

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31/12/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Ναυσικά-Σοφία Μπάσδελη, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1714/22-11-2024 του Οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»),

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2024 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής περί ορισμού προσωρινού αναδόχου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτή διαδικασία, «...». Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ... Η διαγωνιστική διαδικασία φέρει υπ' αρ. διακήρυξης .../09-09-2024 με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... για την ... με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 49.699,20 ευρώ. Στις 24.9.2024, στο πλαίσιο διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, υποβλήθηκε προσφορά από το φυσικό πρόσωπο, ... , με προσφερόμενη τιμή ύψους 10.475,52 ευρώ. Στις 25.9.2024 υποβλήθηκε προσφορά από την προσφεύγουσα εταιρεία, με την επωνυμία «...» με προσφερόμενη τιμή 35.712,00 ευρώ. Στις 26.9.2024 υποβλήθηκε προσφορά από τον οικονομικό φορέα, με την επωνυμία «...» με προσφερόμενη τιμή 14.259,80 ευρώ. Κατά την διαδικασία αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών, ο πρώτος διαγωνιζόμενος αποκλείστηκε, λόγω μη έγκαιρης ηλεκτρονικής υποβολής της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής. Ως προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία «...», η οποία υπέβαλε την οικονομικά πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής, όπως προεβλέπετο στην διακήρυξη του διαγωνισμού. Κατόπιν επιλογής της ανωτέρω εταιρείας,

αυτή προσκλήθηκε στις 17.10.2024, με το υπ' αρ. πρωτ. .../2024 έγγραφο της ... , για την υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου, τα οποία και προσκόμισε. Στις 14.11.2024, η ... συνεδρίασε και εξέδωσε την – προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή – υπ' αριθ. πρωτ. .../2024 απόφαση περί έγκρισης των πρακτικών ελέγχου κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 600 €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται, ως κατάσταση παραβόλου, «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της με τις οποίες εισεφέρθη συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης στις 02/12/2024, δοθείσης της από 21/11/2024 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής.

5. Επειδή στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016, ορίζεται, ότι : «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. Αν ο οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παρ. 1, μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες, που διαθέτει ο προσφέρων για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των

υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336 περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά, μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 περί αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης σύναψης συμβάσεων. 4... 5...6...6α. Στις συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τεκμαίρονται και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης..... 7...». Συνεπώς, προσφορά που φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή δεν απορρίπτεται αυτομάτως αλλά πρέπει να ακολουθείται η προβλεπόμενη στις διατάξεις του άρθρου 88 διαδικασία ελέγχου, κατόπιν ακρόασης του προσφέροντος. Ειδικότερα, η αναθέτουσα Αρχή καλεί τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος, που προτείνει, και να προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά, τα οποία αποδεικνύουν, ότι η προσφορά του είναι σοβαρή. Η σχετική πρόσκληση πρέπει να διατυπώνεται με σαφήνεια και να περιέχει συγκεκριμένο καθορισμό των επί μέρους στοιχείων της οικονομικής

προσφοράς, που προκαλούν αμφιβολίες και χρήζουν αιτιολόγησης, προκειμένου να παρέχεται στον προσφέροντα η δυνατότητα να αποδείξει, κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή, την σοβαρότητα της προσφοράς του, εν όψει και των ειδικών περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Προς αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς, ο διαγωνιζόμενος μπορεί να υποβάλει, όλες τις εξηγήσεις που κρίνει σκόπιμες, εν όψει της φύσης και των χαρακτηριστικών του έργου, χωρίς οποιονδήποτε σχετικό περιορισμό, οφείλει δε να προσκομίζει τα στοιχεία, που τεκμηριώνουν τις παρεχόμενες εξηγήσεις. Η αναθέτουσα Αρχή λαμβάνει υπ' όψη, για την αξιολόγηση της προσφοράς, όλα τα κρίσιμα στοιχεία που επικαλείται ο προσφέρων για να τεκμηριώσει, ότι η προσφορά του, μολονότι εμφανίζεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, είναι αξιόπιστη και καθιστά δυνατή την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Η προσφορά απορρίπτεται δε μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν, κατά τρόπο ικανοποιητικό, το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Η ανωτέρω περιγραφόμενη ουσιαστική διαδικασία διαλόγου μεταξύ της αναθέτουσας Αρχής και του προσφέροντος, προκειμένου να δοθεί στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει, ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, συνιστά απαίτηση του ενωσιακού δικαίου, που αποσκοπεί στην αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας Αρχής και στην διασφάλιση υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων. Επομένως, η διαδικασία αυτή ολοκληρώνεται νομίμως μόνον εάν πληρούνται, σωρευτικώς, οι εξής προϋποθέσεις: αφ' ενός, έχει χορηγηθεί στον προσφέροντα η δυνατότητα να αιτιολογήσει πλήρως και λυσιτελώς την προσφορά του, ως προς όλα τα επίμαχα σημεία και, αφ' ετέρου, η αναθέτουσα Αρχή έχει διαμορφώσει ασφαλή κρίση, ως προς το παραδεκτό της προσφοράς κατόπιν αποσαφήνισης όλων των κρίσιμων στοιχείων που την συνθέτουν. Η μη πλήρωση έστω και μιας εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων καθιστά νομικώς πλημμελή την διαδικασία ελέγχου της προσφοράς, που φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή (βλ. ΣτΕ 292/2024, 2128/2022, 1555/2022, 726/2022, 832/2021, 199/2021, πρβλ. ΣτΕ 2181/2004, βλ. επίσης αποφάσεις ΔΕΕ της 10.9.2020 Tax-Fin-Lex [C-367/19], σκ. 30 επ., της 18.12.204 Azienda Ospedaliero-Universitaria κατά Data Medical Service [C-568/13], σκ. 43 επ., της 29.3.2012 SAG ELV Slovensko κλπ [C-599/10] σκ. 27 επ., της 27.11.2001 Lombardini και Mantovani [C-285-286/99], σκ. 43 επ., πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της

19.10.2017 Agriconsulting Europe SA [C-198/16 P], σκ. 50 επ., απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 28.1.2016 Agriconsulting Europe SA [T-570/13]). Τα ανωτέρω ισχύουν, *mutatis mutandis*, και όταν η προσφορά τεκμαίρεται, ως ασυνήθιστα χαμηλή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 5α του αυτού άρθρου 88 (ΣτΕ 1555/2022 σκ.12). Τέλος, σε περίπτωση, κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής ή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και, εν τέλει, από το αρμόδιο δικαστήριο (πρβλ. ΣτΕ 726/2022, 1425/2005, ΣτΕ ΕΑ 208/2020, 164/2020, 12/2020 κ.ά.).

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου, προκύπτει, ότι η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι εξαιρετικά χαμηλή και μη πραγματοποιήσιμη (συγκεκριμένα, ότι παρουσιάζει έκπτωση 70,5% επί του αρχικού προϋπολογισμού), επικαλούμενη αφ' ενός την καθορισθείσα στην προσφορά αμοιβή ανά εργαζόμενο/ημέρα, ήτοι 15,23 ευρώ, ενώ το ημερομίσθιο του ανειδίκευτου εργάτη ανέρχεται στα 37,07 ευρώ, γεγονός που προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς την τήρηση της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, και αφ' ετέρου, ότι σημειώνεται παράλειψη του προσωρινού αναδόχου να συμπεριλάβει στην τεχνική του προσφορά την κατάρτιση δεύτερου ετήσιου προγράμματος ελέγχου, παρά το γεγονός, ότι η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται, στην διακήρυξη του διαγωνισμού, σε δύο έτη, και βάσει του άρ.14 του Ν. 4795/2021 υφίσταται υποχρέωση του προϊσταμένου της ... να υποβάλει ετήσιο πρόγραμμα ελέγχου τον πρώτο μήνα κάθε έτους. Επί του πρώτου λόγου, λεκτέα τα εξής. Ως παγίως γίνεται δεκτό, σε περίπτωση προβολής ισχυρισμού περί αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς, η αναθέτουσα Αρχή είναι υποχρεωμένη να ενεργοποιήσει την διαδικασία του άρθρου 88 του ν. 4412/20216 περί παροχής εξηγήσεων από τον οικονομικό φορέα, χωρίς η ΕΑΔΗΣΥ να διαθέτει σχετική αρμοδιότητα προς έκφανση πρωτογενούς κρίσης, ως προς την ύπαρξη αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς. Τούτο

άλλωστε συνομολογείται και στις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, όπου ρητώς διαλαμβάνεται, ότι «η αναθέτουσα αρχή είναι έτοιμη να ζητήσει από τον προσωρινό ανάδοχο επαρκείς εξηγήσεις και διαβεβαιώσεις αναφορικά με τη δυνατότητά του να εκτελέσει τη σύμβαση, τηρώντας απαρέγκλιτα τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την εθνική και ενωσιακή εργατική νομοθεσία με έμφαση στην καταβολή της νόμιμης αμοιβής στο προσωπικό του». Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου αυτή να ενεργοποιήσει την διαλογική διαδικασία του άρθρου 88, κατά τα προδιαληφθέντα.

7. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο, λεκτέα τα εξής. Από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος, και συγκεκριμένα από την σελίδα 22 αυτής, δεν προκύπτει ρητώς, ότι ο οικονομικός φορέας σκοπεύει να εκπονήσει ένα (1) μόνον ετήσιο/πολυετή έλεγχο, κατά παράβαση των προβλέψεων του άρ. 14 του Ν. 4795/2021 και της διακήρυξης του διαγωνισμού. Συνεπώς, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα, η οποία οφείλει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο, κατ' εφαρμογή του αρ. 102 του ν. 4412/2016, σε παροχή διευκρινίσεων, προκειμένου να αποσαφηνισθεί, αν η εν λόγω πλημμέλεια οφείλεται σε παράλειψη διευκρίνισης εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου, «χωρίς όμως να υποδηλώνεται πρόθεση παρέκκλισης από τις απαιτήσεις της σύμβασης» όπως διαλαμβάνει με τις απόψεις της η αναθέτουσα Αρχή.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, κατά το σκεπτικό, να επιστραφεί δε το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης: 24/2025

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31/12/2024 και εκδόθηκε στις 08/01/2025 στην Αθήνα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ