

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.01.2025 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 80/21.01.2025 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... και ειδικότερα κατά της με αρ. .../2024 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας, κατ' αποδοχή του πρακτικού Ι της επιτροπής διαγωνισμού, έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και αναδείχθηκε ο ανωτέρω προσωρινός ανάδοχος του έργου.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 31.01.2025 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ασκηθείσας προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 5.645,17 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

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 τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος ...), η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και κατά τούτο παραδεκτώς. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ανωτέρω διαγωνιζόμενη, καθόσον αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, διά της προσβαλλομένης και επομένως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως και κατά τούτο παραδεκτώς υποβάλλει την από 04.02.2025 έκθεση απόψεων της, αναρτώντας το εν λόγω έγγραφο στις 04.02.2025 στον ηλεκτρονικό τόπο του προκειμένου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως υποβάλλει το υπόμνημα της επί των απόψεων και της ασκηθείσας παρέμβασης.

4. Επειδή, με την από2024 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός δημόσιας σύμβασης έργου, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...», εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ πλέον ΦΠΑ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις2024 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής, κατά σειρά μειοδοσίας, οικονομικοί φορείς: 1. Η εταιρεία με την επωνυμία «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 22,14%, 2. η εταιρεία με την επωνυμία «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 12,73%, 3. η εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» με ποσοστό έκπτωσης 10,27%, 4. η εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» με ποσοστό έκπτωσης 8,00% και 5. η εταιρεία με την επωνυμία «...» με ποσοστό

έκπτωσης 5,00%. Διά της προσβαλλομένης δε, κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού και μετά την αποδοχή από την αναθέτουσα αρχή της αιτιολόγησης που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με το υψηλότερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, δοθέντος ότι η προσφορά με μέση έκπτωση 22,14% ξεπερνούσε τις δέκα (10) ποσοστιαίες μονάδες από τον μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών, (11,62%) αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Προσέτι, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή, ούσα εν προκειμένω δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος αφορά στην αποδοχή των εξηγήσεων και συνακολούθως της προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002), επιδιώκοντας να της ανατεθεί η υπό ανάθεση σύμβαση.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα παραπονείται διά της προσφυγής της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα για το λόγο ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρεία, σκοπεύει να αναθέσει τμήμα των εργασιών σε υπεργολάβο, χωρίς να δηλώσει αυτό στο ΕΕΕΣ της και χωρίς επίσης να υποβάλει αυτοτελώς το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου. Στην προκειμένη περίπτωση και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή παρόλο που η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι δεν προτίθεται να αναθέσει σε υπεργολάβο κάποιο τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης, προκύπτει το αντίθετο, αφού στην αιτιολόγησή της και σχετικά με το κόστος της εργασίας του άρθρου 9 του τιμολογίου (... , ...) αναφέρει: «Κόστος ..., εργασίας τοποθέτησης ...: ...€/ΜΜ, σύμφωνα με την από ...-...-2024 προσφορά της εταιρείας ...». Συναφώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από την προσφορά της εταιρείας «...», που η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος επισυνάπτει στην αιτιολόγησή της, προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία δεν είναι απλά προμηθευτής της, αλλά υπεργολάβος και αυτό καθίσταται σαφές απλώς και μόνο από τον τίτλο της προσφοράς («Οικονομική Προσφορά για την κατασκευή ...») και το σώμα αυτής, όπου αναγράφεται ότι η εν λόγω εταιρεία

θα πραγματοποιήσει εργασίες εκσκαφής ..., εργασίες ..., με τιμή ...€/ΜΜ. Κατά δεύτερον, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι υποβληθείσες εξηγήσεις της προσωρινής αναδόχου περιέχουν ουσιώδεις ελλείψεις και σφάλματα, που εμφανίζουν την προσφορά της πλασματικής κερδοφόρα, παρόλο που είναι ζημιογόνος. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα χρησιμοποιεί τους συντελεστές της Εγκυκλίου .../2017 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, υπολογίζοντας, ωστόσο τα επιμέρους κονδύλια, με βάση την τιμή της προσφοράς της και όχι με βάση τον προϋπολογισμό του έργου. Πιο αναλυτικά, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι στην ανάλυση Γενικών Εξόδων Έργου, στο «Α1. Εξασφάλιση και διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων π.χ. ..., ... και λοιπών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων.» υπολογίζεται μηδενικό κόστος χωρίς να γίνεται αιτιολόγηση των ειδικών - ευνοϊκών συνθηκών που ενδεχομένως υπάρχουν για την κατασκευή του έργου, αντί του σωστού ...€ που προκύπτει από τον συντελεστή 0,05% της εγκυκλίου επί του προϋπολογισμού, χωρίς το ... 18%. Παρομοίως με τα ανωτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στο άρθρο «Α2. Ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων του αναδόχου ή άλλων», στο άρθρο «Α3. Περίφραξη ή/και διατάξεις επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων και χώρων εκτέλεσης εργασιών», στο άρθρο «Α4. Εξοπλισμός κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων για τη διασφάλιση ..., εξασφάλιση ..., ... και ..., καθώς και λοιπών απαιτούμενων ευκολιών, σύμφωνα με τους όρους δημοπράτησης.», στο άρθρο «Α5. Απομάκρυνση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων μετά την περαίωση του έργου, καθώς και οι δαπάνες αποκατάστασης των χώρων κατά τρόπο αποδεκτό και σύμφωνα με τους εγκεκριμένους Περιβαλλοντικούς Όρους.», στο άρθρο «Α6. Κινητοποίηση (εισκόμιση στο εργοτάξιο) του εξοπλισμού γενικής χρήσης, όπως προβλέπεται στο χρονοδιάγραμμα του έργου και αποκινητοποίηση (αποκόμιση) με το πέρας του προβλεπόμενου χρόνου απασχόλησης» (κατ' αντιστοιχία με τα Β.5 και Β.6 κατωτέρω), στο άρθρο «Α12. Ασφάλιση έργου», στο άρθρο «Β1. Χρήση - λειτουργία των εργοταξιακών εγκαταστάσεων και ευκολιών», στο άρθρο «Β2. Προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης του

Αναδόχου», στο άρθρο «B4. Εξωτερικοί τεχνικοί σύμβουλοι με ad hoc μετάκληση» υπολογίζεται μηδενικό κόστος και στο άρθρο «B5. Για την εκτέλεση των καθηκόντων της παραπάνω κατηγορίας προσωπικού B2» π.χ. χρήση αυτοκινήτων επίσης υπολογίζεται μηδενικό κόστος χωρίς να υπολογίζονται -ορθώς- οι συντελεστές επί του προϋπολογισμού του έργου αλλά επί του ποσού της προσφοράς. Εξαιτίας των ανωτέρω, συνάγει η προσφεύγουσα ότι εάν ο ανωτέρω οικονομικός φορέας υπολόγιζε ορθά το έμμεσο κόστος της προσφοράς του επί τη βάση του προϋπολογισμού του έργου, θα εξήγαγε ως έμμεσο κόστος για την εκτέλεση αυτού ...€, αντί των 48.821,73€ που έχει εξαγάγει με τον εσφαλμένο τρόπο υπολογισμού του έμμεσου κόστους που εφάρμοσε, αλλά και λόγω της αυθαίρετης χρήσης μειωμένων συντελεστών σε σύγκριση με αυτούς που προβλέπονται στην εγκύκλιο χωρίς σαφή και επαρκή αιτιολόγηση για τις ευνοϊκές συνθήκες εκτέλεσης του έργου που οδήγησαν στην μείωση των συντελεστών. Περαιτέρω υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι σε κανένα σημείο της αιτιολόγησής της δεν έχει υπολογίσει το κόστος που αντιστοιχεί στο ποσό των εργοδοτικών εισφορών για την εκτέλεση του έργου, συναφώς δε ισχυρίζεται ότι στην αιτιολόγηση δεν λαμβάνονται -πλημμελώς- υπόψη και δεν κοστολογούνται οι ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη, οι οποίες ανέρχονται στο ποσό των ...€, ποσό το οποίο προκύπτει από τον υπολογισμό βάσει ελάχιστων καθορισμένων συντελεστών του ΙΚΑ. Βάσει δε των υπολογισμών της προσφεύγουσας το προκύπτον πραγματικό κόστος εκτέλεσης του έργου είναι τουλάχιστον κατά ...€ υψηλότερο από αυτό που υπολογίσθηκε εν προκειμένω και συγκεκριμένα είναι η διαφορά πραγματικού έμμεσου κόστους μείον το πλασματικό έμμεσο κόστος συν τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές $[(... - ...) + ... = ...€]$. Εάν ωστόσο, κατά τη προσφεύγουσα, οι ανωτέρω δαπάνες (...€) συνυπολογισθούν, τότε προκύπτει ζημία $(... - ...)$ που είναι το προσδοκώμενο καθαρό κέρδος $=) ...€$ και κατά συνέπεια, η προσφορά είναι οικονομικά μη βιώσιμη, που διακινδυνεύει την άρτια και εμπρόθεσμη εκτέλεση του έργου. Επιπλέον ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το πραγματικό κόστος εκτέλεσης του έργου είναι ακόμη υψηλότερο λόγω των ασαφειών και αοριστιών της αιτιολόγησης

της προσωρινής αναδόχου, οι οποίες δεν είναι δυνατόν να υπολογισθούν επακριβώς, οι ασάφειες και αοριστίες αυτές όμως, εκτός του ότι επαυξάνουν έτι περαιτέρω την πραγματική ζημία των ...€, συνιστούν πρόσθετο αυτοτελή λόγο απόρριψης της αιτιολόγησης, δεδομένου ότι αυτή πρέπει να είναι πλήρης και σαφής. Τέλος παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη με την οποία έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις (αιτιολόγηση) της προσωρινής αναδόχου εταιρείας είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, καθώς, στο πλαίσιο της διαδικασίας αιτιολόγησης μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση να αιτιολογεί σαφώς, ειδικώς και επαρκώς την αποδοχή ή μη των υποβληθεισών εξηγήσεων μιας φερόμενης ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει.

6. Επειδή, στη Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και δεσμεύει, συνεπώς, την αναθέτουσα αρχή και όλους όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σε αυτόν (βλ. ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 241/2020), προβλέπεται: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/ Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...] η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και

καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης». Σημειωτέον ότι οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η τήρηση των οποίων είναι θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνημία των απαιτούμενων προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς προσόντων

και των υποβλητέων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Βλ. ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 136/2013 Ολομ., βλ. και ΔΕΚ Απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, Απόφαση της 29.4.2004, C496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, Απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.) Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα στοιχεία τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ 15/2021 σκ. 17, ΣτΕ 1819/2020, ΕΑ ΣτΕ 72/2020, 384/2015, 53/2011, βλ. και C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και Απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκ. 54), καθώς η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, αφού η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

7. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. Δ. Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T- 495/04, σκέψη 94). Εφόσον όμως δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του

ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Ως δε ρητώς προβλέπεται στην Οδηγία (άρθρο 69 παρ. 3) και αντίστοιχα στο άρθρο 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά, μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για την εκτέλεση της σύμβασης, προσανατολιζόμενη στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C285/1999 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). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση είτε αποδοχής είτε απόρριψης της προσφοράς, πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση αυτή πρέπει να προσανατολίζεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΕΑΔΗΣΥ. Περαιτέρω, η αιτιολογία συνιστά

εσωτερικό τύπο της διοικητικής πράξης, κατ' εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας, από την οποία απορρέει η αρχή της φανεράς δράσης των διοικητικών οργάνων της διοίκησης και της διαφάνειας, διότι μόνο με την αιτιολογία η δημόσια διοίκηση εξαναγκάζεται να αποδείξει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή, ότι, δηλαδή, τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 2003). Ειδικά στις πράξεις διοικητικής ευχέρειας, ως εν προκειμένω, η απαίτηση για αιτιολογία (εκτίμηση περί της λυσιτέλειας των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι) είναι αυξημένη, αφού μέσω του ελέγχου της αιτιολογίας αποτρέπεται η αυθαίρετη χρήση της διακριτικής ευχέρειας. Εξάλλου, η γενική δικαστική προστασία, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, επιβάλλει την αιτιολόγηση των δυσμενών ατομικών διοικητικών πράξεων, ώστε ο δικαστικός έλεγχος να είναι δυνατός, ευχερής και αποδοτικός. Απλή παράθεση γενικών σκέψεων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά σε καμία περίπτωση νόμιμη αιτιολογία. Το ίδιο ισχύει με την απλή επανάληψη των διατάξεων του νόμου, χωρίς τη συσχέτισή τους με τα συγκεκριμένα δεδομένα (Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 4η έκδοση, 1997, σελ. 299). Εξάλλου, αιτιολογία που αρκείται μόνο στη διατύπωση του συμπεράσματος, χωρίς να παραθέτει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ούτε την ισχύουσα διάταξη νόμου που εφαρμόστηκε, είναι πλημμελής (βλ. ΣΤΕ 2424/1983).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκειμένης υπόθεσης σε συνδυασμό με τους προδιαληφθέντες στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, αφού διαπίστωσε ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, παρουσιάζει απόκλιση άνω των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών υποβληθεισών προσφορών (11,62%), απηύθυνε το με αριθμ. πρωτ. .../15.11.2024 έγγραφο της στον ανωτέρω οικονομικό φορέα προκειμένου να αιτιολογήσει το κόστος που πρότεινε στην φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του. Μετά δε την εμπρόθεσμη υποβολή των απαιτούμενων εξηγήσεων από τον ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο αυτών, διατυπώνεται δε στο σχετικό πρακτικό, που αποτελεί και την

αιτιολόγηση αποδοχής των υποβληθεισών εξηγήσεων: «Η Ε.Δ. γνωμοδοτεί υπέρ της αποδοχής των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, δεδομένου ότι προσκομίστηκαν συνημμένα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν τη δυνατότητα υλοποίησης και αιτιολογούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Οι εξηγήσεις αφορούν ιδίως (σύμφωνα και με το αρ.88 του Ν.4412/2016): • Την επιτυχή εκτέλεση έργων παρόμοιας φύσης τα τελευταία χρόνια • Πάγια και κινητά στοιχεία ενδεικτικά του μεγέθους της εταιρείας • Προκοστολόγηση με επεξήγηση ανά άρθρο και προσδοκώμενο όφελος • Τις ευνοϊκές συνθήκες, δηλαδή τις μικρές αποστάσεις των εγκαταστάσεων από τον τόπο του έργου, που διαθέτει ο Προσφέρων για την εκτέλεση του έργου Με βάση τα ανωτέρω προκύπτει προσδοκώμενο όφελος εταιρείας της τάξης του 8,86% ή ...€ από το εκτιμώμενο κόστος των εργασιών βάσει προσφορών και το μειωμένο κόστος γενικών εξόδων (8,21 από 15,5%). Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ο προσωρινός κατάλογος μειοδοσίας των προσφορών που υποβλήθηκαν μένει ως έχει και η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει το παρόν Πρακτικό και εισηγείται την ανάδειξη του Οικονομικού Φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου με μέση έκπτωση 22,14%.» Κατόπιν τούτων και κατ' αποδοχή του πρακτικού Ι της επιτροπής έγιναν αποδεκτές διά της προσβαλλομένης οι υποβληθείσες εξηγήσεις και αναδείχθηκε ο ανωτέρω οικονομικός φορέας προσωρινός ανάδοχος του έργου. Περαιτέρω, στη συμπληρωματική της αιτιολογία, ως αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή εμμένει στις απόψεις της ότι δηλαδή τα παρεχόμενα στοιχεία σε συνδυασμό με την εμπειρία του οικονομικού φορέα σε έργα παρεμφερή εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό τα επίπεδα των τιμών που προτάθηκαν και ότι η διαδικασία συμπλήρωσης των πινάκων υπολογισμού γίνεται με τέτοιο τρόπο κόστους ώστε αρκετοί συντελεστές λαμβάνονται ενδεικτικά, με βάση προηγούμενα έργα. Εκ των ανωτέρω διαλαμβανομένων, ωστόσο, προκύπτει ότι στην προσβαλλομένη απόφαση δεν εμπεριέχεται ειδική αιτιολόγηση, όπως απαιτείται, σε σχέση ιδίως με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του, τα οποία, ως γίνεται δεκτό, πρέπει να απαντηθούν τεκμηριωμένως. Άλλοις λόγοις, η εκ του Νόμου ζητούμενη ειδική αιτιολογία στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να αφορά στα εν τοις πράγμασι υποβληθέντα στοιχεία

οικονομικής ανάλυσης, τα οποία και επέλεξε ο παρέχων τις διευκρινήσεις, ως πλέον πρόσφορα, προς τεκμηρίωση της κανονικότητας της προσφοράς του. Στην περίπτωση δε που η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται μία οικονομική προσφορά που εμφανίζεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, χωρίς ωστόσο να συμπεριλάβει ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία στη σχετική απόφασή της ως επιβάλλει ο Νόμος και ως παγίως νομολογιακά έχει κριθεί, η απόφασή της είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Υπό αυτά τα δεδομένα, βασίμως καταρχήν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πλημμελώς έγινε αποδεκτή η αιτιολόγηση της εν λόγω διαγωνιζόμενης, δυνάμει της προσβαλλομένης και κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού της επιτροπής και τούτο διότι, από τα ως άνω διατυπωθέντα στην προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι ελλείπει η ειδική, πλήρης και επομένως επαρκής αιτιολογία που έπρεπε να αποτυπωθεί αναφορικά με την εξέταση και διάγνωση της επάρκειας των υποβληθεισών από την παρεμβαίνουσα εξηγήσεων. Ως ρητώς και εναργώς δε προκύπτει από τους σχετικούς κανονιστικούς περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης («Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής»), η επιτροπή διαγωνισμού πρέπει να γνωμοδοτήσει αναφορικά με την εξέταση των παρασχεθεισών εξηγήσεων, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει, ενώ, ως γνωστό, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, όπερ, παρομοίως με τα ανωτέρω, δεν συντρέχει στην προκείμενη περίπτωση. Πιο συγκεκριμένα, η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων. Εξάλλου, η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, η αναφορά δηλαδή 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. Στην περίπτωση, ωστόσο, διαπίστωσης έλλειψης των απαιτούμενων στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναπαιολόγητη ή δεν έχει νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, αρ. 516-518). Ενόψει τούτων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας διά του τρίτου λόγου της προσφυγής της σχετικά με τη πλημμελή αιτιολόγηση της προσβαλλομένης πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, απορριπτομένων των όσων περί αντιθέτου ισχυρίζονται αμφότερες η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της και η παρεμβαίνουσα.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η υποβληθείσα αιτιολόγηση της προσφοράς δεν μπορεί να θεωρηθεί εν προκειμένω ως πλήρως αόριστη και ανεπίδεκτη διαλόγου ούτε θα μπορούσε όμως να οδηγήσει -ενόψει της γενικότητας της πρόσκλησης- σε απόρριψη της προσφοράς ως μη επαρκώς αιτιολογημένης στο στάδιο αυτό, πριν δηλαδή δοθεί η δυνατότητα στον υποψήφιο οικονομικό φορέα να προσαρμόσει αναλόγως τη διάρθρωση αιτιολόγησης της προσφοράς, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί πράγματι στον απαιτούμενο έλεγχο της αξιοπιστίας των κοστολογήσεων και να διατυπώσει, επί τη βάσει του ελέγχου αυτού, αιτιολογημένη κρίση για το παραδεκτό της προσφοράς (βλ. ΣτΕ 292/2024, 1555/2022). Επομένως, πρέπει να παρέχεται στον προσφέροντα η δυνατότητα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 της οικείας διακήρυξης, να αιτιολογήσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τη σοβαρότητα της προσφοράς του, επικαλούμενος κάθε στοιχείο που μπορεί να δικαιολογήσει τη σύνθεσή της, στην εξεταζόμενη δε υπόθεση επιπροσθέτως, πρέπει να παρέχεται στον προσφέροντα η δυνατότητα, να «αντικρούσει» τις προβαλλόμενες από τη προσφεύγουσα διά της προσφυγής της πλημμέλειες ή παραλείψεις των υποβληθεισών από αυτόν εξηγήσεων. Επισημαίνεται ότι ο αποκλεισμός, στην περίπτωση αυτή, του διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που της παρέχει ο διαγωνιζόμενος δεν δικαιολογούν το χαμηλό επίπεδο της προσφοράς του (βλ. ΣτΕ 601/2021). Ενόψει τούτων και δοθέντος ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την

αναθέτουσα αρχή στην αρμοδιότητα της αυτή, θα πρέπει η τελευταία προκειμένου να ασκήσει την πιο πάνω αρμοδιότητά της, να προβεί σε νέα νομίμως αιτιολογημένη κρίση ως προς τις παρασχεθείσες από τον οικονομικό φορέα περαιτέρω εξηγήσεις, κατόπιν νέας προς τούτο κλήσης της προς αυτόν.

10. Επειδή, έτι περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι από την υποβληθείσα από τη παρεμβαίνουσα αιτιολόγηση προκύπτει ότι συνυποβάλλει προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εντούτοις δεν αποτελεί προμηθευτή, αλλά υπεργολάβο, επομένως πλημμελώς, δεν δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ της, η πρόθεση της παρεμβαίνουσας να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο, ούτε υποβλήθηκε εκ μέρους του υπεργολάβου ξεχωριστό ΕΕΕΣ που να πληροί τους όρους της διακήρυξης και του νόμου. Από την επισκόπηση των υποβληθεισών από τη παρεμβαίνουσα εξηγήσεων προκύπτει ότι στην 9σέλιδη αιτιολόγηση της συνυποβάλλονται πέντε (5) προσφορές. Μεταξύ των υποβληθεισών δε, μετά της αιτιολόγησης της προσφορών, είναι και η προσφορά της εταιρείας «...» σχετικά με την ... και ... εξοπλισμού και την ..., εργασία τοποθέτησης ... και ..., όπως αναφέρεται σε αυτή. Όπως είναι γνωστό, υπεργολαβία ορίζεται η σύναψη της σύμβασης μίσθωσης έργου μεταξύ του αναδόχου δημόσιου έργου και άλλης εργοληπτικής επιχείρησης, για την κατασκευή μέρους του έργου που έχει αναληφθεί από τον ανάδοχο. Νομολογιακώς δε γίνεται δεκτό ότι προκειμένου να χαρακτηριστεί μια συμβατική σχέση μεταξύ του υποψηφίου αναδόχου και του τρίτου ως υπεργολαβία πρέπει να προκύπτει ότι στον τρίτο, που θα έχει την ευθύνη για την εκτέλεση των εργασιών, ανατίθεται η εκτέλεση τμήματος της σύμβασης [βλ. ΣτΕ 292/2024· πρβλ. ΣτΕ 1612/2022, ΣτΕ (ΕΑ) 205/2021, 15/2021, 190/2009]. Δεν συνιστά, αντιθέτως, σύμβαση υπεργολαβίας ο συμβατικός δεσμός μεταξύ υποψηφίου αναδόχου και τρίτου όταν, δυνάμει του συμβατικού αυτού δεσμού, ο τρίτος δεσμεύεται να παράσχει στον υποψήφιο ανάδοχο συγκεκριμένο εξοπλισμό προς εκτέλεση συμβατικών εργασιών από τον ίδιο τον υποψήφιο ανάδοχο υπό την επίβλεψη και την ευθύνη του, έστω και αν κατά την οικεία συμφωνία ο τρίτος παρέχει στον υποψήφιο ανάδοχο τον εξοπλισμό [π.χ. όχημα] με τον χειριστή του και αναλαμβάνει το κόστος λειτουργίας του εξοπλισμού [π.χ. το κόστος

του πετρελαίου κίνησης του οχήματος]. Συνεπώς, όταν ο οικονομικός φορέας που υποβάλλει προσφορά σε διαγωνισμό μισθώνει ένα όχημα ή άλλο μηχανήμα, το οποίο πρόκειται να χρησιμοποιήσει για να εκτελέσει ο ίδιος, υπό την ιδιότητα του αναδόχου, εργασίες προς εκπλήρωση των συμβατικών του δεσμεύσεων, ο τρίτος που εκμισθώνει στο προσφέροντα το μηχανήμα ή το όχημα και, στο πλαίσιο της συναπτόμενης σχετικώς συμφωνίας, περιλαμβάνει στην τιμή του μισθώματος την αμοιβή του χειριστή του μηχανήματος αυτού, καθώς και το κόστος του πετρελαίου κίνησης και των συναφών δαπανών του μηχανήματος, ουδόλως τεκμαίρεται ότι, εξαιτίας της ανωτέρω συμφωνίας για το μίσθωμα, αναλαμβάνει, άνευ ετέρου, όχι μόνο να διαθέσει το μηχανήμα με τον χειριστή του και το κόστος κίνησης, αλλά και να εκτελέσει υπ' ευθύνη του τμήμα του έργου, καθιστάμενος εξ αυτού του λόγου υπεργολάβος, κατά την έννοια της Διακήρυξης (ΣΤΕ 292/2024). Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα διατείνεται μετ' επιτάσεως ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τμήμα του έργου σε υπεργολάβο, τη χρήση δε του μηχανήματος και του εξοπλισμού αναλαμβάνει η ίδια η οποία θα εκτελέσει και τη σχετική εργασία. Επιπλέον ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι η εκτέλεση της εν λόγω εργασίας που αφορά στους ... προϋποθέτει τη χρήση ... και ... εξοπλισμού, τα οποία δεν διαθέτει ούτε η προσφεύγουσα, δεν προτίθεται, όμως, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους για την εκτέλεση εργασιών της σύμβασης, αλλά θα προβεί στη μίσθωση του απαιτούμενου ... και του ... εξοπλισμού. Υπό αυτά τα δεδομένα προκύπτει ότι η εταιρεία «...», δεσμεύεται και προτίθεται να παράσχει στη παρεμβαίνουσα συγκεκριμένο εξοπλισμό (...) προκειμένου για την εκτέλεση συμβατικών εργασιών από την ίδια υπό την επίβλεψη και την ευθύνη της, επομένως, υπό το φως των ανωτέρω νομολογιακών παραδοχών, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα είναι απορριπτά.

11. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος χρησιμοποιεί στην αιτιολόγηση της τους συντελεστές της Εγκυκλίου .../2017 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, υπολογίζοντας, ωστόσο, εσφαλμένως τα επιμέρους κονδύλια, με βάση την τιμή της προσφοράς της και όχι του προϋπολογισμού του έργου. Ως είναι γνωστό και έχει κριθεί (βλ. ΔιοικΕφΑθ 252/2020) βάσει της Εγκυκλίου .../2017

τα ποσοστά του εκάστοτε συντελεστή κόστους εφαρμόζονται επί των τιμών του προϋπολογισμού δημοπράτησης. Και, ναι μεν, η εν λόγω Εγκύκλιος δεν είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων που εμφανίζονται καταρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές, πλην όμως όταν οι οικονομικοί φορείς υιοθετούν, προκειμένου να αιτιολογήσουν την προσφορά τους, την ως άνω Εγκύκλιο, δεσμεύονται από αυτήν και οφείλουν να υπολογίσουν τις προσφερόμενες τιμές της, με βάση τα εκεί ειδικότερα οριζόμενα, καθώς και να τις υπολογίσουν επί του προϋπολογισμού - δημοπράτησης της Υπηρεσίας. Προβάλλει ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω δεν αιτιολογείται από τις υποβληθείσες από τη παρεμβαίνουσα εξηγήσεις το μηδενικό ποσοστό για τις δραστηριότητες των άρθρων Α1, Α2, Α3, Α4, Α5, Α6, Α8, Α9, Α12, Β1, Β2, Β4, καταλήγοντας ούτως σε ποσοστό γενικών εξόδων 8,21%, ενώ, αντίθετα, η προσφορά είναι ζημιογόνος, διότι το έμμεσο κόστος για την εκτέλεση του έργου ανέρχεται στο ποσό των ...€ αντί των 48.821,73€ που υπολογίζει η παρεμβαίνουσα. Αντιπαραβάλλει εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, στη παρέμβαση της, ότι το μηδενικό ποσοστό για το άρθρο Α1 δικαιολογείται στην αιτιολόγηση της, αφού η έδρα της επιχείρησης είναι ο νομός ..., έχοντας ούτως ευνοϊκές συνθήκες για την εκτέλεση του επίμαχου έργου. Εξάλλου, κατά τη παρεμβαίνουσα, από τα συμβατικά τεύχη δεν προκύπτει απαίτηση εκτέλεσης ειδικών εργασιών για την εξασφάλιση και διαμόρφωση εργοταξιακών χώρων για την ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων ούτε όμως και η προσφεύγουσα επικαλείται κάτι διαφορετικό, περιορίζοντας τους ισχυρισμούς της στην εφαρμογή του ποσοστού της εγκυκλίου .../2017, ενώ επιπλέον η απόσταση της θέσης του έργου από την έδρα της επιχείρησης της παρεμβαίνουσας είναι μόλις ... km. Mutatis mutandis με τα ανωτέρω ισχύουν και για το μηδενικό ποσοστό που, όπως προκύπτει από την αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας, αποτυπώνεται στις δραστηριότητες Α2-Α6 (Ανέγερση κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων του αναδόχου ή άλλων, Περίφραξη ή/και διατάξεις επιτήρησης εργοταξιακών εγκαταστάσεων και χώρων εκτέλεσης εργασιών, Εξοπλισμός κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων κ.ο.κ). Επισημαίνει συναφώς η παρεμβαίνουσα ότι ο χώρος εκτέλεσης των εργασιών περιορίζεται στο τμήμα της επαρχιακής

οδού “...” εντός της ... του ..., ο οποίος είναι ήδη οριοθετημένος και για την ... του αρκεί η τοποθέτηση ρυθμιστικών πινακίδων οι οποίες προβλέπονται και επιμετρώνται ιδιαίτερα στην κατηγορία εργασιών ... του προϋπολογισμού μελέτης του έργου, όπως επίσης, ανεξάρτητα από τα ανωτέρω, ο μόνος διαθέσιμος χώρος για την αποθήκευση υλικών ή εργοταξιακών εγκαταστάσεων, είναι τμήμα ... το οποίο δεν είναι ασφαλές. Επιπροσθέτως και όσον αφορά στο μηδενικό ποσοστό του άρθρου Α8 αναφέρεται στην αιτιολόγηση, επί λέξει, ότι «όλες οι εργασίες μηχανικού -όπως αποτυπώσεις, σύνταξη ΣΑΥ και ΦΑΥ (...)» θα πραγματοποιηθούν από τον Πολιτικό Μηχανικό κ. ... «ο οποίος πέραν του ότι στελεχώνει το εργοληπτικό πτυχίο της επιχείρησης, είναι Ομόρρυθμο Μέλος και Διαχειριστής της εταιρείας. Όλες οι ανωτέρω εργασίες θα γίνουν χωρίς επιπλέον αμοιβή καθώς αποτελούν μέρος της επιχειρηματικής του δραστηριότητας η οποία αποσκοπεί στη συνολική κερδοφορία της επιχείρησης.». Σε ό,τι αφορά το μηδενικό ποσοστό για το άρθρο Α12 σχετικά με την ασφάλιση του έργου ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι καθώς το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. σε συνεργασία με την ασφαλιστική εταιρεία “...” προσφέρει στους ασφαλισμένους - πιστούχους του, υπό την προϋπόθεση ότι θα λάβουν εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης από αυτό, ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης έργου και επαγγελματικής αστικής ευθύνης μηχανικών χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση, η δε παρεμβαίνουσα εκδίδει εγγυητικές επιστολές για τα έργα της από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. όπως έχει κάνει και με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον υπόψη διαγωνισμό, δικαιολογημένα αναγράφει μηδενικό ποσοστό για το άρθρο Α12, αφού, εν προκειμένω, έχει μηδενική επιβάρυνση. Αβασίμως και αλυσιτελώς ωστόσο ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι από τα συμβατικά τεύχη δεν προκύπτει απαίτηση ειδικά για την ασφάλιση του έργου, δοθέντος ότι, όπως γίνεται δεκτό και προκύπτει από τις σχετικές διατάξεις, ο προσφέρων έχει το βάρος της απόδειξης με όποια στοιχεία κρίνει και επιλέγει χωρίς περιορισμό, προκειμένου να αποδείξει το αξιόπιστο της προσφοράς του. Σε ό,τι αφορά το άρθρο Β1. “Χρήση - λειτουργία των εργοταξιακών εγκαταστάσεων και ευκολιών” προβάλλει η παρεμβαίνουσα τα αναφερθέντα σχετικά με το άρθρο Α1, ενώ για το άρθρο Β2. “Προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του Αναδόχου” υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι ο ίδιος ο [πολιτικός μηχανικός]

κ. ..., ο οποίος στελεχώνει το εργοληπτικό πτυχίο της επιχείρησης και είναι ομόρρυθμο μέλος και διαχειριστής της εταιρείας, θα εκτελέσει τις ανωτέρω εργασίες χωρίς επιπλέον αμοιβή καθώς αποτελούν μέρος της επιχειρηματικής του δραστηριότητας η οποία αποσκοπεί στη συνολική κερδοφορία της επιχείρησης. Τα αυτά ισχύουν, κατά τη παρεμβαίνουσα, και για το μηδενικό ποσοστό για τη δραστηριότητα B4, ενώ οι δαπάνες της κατηγορίας B5 συναρτώνται με τις δαπάνες της κατηγορίας B2, η εκτέλεση των εργασιών της οποίας θα γίνει από το ως άνω ομόρρυθμο μέλος της εταιρείας. Σημειωτέον ότι από τους ανωτέρω ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας συνάγεται ότι ο υπολογισμός του έμμεσου κόστους επί των τιμών δημοπράτησης του έργου (και όχι της προσφοράς) ανέρχεται στο ποσό των ...€ αντί του ποσού των 48.821,73€ που προκύπτει από την αιτιολόγηση της $(8,21\% \times \dots \text{€})$ αντί του $8,21\% \times \dots \text{€}$) και συνεπώς, το προσδοκώμενο όφελος ανέρχεται στο ποσό των ...€ αντί του ποσού των 62.568,44 € και στην περίπτωση αυτή όμως, η προσφορά της δεν συνάγεται άνευ ετέρου ζημιογόνος. Εξάλλου, σε ό,τι αφορά τις επιμέρους αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι δηλαδή στις υποβληθείσες εξηγήσεις δεν λαμβάνονται υπόψη και δεν κοστολογούνται οι ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη, οι οποίες ανέρχονται σε ...€, ποσό το οποίο προκύπτει σύμφωνα με τους ελάχιστους καθορισμένους συντελεστές του ΙΚΑ, λεκτέο ότι προβάλλονται αορίστως, αφού περιορίζονται σε μία συμπερασματική και άνευ παραπομπής στους κανονιστικούς όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας εφαρμογή των προβλεπόμενων, στην εγκύκλιο .../2017 συντελεστών, χωρίς να αιτιολογείται ειδικώς για ποιον λόγο τα συγκεκριμένα ποσοστά έχρηζαν, εφαρμογής και για ποιον λόγο, εν προκειμένω, ο τρόπος αξιοποίησης των ποσοστών είναι πλημμελής, κατά τους ισχυρισμούς δε της παρεμβαίνουσας, το κόστος των εργοδοτικών εισφορών περιλαμβάνεται στο κόστος εργασίας, όπως αυτό αποτυπώνεται στην κατ' άρθρο υποβληθείσα αιτιολόγηση της.

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά τα αναφερθέντα στη σκέψη 7 της παρούσας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, προσφορά που φαίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή δεν μπορεί αυτομάτως να απορρίπτεται, αλλά πρέπει να ακολουθείται η προβλεπόμενη στις διατάξεις αυτές διαδικασία ελέγχου της προσφοράς, κατόπιν ακρόασης των

προσφέροντος. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα που υπέβαλε τέτοια προσφορά να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει και να προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι η προσφορά του είναι σοβαρή (βλ. C-568/13, Data Medical Service, σκ. 47, C-599/10, SAG ELV Slovensko, σκ. 28), απευθύνοντάς του σχετική πρόσκληση. Εναπόκειται δε στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση αυτή προκειμένου να παράσχει στον προσφέροντα τη δυνατότητα να αποδείξει κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα της προσφοράς του, γεγονός το οποίο διαπιστώνεται κατόπιν εξέτασης των ειδικών περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (απόφαση Slovensko, σκ. 31-32). Όπως περαιτέρω έχει κριθεί, η ύπαρξη της ανωτέρω περιγραφόμενης ουσιαστικής κατ' αντιπαράθεση διαδικασίας διαλόγου, διεξαγομένης σε εύθετο χρόνο κατά την εξέταση των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του προσφέροντα, προκειμένου να δοθεί στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, συνιστά απαίτηση του ενωσιακού δικαίου, που αποσκοπεί στο να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων (βλ. αποφάσεις Data Medical Service, σκ. 48, SAG ELV Slovensko, σκ. 29 και Lombardini και Mantovani, σκ. 57, ΣτΕ 199/2021). Συνεπώς, η ως άνω διαδικασία διαλόγου ολοκληρώνεται νομίμως οποτεδήποτε πληρωθούν, σωρευτικώς, οι εξής δύο αναγκαίες συνθήκες: αφενός δόθηκε η δυνατότητα στον προσφέροντα να υποστηρίξει την προσφορά του κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή ως προς όλα τα σημεία που δημιούργησαν επιφυλάξεις και αφετέρου η αναθέτουσα αρχή διαμόρφωσε ασφαλή κρίση ως προς το παραδεκτό της προσφοράς κατόπιν αποσαφήνισης όλων των κρίσιμων στοιχείων που τη συνθέτουν, ενώ η μη πλήρωση έστω και μίας εκ των ανωτέρω συνθηκών καθιστά τη διαδικασία ελέγχου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς πλημμελή (βλ. ΣτΕ 1555/2022). Στην εξεταζόμενη υπόθεση, λαμβάνοντας υπόψη α) τη γενικότητα της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, β) των προβαλλόμενων από τη προσφεύγουσα αιτιάσεων σχετικά με τις πλημμέλειες της υποβληθείσας από τη παρεμβαίνουσα αιτιολόγησης, κατά τα αναφερθέντα στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας, καθώς επίσης και γ) το γεγονός ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν

δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην αρμοδιότητα της αυτή, καθόσον ο αποκλεισμός του διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που της παρέχει ο διαγωνιζόμενος δεν δικαιολογούν το χαμηλό επίπεδο της προσφοράς του (βλ. ΣτΕ 601/2021) προκύπτει ότι δεν μπορεί, στο στάδιο αυτό να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς ως μη επαρκώς αιτιολογημένης, πριν δηλαδή δοθεί η δυνατότητα στη παρεμβαίνουσα να προσαρμόσει αναλόγως τη διάρθρωση αιτιολόγησης της προσφοράς, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί πράγματι στον απαιτούμενο έλεγχο της αξιοπιστίας των κοστολογήσεων και να διατυπώσει, επί τη βάσει του ελέγχου αυτού, αιτιολογημένη κρίση για το παραδεκτό της προσφοράς.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και επομένως η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος της αποδοχής των υποβληθεισών από τη παρεμβαίνουσα εξηγήσεων, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε κλήση της ανωτέρω προς περαιτέρω εξηγήσεις, επομένως η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αιτιολογήσει προσηκόντως την κρίση της ως προς το παραδεκτό της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», ενόψει όσων προεκτέθηκαν. Αντιστοίχως η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. .../2024 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στα νόμιμα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 346/2025

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 12 Μαρτίου 2025 στην Αθήνα.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ
Α/Α ΠΑΣΧΑΛΙΝΑ ΜΗΝΤΟΥ**