κατά πολύ μεγαλύτερο, όπως αναλυτικώς αναφέρεται στο 4ο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, με χαρακτηριστική την περίπτωση του Ι. Κ.. Τέλος, σε σχέση με το διοικητικό κόστος, δεν προσκομίσθηκαν από την

πλευρά της προσφεύγουσας πραγματικά στοιχεία που να επιβεβαιώνουν την προσφορά της, αν και ρητώς της είχαν ζητηθεί.

Δεδομένου ότι κατά τα προεκτεθέντα, το βάρος απόδειξης σχετικά με τη σοβαρότητα και βιωσιμότητα της οικονομικής προσφοράς του το φέρει ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, ο οποίος προσκομίζει τα κατά την κρίση του, συγκεκριμένα στοιχεία που την αποδεικνύουν, ότι 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, ότι η πρόσκληση για την υποβολή των στοιχείων ήταν αρκούντως ορισμένη και η προσφεύγουσα δεν στερήθηκε την δυνατότητα να εξηγήσει πλήρως την προσφορά της, αντιθέτως της ζητήθηκε να προσκομίσει οποιοδήποτε στοιχείο θεωρεί σκόπιμο, πλην όμως εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε στοιχεία που μετά βεβαιότητος αποδεικνύουν την σοβαρότητα και την βιωσιμότητά της προσφοράς της, αντίθετα αρκέστηκε σε γενικόλογες αναφορές και σε πλασματικές παραμέτρους (οικονομία κλίμακος), με αποτελέσματα τα παρεχόμενα στοιχεία να μην εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Ως εκ τούτου, η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς και με επαρκή και ειδική αιτιολογία απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως μη κανονική, η δε αναθέτουσα με την απόφασή της αυτή δεν υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας. Με τα δεδομένα αυτά, ο σχετικός δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 2.964,00€ που κατέθεσε η προσφεύγουσα και να επιστραφεί το υπερβάλλον ποσό των 1.482,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1564/2023

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 2.964,00€ και την επιστροφή του υπερβάλλοντος ποσού των 1.482,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 30^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ