

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 2 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1544/26.10.2020 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 353/2020, με αριθμό πρωτοκόλλου 35665/14.10.2020 Απόφαση (αριθμός πράξης 43, Απόσπασμα από το Πρακτικό της 43^{ης}/14.10.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 33924/02.10.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου του Γνωμοδοτικού Οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού, τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνοντα.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή του, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 353/2020, με αριθμό πρωτοκόλλου 35665/14.10.2020 Απόφαση (αριθμός πράξης 43, Απόσπασμα από το Πρακτικό της 43^{ης}/14.10.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 33924/02.10.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου του Γνωμοδοτικού Οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού, τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 01.06.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΕΤΩΝ 2020-2021» (CPV: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...), συνολικού προϋπολογισμού εκατόν ενενήντα οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων είκοσι τεσσάρων ευρώ και εξήντα επτά λεπτών (198.824,67 €) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 19^η Ιουνίου 2020, ημέρα

Αριθμός Απόφασης: 1690/2020

Παρασκευή και ώρα 10:30 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 25^η Ιουνίου 2020, ημέρα Πέμπτη. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 17.06.2020 και ώρα 14:05:36 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 353/2020, με αριθμό πρωτοκόλλου 35665/14.10.2020 Απόφασης (αριθμός πράξης 43, Απόσπασμα από το Πρακτικό της 43^{ης}/14.10.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 14.10.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 23.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού, τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνοντα, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, β) να απορριφθεί η προσφορά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, γ) να ακυρωθεί η η υπ' αριθμ. 353/2020, με αριθμό πρωτοκόλλου 35665/14.10.2020 Απόφαση (αριθμός πράξης 43, Απόσπασμα από το Πρακτικό της 43^{ης}/14.10.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 33924/02.10.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου του Γνωμοδοτικού Οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού, τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη

Αριθμός Απόφασης: 1690/2020

παρεμβαίνοντα, δ) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο και ε) να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων στην προσφεύγουσα.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 23.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 26.10.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 04.11.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 4 Νοεμβρίου 2020 παρέμβαση του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, ο δε παρεμβαίνων, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά του έχει ήδη γίνει αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ- Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1828/26.10.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 26.10.2020 και υπέβαλε στις 02.11.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας για την για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 353/2020, με αριθμό πρωτοκόλλου 35665/14.10.2020 Απόφασης (αριθμός πράξης 43, Απόσπασμα

Αριθμός Απόφασης: 1690/2020

από το Πρακτικό της 43^{ης}/14.10.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 33924/02.10.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου του Γνωμοδοτικού Οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού, τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνοντα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη του παρεμβαίνοντος, όπως αυτός αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 89 «Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας.

16. Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50, 61, 63, 68, 74 και ιδίως 78-80, 101, 122 του Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων). Αντίστοιχα, λόγω του ότι η έννοια «ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28^{ης} Ιανουαρίου 2016, AgriconsultingEurope κατά Επιτροπής, T-570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕφΑΘ 217/2013

αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη ΕΛΣυν).

17. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4^{ης} Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6^{ης} Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11^{ης} Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5^{ης} Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15^{ης} Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. Τέτοιες αμφιβολίες 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 8^{ης} Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η

συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA* κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89).

18. Επειδή, ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι ανατίθεται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini* και *Mantovani* (2001) Συλλογή I-9233 σκ. 55].

19. Επειδή, εν προκειμένω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη 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, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές θα

πρέπει τουλάχιστον να αποτρέπονται από την αποδοχή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών που υποβάλλονται από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, καθώς και από ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές που θα μπορούσαν να αποδειχθούν ως αποτέλεσμα συμπαιγνιακών συμφωνιών μεταξύ υποψηφίων που είχαν ως στόχο την κατανομή της αγοράς (δηλαδή ως παράδειγμα εναλλαγής προσφορών, μπιόκοτάζ άλλων υποψηφίων κ.λπ.). (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -*Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions*).

20. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς – ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού – διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ. 532-534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2004) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2^η έκδοση (Oxford, Oxford University Press, 2007,σελ.474, και AR Engel,

Managing Risky Bids, Handbook of Procurement (Cambridge, Cambridge University Press, 2006) σελ. 322, 326.

21. Επειδή, συνοψίζοντας, προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών, οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕΑΣΤΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑΘ (ακυρωτικό) 1528/2014, και ΕλΣυν VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009 και ΑΕΠΠ 349/2018 σκ. 33).

22. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 4-11 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για για την Ομάδα ΣΤ- Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού, τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα, καίτοι για ορισμένα είδη της προσφοράς του, διαπιστώθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, χωρίς ωστόσο η αναθέτουσα αρχή να τον καλέσει να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις και να δικαιολογήσει τις προσφερόμενες χαμηλές τιμές μονάδος σε ορισμένα είδη της προσφοράς του. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα παραθέτει ενδεικτικό πίνακα, από τον οποίο σύμφωνα με τους προβαλλόμενους από αυτήν ισχυρισμούς, προκύπτει ότι οι προσφερόμενες τιμές του παρεμβαίνοντος είναι τόσο χαμηλές που είναι αδύνατο κάποια εταιρεία να τις δικαιολογήσει με οποιονδήποτε τρόπο, κάνοντας ειδικότερη μνεία σε τρία (3) προϊόντα (με συνημμένο στην προσφυγή

πίνακα των εν λόγω προϊόντων, με αναλυτική εμπορική ονομασία, προσφερόμενη τιμή, ενδεικτική τιμή πώλησης στο εμπόριο, καθώς και επίσημο τιμοκατάλογο παραγωγών εταιρειών προς τους πελάτες χρονοδρικής), τα οποία παρουσιάζουν, όπως η ίδια διατείνεται, «αδιανόητα» μεγαλύτερη απόκλιση τιμής από την πραγματική της αγοράς για τα αυτά τα είδη και τα οποία σε μεγάλο βαθμό, επηρεάζουν την τελική συνολική οικονομική προσφορά του. Επί του ανωτέρω, μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 38237/02.11.2020 Απόψεων της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.11.2020, υποστηρίζει ότι: *«Στη προκείμενη περίπτωση δεν δημιουργήσε στο γνωμοδοτικό όργανο αμφιβολίες ως προς τη φερεγγυότητα της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς προκειμένου να ακολουθηθεί τη διαδικασία το άρθρου 88 του ν.4412/2016 διότι κατά τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα ... δεν ξεπέρασε τα ενδεικτικό όριο του 50% έκπτωσης επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού, όπου έχει συνταχθεί μετά από την απαραίτητα έρευνα αγοράς του αρμόδιου τμήματος. (...αν η προκείμενη προσφερθείσα τιμή ήταν όντως ασυνήθιστα χαμηλή, η οποία κρίση οδηγεί αυτόθροα στην περαιτέρω δεσμία υποχρέωση αναζήτησης εξηγήσεων κατά τα παραπάνω. Πλην όμως, σε κάθε περίπτωση το ως άνω όριο 50% έκπτωσης τίθεται ενδεικτικά, υπό την έννοια ότι η προσέγγισή του δημιουργεί μια εύλογη ένδειξη περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.» 235/2017” Πράξη ΑΕΠΠ)*

Το γνωμοδοτικό όργανο δεν μπορεί να είναι σε θέση να γνωρίζει κάθε τρέχουσα τιμή λιανικού και χοντρικού εμπορίου για κάθε ξεχωριστό είδος όλων των ομάδων του διαγωνισμού και γι’αυτό το λόγο έχει σαν σημείο αναφοράς τον ενδεικτικό προϋπολογισμό του διαγωνισμού

Ο οικονομικός φορέας ...ς κατέθεσε οικονομική προσφορά για την ομάδα ΣΤ του οποίου η έκπτωση σε σχέση με τον Ενδεικτικό Προϋπολογισμό, κυμαίνονταν ανά είδος από 43,33% έως 45,00% και στο σύνολο της ομάδας ΣΤ, ανερχόταν σε ποσοστό 44,98%. Η αναφορά για ποσοστό έκπτωσης που ξεπερνά το 50% επί της προϋπολογισθείσας ενδεικτικής τιμής δεν υφίσταται. (Ως όριο για τον χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, λαμβάνεται το 50% της

προϋπολογισθείσας δαπάνης, για το είδος που αφορά. **Αριθμ. 104, 105/2009 και 11/2010 πράξεις του ΣΤ΄ Κλιμακίου)**». Ομοίως, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, στις σελ. 4-10 της ασκηθείσας παρέμβασής του, υποστηρίζει ότι: «[...]. **1) Αόριστος ο μοναδικός λόγος προσφυγής:** Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία με τον έναν και μοναδικό λόγο προσφυγής της, ότι η προσφορά που ο παρεμβαίνων υπέβαλα στο συγκεκριμένο διαγωνισμό για την Ομάδα ΣΤ΄ της διακήρυξης είναι τάχα «ασυνήθιστα χαμηλή» και, ειδικότερα, ότι όπως προκύπτει από τον πίνακα που επισυνάπτει στην προσφυγή της, οι τιμές που προσέφερα είναι τόσο χαμηλές που είναι αδύνατο κάποια εταιρεία να τις δικαιολογήσει με οποιοδήποτε τρόπο. Επισημαίνει δε, ότι ενδεικτικά και μόνο και όχι συνολικά αναφέρει μόλις 3 προϊόντα της διακήρυξης, τα οποία, κατά την άποψή της, παρουσιάζουν και την «αδιανόητα» μεγαλύτερη απόκλιση τιμής από την πραγματική της αγοράς για τα είδη αυτά, καθώς και ότι, μάλιστα, μόλις αυτά τα 3 συγκεκριμένα είδη «σε μεγάλο βαθμό επηρεάζουν την τελική συνολική οικονομική προσφορά». Είναι φανερό ότι ο λόγος αυτός είναι προδήλως αόριστος, καθόσον η προσφεύγουσα, ενώ αναφέρει ότι «ενδεικτικά και μόνο» παραθέτει τρία (3) μόνο από τα συνολικά εβδομήντα τέσσερα (74) είδη (!) της συγκεκριμένης Ομάδας ΣΤ΄ της διακήρυξης, τα οποία τάχα, όπως ισχυρίζεται, επηρεάζουν σε μεγάλο βαθμό την τελική συνολική οικονομική μου προσφορά, παραλείπει επίσης να αναφέρει, όπως θα έπρεπε:

- Ποιο είναι το ποσοστό έκπτωσης που προσφέρθηκε εκ μέρους μου και στα υπόλοιπα 71 είδη της Ομάδας αυτής και για ποιο λόγο είναι και αυτό, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ασυνήθιστα χαμηλό, πράγμα που η προσφεύγουσα αναφέρει μόνο για τα συγκεκριμένα 3 είδη, ή, έστω, αν το ίδιο ή ανάλογο ποσοστό έκπτωσης προσέφερα και στα υπόλοιπα είδη, ώστε να έχει νόημα η ενδεικτική παράθεση από την προσφεύγουσα μόνο των 3 αυτών ειδών.
- Ποια είναι ακριβώς η αναλογία και η ποσοστιαία συμμετοχή στη συνολική προμήθεια των 74 ειδών της Ομάδας ΣΤ, που προσέφερα, των συγκεκριμένων 3 ειδών, που γι' αυτά και μόνο η προσφεύγουσα αναφέρει

ότι η προσφερθείσα τιμή τους είναι τάχα ασυνήθιστα χαμηλή, ώστε να μπορεί να κριθεί αν πράγματι τα 3 αυτά είδη επηρεάζουν σε μεγάλο ή όχι βαθμό τη συνολική οικονομική μου προσφορά για όλη την Ομάδα στην οποία ανήκουν, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Σημειωτέον, όπως κατωτέρω αναφέρω, για τα 3 αυτά είδη η συνολική προσφερθείσα τιμή είναι μόλις 4.969,20 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), ενώ το σύνολο της οικονομικής μου προσφοράς για την συνολική Ομάδα είναι 26.437,88 ευρώ(!), από το οποίο προκύπτει ότι τα εν λόγω είδη αντιπροσωπεύουν μόλις ποσοστό 18% περίπου της συνολικής οικονομικής προσφοράς μου για την συγκεκριμένη Ομάδα!!

- Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και για τα 3 συγκεκριμένα είδη με την δέθεν «ασυνήθιστα χαμηλή» τιμή, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει καθόλου στην προσφυγή της βάσει ποιων στοιχείων και πώς προκύπτει ότι η αναφερόμενη από την ίδια ως «ενδεικτική τιμή πώλησης στο εμπόριο» είναι πράγματι αυτή που αναφέρει και όχι κάποια άλλη, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η βασιμότητα των ισχυρισμών της.

Συνεπώς, για τους παραπάνω λόγους η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία βασίζεται μόνο στον ανωτέρω προδήλως αόριστο λόγο, θα πρέπει δίχως άλλο να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας.

2) Πολλαπλά αβάσιμος ο υπό κρίση λόγος προσφυγής:

α) Κατά την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία της Α.Ε.Π.Π., έχει κριθεί ότι (βλ. υπ' αριθ. **93/2019** απόφαση 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 38 και υπ' αριθ. **27/2018** Απόφαση 6ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 6):

«[...] 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 περιπτωσιολογικά 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 (ΔΕφΑΘΑσφ. 312/2015, ΕλΣυνΤμ. VI 2090, 584/2011, 1382, 2653, 3016/2012, 950/2014, 2998/2014, 157/2016 κλπ).[...] 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 [...]».

Ομοίως, το ΔΕΕ με σαφήνεια έχει επισημάνει 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).

Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Σε κάθε περίπτωση, η άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής δεν εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου, στην, δε, περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών (πρβ. ΕΑΣΤΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, κ.α.). Ειδικότερα, κατά την κείμενη περί δημοσίων συμβάσεων, νομολογία: «[...] Προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών, οι οποίες παρουσιάζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδικά και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά [...]» (βλ. ΕλΣυνΤμ. VI Απόφ. 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009, ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΣτΕ ΕΑ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008).

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ως ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από

τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του, η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. **Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού ενδεχομένως την απορρίψει.** Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, στο μέτρο που δεν έχει εκδοθεί ακόμη η προβλεπόμενη στην παράγραφο 6 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 εγκύκλιος, η «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» συνιστά αόριστη αξιολογική έννοια και η αναθέτουσα αρχή έχει ευρεία περιθώρια εκτίμησης μιας προσφοράς ως τέτοιας, τα οποία ελέγχονται μόνο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας (βλ. απόφαση Τμ. Μείζονος -Επταμελούς Συνθέσεως ΕλΣυν 1077/2016, απόφαση VI Τμ. ΕλΣυν 1345/2018, 2028/2017). Σχετικώς, έχει κριθεί ότι το γεγονός και μόνο ότι σε μια οικονομική προσφορά προβλέπεται μικρό εργολαβικό κέρδος δεν συνεπάγεται, εκ του λόγου μόνο αυτού, ότι η σιωπηρή κρίση της αναθέτουσας αρχής, περί του ότι η εν λόγω προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, δεδομένου ότι το ζήτημα του ύψους του εργολαβικού κέρδους ανάγεται στις επιχειρηματικές προτεραιότητες και επιλογές καθώς και στον επιχειρηματικό κίνδυνο, που αναλαμβάνει ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε ένα δημόσιο διαγωνισμό (βλ. απόφαση VI Τμ. ΕλΣυν 1345, 525/2018, 2028/2017, 2977/2015, 19/2014).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες από 2-11-2020 έγγραφες απόψεις της ρητώς αναφέρει ότι, εύλογα, δεν δημιουργήθηκαν αμφιβολίες στην αρμόδια επιτροπή εξέτασης των προσφορών του διαγωνισμού ως προς τη φερεγγυότητα της υποβληθείσας οικονομικής μου προσφοράς, προκειμένου να ακολουθηθεί η παραπάνω υποχρεωτική διαδικασία του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 και, στην πραγματικότητα, ούτε υπήρχε λόγος να δημιουργηθούν τέτοιες αμφιβολίες, διότι, όπως και η αναθέτουσα αρχή αναφέρει, η οικονομική μου προσφορά για την συγκεκριμένη Ομάδα ΣΤ' της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν ξεπέρασε το ενδεικτικό όριο του 50%

έκπτωσης επί του, ούτως ή άλλως, ενδεικτικού προϋπολογισμού που είχε προβλεφθεί στη διακήρυξη και, κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή δεν υπέπεσε σε καμία πλημμέλεια, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Πράγματι, η διακήρυξη του διαγωνισμού αναφέρει μόνο ενδεικτικό προϋπολογισμό για τα είδη της Ομάδας ΣΤ και μόνο για το σύνολο των ειδών της ομάδας αυτής, χωρίς να αναφέρει ενδεικτικές τιμές για κάθε επί μέρους είδος, επιτρέποντας νομίμως με τον τρόπο αυτό στον εκάστοτε προσφέροντα να διαμορφώσει την προσφορά του με τη μεγαλύτερη δυνατή ευελιξία ως προς την προσφερόμενη για κάθε επί μέρους είδος τιμή, αναλόγως του περιθωρίου κέρδους που μπορεί αυτός να διαθέτει για το συγκεκριμένο είδος ή τις εμπορικές επιλογές που έχει, ήτοι **χωρίς να υπάρχει οποιαδήποτε δέσμευση ως προς τις τιμές των επί μέρους ειδών της ομάδας, παρά μόνο ως προς την συνολική τιμή και στην έκπτωση που ο προσφέρων προτείνει για το σύνολο των ειδών της ομάδας αυτής. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, δεν ευσταθεί, εν προκειμένω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τάχα αρκεί να υπάρχουν αμφιβολίες μόνο για επιμέρους κόστη σε σχέση με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη είδη, καθόσον με την συγκεκριμένη διακήρυξη δεν προβλέπονται τέτοια επιμέρους κόστη!** Ειδικά δε στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπως ορθά επισημαίνει και η αναθέτουσα αρχή με τις άνω έγγραφες απόψεις της, ο παρεμβαίνων υπέβαλε προσφορά για το σύνολο της ομάδας ΣΤ με έκπτωση κατά ποσοστό 44,98% έναντι της συνολικής προϋπολογισθείσας ενδεικτικής αξίας της εν λόγω προμήθειας, έκπτωση που ανά είδος κυμαινόταν από 43,33% έως 45%, χωρίς να ξεπερνά, συνεπώς, το 50% επί της προϋπολογισθείσας ενδεικτικής τιμής του διαγωνισμού, όπως αναληθώς αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία. Ούτε, άλλωστε, στην υπό κρίση περίπτωση η προσφεύγουσα υπέβαλε τις αιτιάσεις της αυτές στην αναθέτουσα αρχή με κάποιο υπόμνημα ή επιστολή της προς αυτήν, πριν την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της, με αποτέλεσμα να μην τίθεται θέμα υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς την προσφορά μου, όπως προβλέπει η παραπάνω διάταξη του άρθρου 88 του Ν.4412/2016.

Επιπλέον, θα πρέπει να σημειωθεί ότι και η προσφεύγουσα εταιρεία προσέφερε σημαντικό ποσοστό έκπτωσης, ύψους 29,5% περίπου, επί του συνόλου των ειδών της ίδιας ομάδας ΣΤ, στοιχείο που καταδεικνύει, αφενός μεν ότι αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός μεταξύ των προσφερόντων στον διαγωνισμό, αφετέρου δε ότι το αντικείμενο της εν λόγω προμήθειας είναι τέτοιο που επιτρέπει την υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις, περιστάσεις που δείχνουν ότι, όπως έχει ήδη σχετικώς κριθεί (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 295/2011, 1260, 841/2010 κ.ά., ΕΑ ΔΕΦΑΘ 626/2014, 873/2012 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή δεν υπερέβη, εν προκειμένω, τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και συνεπώς δεν όφειλε να μου ζητήσει διευκρινίσεις ως προς την αιτιολόγηση της προσφοράς μου για τα είδη αυτά.

Με βάση τα παραπάνω, η αναθέτουσα αρχή ουδεμία πλημμέλεια τέλεσε με την προσβαλλόμενη απόφασή της και, ειδικότερα, δεν υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και, ως εκ τούτου, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει και επί της ουσίας της για τον λόγο αυτό να απορριφθεί.

β) Αλλά και αυτή καθ' εαυτή η προσφορά μου για τα συγκεκριμένα είδη της διακήρυξης δεν εμπίπτει στην κατηγορία της «μη κανονικής» ή της «ασυνήθιστα χαμηλής» προσφοράς, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία και, αντιθέτως, κυμαίνεται εντός των ορίων της συνήθους έκπτωσης, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές συνθήκες και τις ιδιαιτερότητες της εξατομικευμένης περίπτωσης μου, που αποτελούν και το μοναδικό κριτήριο για την ερμηνεία και εφαρμογή της εν λόγω αόριστης αξιολογικής έννοιας της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», όπως ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ένα πρώτο κατώφλι που μπορεί να οδηγήσει την αναθέτουσα αρχή στο να ζητήσει διευκρινίσεις από έναν προσφέροντα για την υποβληθείσα προσφορά του, προκειμένου να αποδείξει ο τελευταίος ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, είναι η παροχή από τον εν λόγω προσφέροντα ποσοστού έκπτωσης μεγαλύτερου από 50% σε σχέση με την προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού (βλ. ενδεικτικά ΕΛΣυν Πράξεις Στ' Κλιμ. 104-105-2009). Επιπλέον, έχει κριθεί ότι στην οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου θα πρέπει κατ' αρχήν να ενσωματώνεται, εκτός από

το κόστος αμοιβής των εργαζομένων, ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, το οποίο αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης και περαιτέρω να συνυπολογίζεται και ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους (ΔΕΦΑΘ 873/2012, 260/2014), έτσι ώστε να μην τίθεται κίνδυνος για μη εκτέλεση της σύμβασης ή ζήτημα παραβίασης διατάξεων εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας (ΔΕΦΠατρών Ν8/2018, ΣΤΕ ΕΑ 187/2013, 970/2010, 1257/2009, 1262/2009 κλπ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφορά την οποία υπέβαλα για το σύνολο των ειδών της Ομάδας ΣΤ' της διακήρυξης είχε έκπτωση ποσοστού 45% έναντι της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης, η οποία, μάλιστα, ήταν ενδεικτική, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, δεδομένου ότι η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για το σύνολο των ειδών αυτών ήταν 48.049,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), η δε συνολική τιμή που προσέφερα είναι 26.437,88 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ). Συνεπώς, δεν συντρέχει ούτε το παραπάνω ελάχιστο, πρώτο κατώφλι που πρέπει να συντρέχει κατά την άνω νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, για να μπορεί μία προσφορά να ελεγχθεί αν εμπίπτει ή όχι στην έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής» προσφοράς.

Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τάχα αρκεί που σε ένα μόνο επιμέρους είδος της ομάδας αυτής (το είδος με αριθμό 32, «Ακρυλικό χρώμα λευκό») η έκπτωση την οποία προσέφερα για το είδος αυτό είχε ποσοστό μεγαλύτερο από 50% από την φερόμενη ως δήθεν αγοραία τιμή πώλησης του ίδιου είδους, την οποία αορίστως και αναποδείχτως αναφέρει η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, αφενός μεν είναι αβάσιμος, διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η αγοραία τιμή του είδους αυτού είναι πράγματι αυτή που αναφέρει η προσφεύγουσα και αφετέρου δε, και αληθής υποτιθέμενος, δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη του συνόλου της προσφοράς μου για το σύνολο των ειδών της ομάδας αυτής ως δήθεν μη κανονικής ή ως ασυνήθιστα χαμηλής, τόσο διότι η αξία του συγκεκριμένου είδους που προσέφερα είναι πολύ μικρή, ύψους μόλις 2.851,20 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σε σύγκριση με την συνολική αξία και το μέγεθος της προσφοράς μου για το σύνολο των ειδών, ύψους

26.437,88 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, όσο και διότι σε κάθε περίπτωση δεν υπάρχει ενδεικτική προϋπολογισθείσα επιμέρους τιμή στη διακήρυξη του διαγωνισμού ειδικά για το υλικό αυτό, παρά μόνο συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για το σύνολο των ειδών αυτών.

Κυρίως, όμως, θα πρέπει σύμφωνα με τα παραπάνω να ληφθούν υπόψη τα περιπτωσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης και, ειδικότερα, το γεγονός ότι ο ίδιος αποτελώ ατομική επιχείρηση, χωρίς φυσικό κατάστημα και προσωπικό (πλην του εαυτού μου) και, συνεπώς, μπορώ και έχω ελάχιστα λειτουργικά έξοδα και να διαμορφώνω την προσφερόμενη εκ μέρους μου τιμή σε ιδιαίτερα ελκυστικά επίπεδα, με γνώμονα το κέρδος που αποκομίζω από την συνολική προσφορά μου και όχι από το κάθε επί μέρους είδος ξεχωριστά. Ως εκ τούτου, ουδόλως ευσταθεί, εν προκειμένω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι τάχα η προσφερθείσα έκπτωσή μου δεν δικαιολογείται με βάση το αναμενόμενο διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών ή το εργολαβικό κέρδος, διότι, απλούστατα, δεν έχω επ' ουδενί το ίδιο λειτουργικό κόστος, ως ατομική επιχείρηση και ως αυτοαπασχολούμενος ο ίδιος, χωρίς προσωπικό και χωρίς κατάστημα, με εκείνο της προσφεύγουσας που αποτελεί ανώνυμη εταιρεία, πράγμα που σημαίνει ότι η ίδια επιβαρύνεται με πλήθος λειτουργικών εξόδων, που εύλογα θα απαιτούνται για προσωπικό, λογιστήριο, ενοίκια κλπ.

Επομένως, και για τους λόγους αυτούς η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει και επί της ουσίας της να απορριφθεί. [...].».

23. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι συγκεκριμένα προϊόντα που προσφέρει ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, «...με όποια έκπτωση και αν μπορεί να τα λάβει ένας πελάτης χονδρικής, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να φτάσει την τιμή που έχει προσφερθεί από την εταιρεία «...», βάσιμα δε υποστηρίζει ότι «Στην προσφερόμενη τιμή θα πρέπει να συνυπολογιστεί το εμπορικό κέρδος του οικονομικού φορέα, το κόστος μεταφοράς και οι κρατήσεις δημοσίου. [...].», προβάλλοντας, μάλιστα, ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς,

προσκομίζοντας σχετικά στοιχεία, αναφορικά με τον κατά τους ισχυρισμούς της ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα των προσφερόμενων ειδών του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα ΣΤ του διαγωνισμού. Ειδικότερα, σε σχέση με την ενδεικτική τιμή του προϋπολογισμού της διακήρυξης για την επίμαχη ομάδα, ποσού σαράντα οκτώ χιλιάδων σαράντα εννέα ευρώ (48.049,00 €), ο παρεμβαίνων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος με προσφερόμενη τιμή είκοσι έξι χιλιάδων τετρακοσίων τριάντα επτά ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (26.437,88 €) έναντι προσφερόμενης τιμής τριάντα τριών χιλιάδων εννιακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και ενενήντα λεπτών (33.929,90 €) της προσφεύγουσας, γεγονός που δημιουργεί μία διαφορά ύψους επτά χιλιάδων τετρακοσίων ενενήντα εννός ευρώ και δώδεκα λεπτών (7.491,12 €), το δε γεγονός ότι αφορά μόνο σε 3 από τα 74 συνολικά προϊόντα της ομάδας, δεν δύναται βασίμως να αποκλείσει την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς καθόσον η συμμετοχή τους στην οικονομική προσφορά ουδόλως είναι ανάλογη του αριθμού των τμημάτων. Σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν διεξοδικά ανωτέρω στις σκέψεις 16-21 της παρούσας, η υποβληθείσα προσφορά του παρεμβαίνοντος ακόμη και εάν, δύναται να υποστηριχθεί ότι δεν «φαίνεται» εκ πρώτης όψεως κατά την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 88 του νόμου να πληροί τις προϋποθέσεις ώστε να χαρακτηριστεί ασυνήθιστα χαμηλή και ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως της, τουναντίον υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής υπό την έννοια της δέσμιας αρμοδιότητας, να ελέγξει κατά πόσο μία προσφορά ενδέχεται πράγματι να έχει υποβληθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, γεννάται, όπως εν προκειμένω στην περίπτωση, που κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου πολλώ δε μάλλον στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Σε αυτή την περίπτωση η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει

σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.

24. Επειδή, επιπρόσθετα, αναφορικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, στην υπ' αριθμ. 6/2016 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ορίζεται ότι: *«Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή (εφεξής Α.Α.), αν κρίνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δεν πρέπει να αποδεχθεί χωρίς επαρκή αιτιολόγηση από τον προσφέροντα, ως νόμιμα όλα τα στοιχεία που αναφέρονται σε αυτήν, ιδίως με την αιτιολογία ότι ο προσδιορισμός του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας των εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή φύλαξης, και οι οποίες, ως εκ τούτου, μπορούν κατά την ελεύθερη ανέλεγκτη από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή κρίση τους, να διαμορφώνουν τα εν λόγω στοιχεία. Τουναντίον οφείλει να καλέσει τον προσφέροντα να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, άλλως υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας (ΕλΣυν Τμ. IV 24/2015, 32/2015 και 150/2014). Και βέβαια, η Α.Α. οφείλει να εξετάσει, αν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, το προσφερόμενο ποσοστό διοικητικού κόστους από τον διαγωνιζόμενο, είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψιν συμβάσεως και να μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος (ΕΑ ΣτΕ 187/2013 και 198/2013).»*, η οποία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι σε κάθε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οφείλει να καλέσει εγγράφως τον διαγωνιζόμενο να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, και αν κρίνει, ενόψει των υποβληθεισών εξηγήσεων και υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαδικασίας, ότι οι εξηγήσεις αυτές είναι ανεπαρκείς, να την απορρίψει ως απαράδεκτη. Εξάλλου, η προσφορά δεν απορρίπτεται αν ο διαγωνιζόμενος επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι, ως εκ του τρόπου οργανώσεως της επιχείρησής του ή άλλων, ενδεχομένως, παραγόντων, δικαιολογείται η αναφερόμενη στην προσφορά του προσφερόμενη τιμή, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί βάσει των

ειδικών περιστάσεων που συντρέχουν και αποδεικνύονται στο πρόσωπό του. Εν πάση περιπτώσει, αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, ενόψει και των υποβληθεισών εξηγήσεων, ότι, η αναφερόμενη στην προσφορά του διαγωνιζομένου τιμή δεν είναι εύλογη, αλλά διατηρεί τον χαρακτήρα της ασυνήθιστα χαμηλής κατά την έννοια του νόμου, η προσφορά απορρίπτεται. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη της οικονομικής προσφοράς υποψηφίου υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (και συναφώς, έλεγχο εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π.). Τέλος, όπως έχει κρίνει σε πρόσφατη απόφασή του και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος 7μελούς σύνθεσης 804/2018, με την οποία επικυρώθηκε η ορθότητα της κρίσης της 47/2018 απόφασης του VI Τμήματος), εφόσον η προσφορά μιας εταιρείας φαίνεται *prima facie* ασυνήθιστα χαμηλή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την ως άνω εταιρεία να παράσχει εξηγήσεις-διευκρινίσεις για τη σοβαρότητα και βιωσιμότητα της προσφοράς της και να προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία.

25. Επειδή, εν κατακλείδι, όπως έχει κριθεί σχετικά από τη νομολογία σε αντίστοιχες περιπτώσεις, ο υπολογισμός στις προσφορές ενός εύλογου κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, το οποίο σχετίζεται, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με το προσδοκώμενο εμπορικό κέρδος του οικονομικού φορέα (εργολαβικό κέρδος), το κόστος μεταφοράς και τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων, αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής της προμήθειας, ούτως ώστε να είναι ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, τα λοιπά κόστη που σχετίζονται με τον τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας μιας επιχείρησης, καθώς και το προσδοκώμενο εμπορικό (εργολαβικό) κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα

της κοινής πείρας (ΕλΣυν Τμ. VI 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014). Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διαβιβάσει στην Α.Ε.Π.Π. της απόψεις της επί της προσφυγής παραθέτοντας αρχική ή συμπληρωματική – και εν προκειμένω ειδική και εμπειριστατωμένη – αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή απόφασης. Ωστόσο, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, όπως άλλωστε και ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, καίτοι ο τελευταίος επιχείρησε να στοιχειοθετήσει την προσφερόμενη εκ μέρους του, έκπτωση και σε υποκειμενικούς λόγους, που σχετίζονται με τις απόλυτα εξατομικευμένες συνθήκες άσκησης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, αμφότεροι στήριξαν αποκλειστικά την επιχειρηματολογία τους, περί της μη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, στο ότι αυτή δεν υπολείπεται ποσοστού πλέον του 50% της ενδεικτικής προϋπολογισθείσας αξίας της Ομάδας ΣΤ, όπως αναφέρεται περιπτωσιολογικά και μόνο ως απλή ένδειξη περί ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (όπως άλλωστε την αναφέρει και η ίδια η προσφεύγουσα). Το ανωτέρω κατώφλι όμως, αποτελεί ένα και μόνο ενδεικτικό κριτήριο περί ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και όχι τεκμήριο και μάλιστα αμάχητο, νομιμότητας μιας προσφοράς. Παρά λοιπόν, τον ορθό ισχυρισμό εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, προς αντίκρουση των υποστηριζόμενων από την προσφεύγουσα, ότι ο ενδεικτικός προϋπολογισμός για την Ομάδα ΣΤ του διαγωνισμού, διαμορφώθηκε επί του συνόλου των προσφερόμενων ειδών και όχι με αναφορά σε επιμέρους προϊόντα, για τα οποία δεν ανευρίσκονται στο κείμενο της διακήρυξης, ενδεικτικές τιμές και ακολούθως, παρά το γεγονός ότι εν γένει δεν δύναται με ενδεικτική αναφορά στις τιμές μόνο τριών προϊόντων να διαμορφωθεί μία συνολική εικόνα για την ύπαρξη τελικά, ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ωστόσο, η προσφεύγουσα επικαλείται και προσκομίζει συγκεκριμένα στοιχεία και προβάλλει ορισμένους ισχυρισμούς σύμφωνα με τους οποίους δύναται να επηρεάσουν κατά το μάλλον ή ήττον την τελική συνολική οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή κατά τα ως άνω

εκτεθέντα, ορθά κατ' αρχήν έκρινε ότι δεν φαίνεται να συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους του παρεμβαίνοντος, ωστόσο, είναι υποχρεωμένη, κατόπιν προβολής ειδικών και συγκεκριμένων αιτιάσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας, όπως προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή, να αιτιολογήσει νομίμως και σύμφωνα με το άρθρο 17 του ΚΔΔιαδ την κρίση της επί της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα ΣΤ του διαγωνισμού, παρέχοντας σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία, με την οποία θα τοποθετείται επί των οικείων ισχυρισμών κατόπιν ουσιαστικής εκτίμησής τους προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της άσκησης των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, όπως αυτήν πλέον κατέστη δεσμευτική για αυτήν, μετά την άσκηση της επίμαχης προσφυγής. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση αναφορικά με την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ήδη προσωρινού αναδόχου, πρέπει να ακυρωθεί λόγω πλημμελούς αιτιολογίας, όπως αυτή συμπληρώθηκε και με τις υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται εν προκειμένω, ότι η Α.Ε.Π.Π., στα πλαίσια του ουσιαστικού της ελέγχου, δεν δύναται να ελέγξει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι κατά τα ως άνω, δεν υφίσταται νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως διαμορφώθηκε με τις υποβληθείσες απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σχετικά με την κρίση της για τους λόγους που η προσφορά του παρεμβαίνοντος, έχει υπολογίσει εύλογο διοικητικό κόστος, ούτε όμως μπορεί να καλέσει αυτόν σε διευκρινίσεις και να κρίνει υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή εάν παρότι η προσφερόμενη τιμή είναι εμφανώς χαμηλότερη των αγοραίων τιμών, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, δύναται εν τέλει να εκτελέσει τη σύμβαση.

26. Επειδή, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω και όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 349/2018 και 380/2019) σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η Α.Ε.Π.Π. ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την προσβαλλόμενη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη

ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., χωρίς η τελευταία να έχει την εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, προκειμένου να θεμελιωθεί το βάσιμο ή μη της προσβαλλόμενης απόφασης, ενόψει των αιτιάσεων που περιέχονται στην κρινόμενη προσφυγή, σχετικά με τον ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, απαιτείται η προηγούμενη κλήση του τελευταίου από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 προς παροχή διευκρινίσεων και η διατύπωση ειδικά αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί των διευκρινίσεων του προσωρινού αναδόχου και των εν γένει ουσιωδών εκατέρωθεν ισχυρισμών. Κατά τα ως άνω αναφερόμενα επομένως, εν προκειμένω, η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα αυτής σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ιδίως, χωρίς να έχει δοθεί σε αυτόν προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις και να τοποθετηθεί εν συνόλω επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, ο μοναδικός λόγος προσφυγής που αφορά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος και αναδείχθηκε αυτός προσωρινό ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ του διαγωνισμού, λόγω υποβολής εκ μέρους του ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, πρέπει να γίνει δεκτός και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα τις ανάλογες διευκρινίσεις, σχετικά με τις προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα αιτιάσεις περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του. Συναφώς, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος κρίνονται απορριπτέοι.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

29. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη υπ' αριθμ. 353/2020, με αριθμό πρωτοκόλλου 35665/14.10.2020 Απόφαση (αριθμός πράξης 43, Απόσπασμα από το Πρακτικό της 43^{ης}/14.10.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 33924/02.10.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου του Γνωμοδοτικού Οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για την Ομάδα ΣΤ-Προμήθεια Διαφόρων Χρωμάτων του διαγωνισμού, τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνοντα, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 22 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα