

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1541/4.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του – ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία
..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ...
... .., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά της τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..., με
τον διακριτικό τίτλο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 290/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στο πλαίσιο της ανοικτής διαδικασίας για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου Η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ζητείται κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές και οι *εξηγήσεις* -κατ' άρθ. 88 του ν. 4412/2016- επί των οικονομικών προσφορών των τριών παρεμβαινουσών, εκ των οποίων οι δύο πρώτες αναδείχθηκαν αντιστοίχως στην πρώτη και την δεύτερη σειρά μειοδοσίας, έναντι της προσφεύγουσας

που αναδείχθηκε στην τρίτη σειρά, και της τρίτης παρεμβαίνουσας που αναδείχθηκε στην τέταρτη σειρά κατά το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης.

Οι παρεμβαίνουσες αιτούνται την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, καθ' ό μέρος αφορά εκάστη, και την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.375 ευρώ, με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ κατά χρόνο και καθ' ύλην, λόγω εκτιμώμενης αξίας του έργου ποσού 875.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, εμπροθέσμως και προσηκόντως ασκήθηκε την 3-11-2022 η υπό κρίση προσφυγή με κατάθεση, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής *επικοινωνία*), εντός της νόμιμης δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από της πλήρους γνώσεως της προσβαλλόμενης απόφασης, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι: ι) Η προσβαλλόμενη απόφαση, που είναι εκτελεστή πράξη αποδοχής των *εξηγήσεων* των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και των οικονομικών προσφορών, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μετά της πλήρους αιτιολογίας αυτής την 24-10-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) Η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) Κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν.

4412/2016, στην παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και στην παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017. Περαιτέρω, την 4-11-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση μέσω της *επικοινωνίας* της υπό εξέταση προσφυγής προς του διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς. Κατόπιν της κοινοποίησης οι παρεμβαίνουσες εμπροθέσμως, προσηκόντως και με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής των οικονομικών προσφορών τους, άσκησαν παρεμβάσεις με ανάρτηση στην *επικοινωνία* την 14-11-2022, εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής σε αυτές. Οι παρεμβάσεις κοινοποιήθηκαν εμπροθέσμως και προσηκόντως στην προσφεύγουσα από την αναθέτουσα αρχή την 16-11-2022, μέσω της *επικοινωνίας* σύμφωνα με τα άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α), 362 παρ. 3 εδ. δεύτερο του ν. 4412/2016. Την 17-11-2022 εμπροθέσμως, εντός της 15ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, και προσηκόντως η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της *επικοινωνίας* το υπ' αριθ. πρωτ. 70963/17-11-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής σύμφωνα με στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) 362 παρ. 1 εδ. δεύτερο του ν. 4412/2016, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως εντός της νόμιμης 5ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και προσηκόντως μέσω της *επικοινωνίας* κατέθεσε Υπόμνημα την 22-11-2022 σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. γ). Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του δ. Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του π.δ. 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 2177/2022 Πράξης της Προέδρου του δ. Κλιμακίου, περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή στο διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά δώδεκα οικονομικοί φορείς και δυνάμει της απόφασης 225/2022 της αναθέτουσας αρχής: ι) έγιναν αποδεκτές όλες οι προσφορές, οι οποίες κατατάχτηκαν ως εξής πρώτη και δεύτερη η πρώτη και η δεύτερη παρεμβαίνουσα, με προσφορές αντιστοίχως 54%, και 51,56%, τρίτη η προσφεύγουσα με προσφορά 49,56%, τέταρτη η

τρίτη παρεμβαίνουσα με 47,56, και ακολουθούν οι έτεροι προσφέροντες με τελευταία προσφορά ύψους 6%, και ii) ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, δυνάμει της με αριθ. 227/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής ανακλήθηκε η παραπάνω απόφαση για να κληθούν οι έξι πρώτοι οικονομικοί φορείς, που υπέβαλαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, να χορηγήσουν εξηγήσεις τιμής/κόστους. Σε εκτέλεση της απόφασης 227/2022, την 1-9-2022 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τις έξι πρώτες μειοδότες για υποβολή εξηγήσεων της τιμής/κόστους των ασυνήθιστα χαμηλών οικονομικών προσφορών τους σύμφωνα με την παρ. 5^α του άρθ. 89 του ν. 4412/2016 ως ισχύει. Κατόπιν χορήγησης των επίμαχων -και ήδη προσβαλλομένων με την προσφυγή- εξηγήσεων επί των οικονομικών προσφορών, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με την οποία «..... 3^ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ... Η Επιτροπή Διαγωνισμού, έχοντας υπόψη: 7. Τις αιτιολογήσεις-εξηγήσεις της τιμής/κόστους των ασυνήθιστα χαμηλών οικονομικών προσφορών Προέβη σε αξιολόγηση των αιτιολογήσεων-εξηγήσεων ... και διαπίστωσε ότι τα παρεχόμενα στοιχεία εξηγούν με τρόπο ικανοποιητικό το επίπεδο της προσφερόμενης τιμής/κόστους, ... και ότι ...παρουσιάζονται τελικώς ποσοστά κερδοφορίας και για τους έξι οικονομικούς φορείς. Κατόπιν των ανωτέρω, και οι έξι ανωτέρω προσφορές των οικονομικών φορέων που αιτιολόγησαν τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τους κρίθηκαν ως αποδεκτές. Συνεπώς το σύνολο των δώδεκα συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ... υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές... Η Επιτροπή Διαγωνισμού ... εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον πρώτο μειοδότη «... ..» ... η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ Αποφασίζει Ομόφωνα, α) Την έγκριση του από 11/10/2022 3ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για το έργο: ΕΓΚΡΙΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Νο3 ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΟ: «... ΛΕΩΦ. ... & ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΟΔΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ» και β) Την ανάθεση της σύμβασης στον Οικονομικό Φορέα "... .." που μετά την εφαρμογή της όλης διαδικασίας σύμφωνα με την διακήρυξη του εν λόγω έργου, αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης προσφέροντας μέση έκπτωση $E = 54,00\%$ (προϋπολογισμός προσφοράς εργασιών 398.022,59€ και συνολική δαπάνη προσφοράς 406.928,00€)...)» Κατόπιν της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης από την αναθέτουσα αρχή προς τους διαγωνιζόμενους, την 20-10-

2022, η προσφεύγουσα και η δεύτερη παρεμβαίνουσα αιτήθηκαν την κοινοποίηση των *εξηγήσεων* των τιμών/ κόστους των προσφορών (εφεξής καλούμενες οι *εξηγήσεις*), τις οποίες η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους διαγωνιζόμενους την 24-10-2022 μέσω της *επικοινωνίας*.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 361 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι προσφυγή ασκήθηκε εκπροθέσμως και απαραδέκτως την 3-11-2022 διότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 20-10-2022. Ομοίως η πρώτη και η τρίτη παρεμβαίνουσες προβάλλουν τον ίδιο ισχυρισμό (σελ. 5, 6 της πρώτης παρέμβασης και σελ. 2 της τρίτης παρέμβασης). Η προσφεύγουσα, αντικρούοντας στο υπόμνημα τους υπό εξέταση ισχυρισμούς, αναφέρεται στο ομολογούμενο και από την αναθέτουσα αρχή γεγονός (βλ. σημείο 14 των απόψεων) ότι οι *εξηγήσεις*, που αποτελούν ταυτόχρονα και την αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης απόφασης, γνωστοποιήθηκαν την 24-10-2022 (ως αποδεδειγμένα εγένετο, βλ σκέψη 3 παραπάνω), και συνεπώς εμπρόθεσμα ασκήθηκε η προσφυγή.

5. Επειδή εφαρμοστέο είναι, εν προκειμένω, το άρθ. 361 του ν. 4412/2016, ο όρος 4.1.η) έκτη παραγρ, και θ), το άρθ. 12 παρ. 1, 7 του π.δ. 38/2017, το άρθ. 10 του ν. 2690/1999, και άρθ. 240-242 ΑΚ.

6. Επειδή, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι, που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, *Lämmerzahl*, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

7. Επειδή, εξάλλου, το άρθρο 1 παρ. 1 της οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το

δυνατόν ταχύτερων προσφυγών. Ο καθορισμός αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής καθιστά δυνατό να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος από την οδηγία 89/665 σκοπός της ταχείας διεκπεραιώσεως, υποχρεώνοντας τους οικονομικούς φορείς να προσβάλουν σε σύντομο χρονικό διάστημα τα προπαρασκευαστικά μέτρα ή τις ενδιάμεσες αποφάσεις που λαμβάνονται στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκέψη 27, πρβλ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 60 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

8. Επειδή επιτυγχάνεται ο προβλεπόμενος στο άρθρο 1 παρ. 1 της οδηγίας 89/665 σκοπός να διασφαλίζεται η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων, που εφαρμόζονται σε θέματα συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, καθώς οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών εκκινούν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων την οποία προβάλλει, ήτοι τα γνωστά ή/και κοινοποιηθέντα έγγραφα περιέχουν έκθεση όλων των συναφών με το περιεχόμενο της βλαπτικής ενέργειας λόγων (αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52, καθώς και της 8ης Μαΐου 2014, Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ., C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37). Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου τον οποίο εγγυάται το άρθρο 47 του Χάρτη προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει την αιτιολογία στην οποία στηρίζεται η απόφαση που τον αφορά, είτε από την ανάγνωση της ίδιας της αποφάσεως είτε από την κοινοποίηση της αιτιολογίας αυτής, κατόπιν αιτήσεώς του, προκειμένου να του παρέχεται η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι σκόπιμο να προσφύγει στον αρμόδιο δικαστή, καθώς και να παρασχεθεί στον δικαστή πλήρης δυνατότητα

ασκήσεως του ελέγχου νομιμότητας της επίμαχης εθνικής αποφάσεως (πρβλ. αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 1987, Heylens κ.λπ., 222/86, EU:C:1987:442, σκέψη 15, καθώς και της 4ης Ιουνίου 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, σκέψη 53). Η προβλεπόμενη, κατά τα ανωτέρω, στις οικείες διατάξεις πλήρης γνώση πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται να εφαρμόζονται αποκλειστικές προθεσμίες, τις οποίες προβλέπει το εθνικό δίκαιο κατά τρόπο τέτοιο ώστε ο προσφέρων να στερείται την πρόσβαση σε προσφυγή κατά παράνομης αποφάσεως, ενώ ουσιαστικά δεν μπορούσε να έχει γνώση της παρανομίας αυτής παρά μόνο μετά τη λήξη της αποκλειστικής προθεσμίας (πρβλ. αποφάσεις της 27ης Φεβρουαρίου 2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 60, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψεις 59 έως 61 και 64).

9. Επειδή, το ΔΕΕ στις 12.3.2015 στην υπόθεση C-538/13 (eVigilo) έκρινε ότι το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξετάσει στην ουσία την προσφυγή, που αν και τυπικά εκπρόθεσμη, εντούτοις στην πραγματικότητα ο προσφεύγων δεν είχε δυνατότητα να λάβει γνώση της παράβασης της Αναθέτουσας Αρχής, παρά μόνο μετά τη λήξη της τιθέμενης από το εθνικό δίκαιο προθεσμίας. Ως απώτερο χρονικό σημείο για τη άσκηση της προσφυγής αυτής τίθεται το χρονικό σημείο κατά το οποίο παρέρχεται η προθεσμία προσβολής της τελικής απόφασης ανάθεσης της σύμβασης. Με τον τρόπο αυτό ερμηνείας το ΔΕΕ ουσιαστικά «ισορροπεί» μεταξύ της αρχής της αποτελεσματικότητας των «δικονομικών» Οδηγιών, που επιβάλλουν τη διασφάλιση ότι ο θιγόμενος θα έχει το δικαίωμα να αμφισβητήσει πραγματικά και αποτελεσματικά τη νομιμότητα των αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής και της αρχής της ασφάλειας δικαίου, που θίγεται όταν μια διοικητική πράξη παραμένει για μακρό χρονικό διάστημα σε αμφισβήτηση, αναφορικά με τη νομιμότητά της.

10. Επειδή, στην επίμαχη διαδικασία η ενσωμάτωση των *εξηγήσεων* στην προσβαλλόμενη απόφαση πραγματοποιήθηκε με την αποδοχή του Πρακτικού 3^{ου}, το οποίο Πρακτικό 3^ο ενσωματώνει τις χορηγηθείσες *εξηγήσεις* ως έχουν, προκύπτει δε από την προσβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 3) ότι ουδεμία αξιολόγηση εμπεριέχεται, ουδέ καν μνεία του ουσιαστικού περιεχομένου των ενσωματωμένων σε αυτήν *εξηγήσεων*. Συνεπώς προκύπτει

ότι ουδεμία γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης - πολλώ δε μάλλον των *εξηγήσεων* ως αιτιολογικών ερεισμάτων αυτής-, δύναται να προκύψει από την ίδια την απόφαση, χωρίς προηγουμένως να γνωστοποιηθούν οι *εξηγήσεις*, δηλαδή άνευ γνωστοποίησης του κρίσιμου αιτιολογικού στοιχείου το οποίο έγινε αποδεκτό. Επί πλέον, σύμφωνα με τον ρητό όρο 4.1 θ) της διακήρυξης προβλέπεται σαφής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής ομού μετά της γνωστοποίησης της απόφασης αποδοχής των *εξηγήσεων* -ήτοι εν προκειμένω της προσβαλλόμενης- να *παρέχει πρόσβαση στις οικονομικές προσφορές των προσφερόντων*, στις οποίες οικονομικές προσφορές περιλαμβάνονται και οι επίμαχες *εξηγήσεις* των οικονομικών προσφορών (βλ. όρο 4.1 η) της διακήρυξης «*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*». Συνεπώς, εν προκειμένω, ως προκύπτει από τα εξεταζόμενα κρίσιμα στοιχεία και περιστατικά (σκέψη 3), η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης αποκτήθηκε την 24-10-2022 από και διά της γνώσης του ουσιαστικού περιεχομένου των *εξηγήσεων* τις οποίες η προσβαλλόμενη απόφαση ενσωματώνει ως αιτιολογικό της έρεισμα -χωρίς να τις περιγράφει και χωρίς να τις αξιολογεί-. Επομένως από της ημερομηνίας αυτής εκκίνησε η 10ήμερη αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής, η οποία εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκήθηκε την 3-11-2022 (σκέψη 2), απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινόντων.

11. Επειδή εφαρμοστέα είναι τα άρθρ. 88 και 89 του ν. 4412/2016 και ο συναφής όρος 4.1 ιιι) της διακήρυξης: «... Άρθρο 4: 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) .. 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 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 "έσωτερικό", προς έγκριση, .. 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, ... 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. »

12. Επειδή, 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 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής*, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50· της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής*, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72· της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Ressources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης 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 8ης 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. Ειδικότερα, 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, Αριθμός Απόφασης: 210/2022 ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018).

13. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η

αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. (βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55, βλ. και ΑΕΠΠ 1456/2021).

14. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016 η παρ. 5α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για τον εντοπισμό μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα, προβλέφθηκε ότι τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «συνδυασμένο όριο έκπτωσης» άνω του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ειδικότερα, μετά τη θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μία προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή ή όχι, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Ωστόσο, εξακολουθούν να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές. Έτσι, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 ν.

4412/2016 τη σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C-568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ Slovensko, ο.π., σκ. 30, ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής και τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται ότι η αξιολογική κρίση στις σχετικές διευκρινήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω την ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕλΣυν Μειζ. 804/2018). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, να

απορρίψει την προσφορά (ΣΤΕ 2745/2019 και απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ.

15. Επειδή έχει *ad hoc* κριθεί ότι «... η έκταση της υποχρέωσης για αιτιολόγηση, την οποίαν υπέχει η αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά... σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφ' όσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο....» (ΣΤΕ 726/2022 σκέψη 29, ΑΕΠΠ 336/2018 ειδική γνώμη Εισηγήτριας Ι. Θεμελή σκέψη 61 σελ. 44-54). Ομοίως έχει κριθεί ότι «...σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (βλ. Ε.Α. 12/2020 και εκεί παραπεμπόμενη ενωσιακή και εθνική νομολογία επί της ερμηνείας αντίστοιχων διατάξεων προϊσχυουσών οδηγιών και εθνικών ρυθμίσεων)....» (ΣΤΕ 154/2021). Ομοίως «... σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους

άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφόσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο. Δεν συνιστούν, πάντως, ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου ισχυρισμοί ερειδόμενοι μόνο στην κοστολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ο οποίος τους προβάλλει, σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, καθόσον η διαμόρφωση της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 208/2020, 165/2020, 164/2020, 12/2020, 22/2017)..» (ΔΕΦΑΘ 422/2021). Ομοίως «...στη δε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών (πρβ. ΕΑ ΣτΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, κ.α.)» (ΔΕΦΑΘ 873/2012 σκέψη 11).

16. Επειδή η προσφεύγουσα με τον λόγο Δ της προσφυγής (σελ. 19-23) στρέφεται κατά της αποδοχής όλων των οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, ισχυριζόμενη ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας, που αποδέχτηκε όλες τις εξηγήσεις και όλες τις οικονομικές προσφορές χωρίς να παραθέτει ουδεμία αιτιολογία αποδοχής των ανωτέρω, χωρίς να προκύπτει ουδέ καν ότι έχει προβεί σε οιαδήποτε συγκεκριμένη αξιολόγηση ή εκτίμηση των κρίσιμων κατά την προσφυγή ζητημάτων της κερδοφορίας των προσφορών και της εξασφάλισης της άρτιας, έντεχνης και εμπρόθεσμης εκτέλεσης του έργου, αλλά περιοριζόμενη να αναφέρει απλά ότι οι διαγωνιζόμενοι εξηγούν ικανοποιητικά τις προσφερόμενες τιμές, πλην όμως με τον τρόπο αυτό, η προσβαλλόμενη απόφαση παραμένει αναιτιολόγητη.

17. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί του εξεταζόμενου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθρ. 88 παρ. 3 του ν. 4412/2016 αναφέρει ότι «...Η παραπάνω διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Ενόψει των ανωτέρω και βάσει του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα από τον οικονομικό φορέα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις εξηγήσεις η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για μη εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους, τέτοιος δε κίνδυνος κατά την υπ' αριθμό 290/18.10.2022 (ΑΔΑ: 9ΟΜΛΩΡ7-00Ξ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου - Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 11.10.2022 3ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Για την υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς απαιτείται να διαπιστωθεί ότι η ασυνήθιστα χαμηλή τιμή της οφείλεται στο ότι δεν συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου όπως προβλέπονται στο άρθρο 18 παρ. 2 του Ν.4412/2016.... »

18. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει στην παρέμβαση ότι «...η αιτιολογία συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, δηλαδή από τις υποβληθείσες αιτιολογικές εκθέσεις σε συνδυασμό με τα τεύχη δημοπράτησης... Σε κάθε περίπτωση, ο υπόψη ισχυρισμός προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον, καθόσον τυχόν αποδοχή του θα έχει ως συνέπεια την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης στο σύνολό της, ήτοι και κατά το σκέλος της δια του οποίου έγινε αποδεκτή η αιτιολόγηση της προσφεύγουσας. .. επισημαίνω, ότι, κατά την άποψή μου, όπως ακριβώς δεν χρήζει ιδιαίτερης αιτιολογίας η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί του αν οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές ή όχι, έτσι, ακριβώς, δεν απαιτείται

ειδική αιτιολόγηση της αποφάσεως που δέχεται ως επαρκείς τις υποβληθείσες εξηγήσεις. Σε διαφορετική περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή επωμίζεται το βάρος να επανυπολογίσει η ίδια το κόστος εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης από τον κάθε διαγωνιζόμενο και μάλιστα με τρόπο διαφορετικό σε σχέση με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης που έχει, ήδη, καταρτίσει, ο οποίος και αποτυπώνει τις αντιλήψεις της για το άμεσο και έμμεσο κόστος της εργολαβίας. Άλλοις λόγοις, υπό αυτή την εκδοχή, η αναθέτουσα αρχή καλείται να συνομολογήσει αιτιολογημένα, ότι κατά την κατάρτιση των συμβατικών τευχών υπερεκτίμησε την δαπάνη εκτέλεσης του έργου.

Τους αυτούς ως άνω ισχυρισμούς προβάλλει και η τρίτη παρεμβαίνουσα, αναφέροντας ότι τυχόν αποδοχή του εξεταζόμενου λόγου βλάπτει πάντως και την ίδια την προσφεύγουσα διότι και η δική της προσφορά έγινε αποδεκτή με την αυτή ταύτη την φερόμενη ως ανατιολόγητη προσβαλλόμενη απόφαση, και ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (σελ. 3, 4 της παρέμβασης).

19. Επειδή, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 3, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, στην οποία παρατίθεται το υπ' αριθμ. 3^ο Πρακτικό, αλλά και από το περιεχόμενο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε τις εξηγήσεις, χωρίς να παραθέτει στοιχεία και δεδομένα που να δικαιολογούν με επαρκή και τεκμηριώμενο τρόπο τις προσφερόμενες τιμές, δίχως να παρατίθενται αναλυτικά στην προσβαλλόμενη ούτε τα στοιχεία εκείνα των αιτιολογήσεων που έλαβε υπόψιν η αναθέτουσα αρχή, ούτε τα συγκεκριμένα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε κατά την αξιολόγηση ενός εκάστου κρίσιμου δεδομένου των εξηγήσεων, ενώ ουδεμία ειδική μνεία υφίσταται ως προς τη συμφωνία ή μη των στοιχείων των εξηγήσεων με την ειδικότερη φύση του έργου και τα απαιτούμενα κόστη, με την έγκαιρη και ομαλή εκπλήρωση των απαιτήσεων του, ώστε να προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας ότι οι διαγωνιζόμενοι δύναται να εκτελέσουν επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Για τον λόγο αυτό και για όσα αναφέρονται στις σκέψεις 12-14 αβασίμως φέρονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες συνοψίζονται στην εσφαλμένη παραδοχή της ότι, εφόσον διαθέτει διακριτική ευχέρεια περί την αποδοχή ή μη των εξηγήσεων και των προσφορών, δικαιούται άνευ αιτιολογίας να τις

αποδεχθεί ή όχι. Οι ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι διότι i) Εν προκειμένω απαιτείται ειδική αιτιολογία τόσο περί την αποδοχή προσφοράς η οποία έχει ήδη κριθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα και κατά το αμάχητο νόμιμο τεκμήριο ως ασυνήθιστα χαμηλή, όσο και περί την απόρριψη τέτοιας προσφοράς (βλ. αναλυτικά σκέψεις 12-14), και ii) Σε κάθε περίπτωση η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν συνεπάγεται και την απαλλαγή της από την υποχρέωση αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, 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 (βλ. Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Συνεπώς είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δικαιούται όπως αποδέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές αναίτιολογήτως και κατά ανέλεγκτη στάθμιση των ακραίων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Για τους ίδιους λόγους είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας ότι *όπως ακριβώς δεν χρήζει ιδιαίτερης αιτιολογίας η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί του αν οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές ή όχι, έτσι, ακριβώς, δεν απαιτείται ειδική αιτιολόγηση της αποφάσεως που δέχεται ως επαρκείς τις υποβληθείσες εξηγήσεις*. Και επί πλέον εν προκειμένω, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν ελήφθη κατόπιν δικής της αξιολόγησης των προσφορών και δικής της εκτίμησης ότι πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. Αλλά αντίθετα εν προκειμένω οι οικονομικές προσφορές προέκυψαν ως ασυνήθιστα χαμηλές κατά νόμιμο αμάχητο τεκμήριο και ασφαλώς η αρχική απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά δέσμια αρμοδιότητα (απόφαση 227/2022), δεν έχρηζε τότε ειδικής αιτιολόγησης (βλ. και ΣΤΕ 1555/2022). Ωστόσο τούτο δεν συνεπάγεται ουδέ συνδέεται με τυχόν δυνατότητα λήψης αναίτιολογητης απόφασης κατά το νυν εξεταζόμενο επόμενο στάδιο της διαδικασίας όπου δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης 290/2022 κρίθηκαν δεκτές -άνευ αιτιολογίας- όλες οι οικονομικές προσφορές. Όταν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή, μετά από εξέταση των *εξηγήσεων*, αποδέχεται ή απορρίπτει εν τέλει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (βλ. και σκέψεις 12-14 παραπάνω), οφείλει να

αιτιολογήσει την απόφασή της αυτή -και εν προκειμένω την προσβαλλόμενη απόφαση-, καθόσον κατά το στάδιο τούτο εξακολουθούν να εφαρμόζονται τα άρθ. 88-89 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες και οι λοιπές αιτιάσεις της πρώτης παρεμβαίνουσας περί εξαναγκασμού της αναθέτουσας αρχής σε αιτιολογημένη συνομολόγηση υπερεκτίμησης του δικού της προϋπολογισμού. Και τούτο διότι οι συνθήκες, περιστάσεις και διαδικασία κατάρτισης του προϋπολογισμού του έργου, που προηγούνται σε κάθε περίπτωση της έναρξης του διαγωνισμού, δεν αποτελούν αντικείμενο εξέτασης αρμοδίως από την ΕΑΔΗΣΥ, η οποία επιλαμβάνεται διαφορών που ανακύπτουν αποκλειστικά και μόνο κατά το στάδιο του διαγωνισμού (άρθ. 345 και 360 ν. 4412/2016). Περαιτέρω, είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της πρώτης και τρίτης παρεμβαίνουσας ότι οι αιτιολογήσεις της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου δεδομένου ότι i) ως και παραπάνω αναφέρεται, εν προκειμένω απαιτείται ειδική αιτιολογία με συγκεκριμένη αξιολόγηση των *εξηγήσεων*, τόσο περί την αποδοχή προσφοράς, η οποία έχει ήδη κριθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα και κατά το αμάχητο νόμιμο τεκμήριο ως ασυνήθιστα χαμηλή, όσο και περί την απόρριψη τέτοιας προσφοράς (βλ. αναλυτικά σκέψεις 12-14) και ii) δεν προκύπτει ποια συγκεκριμένα στοιχεία του φακέλου των προσφορών αξιολογήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή με ποιόν τρόπο αξιολογήθηκαν και τίνι τρόπω κατέληξε ότι οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές εκτιμήθηκαν ως αποδεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω όμως, είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της πρώτης και τρίτης παρεμβαίνουσας ότι ο λόγος της προσφυγής φέρεται άνευ εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η ακύρωση ως ανααιτιολόγητης της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ολοκληρίαν -ως ζητείται - επιφέρει *«την ακύρωση και κατά το σκέλος της δια του οποίου έγινε αποδεκτή η αιτιολόγηση της προσφεύγουσας»*. Και τούτο διότι πράγματι η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ως ανααιτιολόγητης επί τη βάση του εξεταζόμενου λόγου ζητείται με την προσφυγή εν γένει ,και όχι μόνον ως προς τις επίμαχες προσφορές των παρεμβαίνουσών (βλ. σελ. 24 της προσφυγής, πρώτο αίτημα). Εν προκειμένω όμως, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο επίμαχος διαγωνισμός απέβη εν μέρει υπέρ και εν μέρει κατά της προσφεύγουσας, και συνεπώς άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο Δ

λόγος της προσφυγής με τον οποίο πλήσσονται όλες ανεξαιρέτως οι *εξηγήσεις* και όλες ανεξαιρέτως οι προσφορές, δεδομένου ότι τυχόν αποδοχή του από την ΕΑΔΗΣΥ θα συνεπάγονταν αναπόφευκτα την αποδοχή του πρώτου αιτήματος της προσφυγής και την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και κατά το επωφελές για την προσφεύγουσα μέρος αυτής. Όμως, όπως έχει παγίως κριθεί, επί ενδικοφανών προσφυγών, κατά κανόνα αποκλείεται η χειροτέρευση της θέσης του προσφεύγοντος, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη ρύθμιση (ΣτΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου «Απαγορεύεται η *reformatio in peius* στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣτΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ)», Νεότερες εξελίξεις ως προς την *reformatio in peius* στην ενδικοφανή προσφυγή (Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 236/2016) [Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ / Σωτήριος Κ. Κυβέλος, Δ.Ν., Δικηγόρος με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές, βλ. ΑΕΠΠ 265/2018 σκέψεις 22, 23 Εισηγήτρια Ι. Θεμελή). Εφόσον, επομένως, ληφθεί υπόψη ότι η προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ αποτελεί προϋπόθεση της παραδεκτής άσκησης των ενδίκων μέσων σύμφωνα με τα άρθρ. 360 παρ. 1, 2 ν. 4412/2016, τυγχάνουν εφαρμογής οι ως άνω αρχές οι οποίες συνηγορούν υπέρ του αποκλεισμού της χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος, δηλαδή, του αποκλεισμού της *reformatio in peius*. Συνεπώς, για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος ο εξεταζόμενος λόγος Δ της προσφυγής, με τον οποίο πλήσσονται όλες οι *εξηγήσεις* και όλες οι προσφορές -περιλαμβανομένων αυτών της προσφεύγουσας- κατά το μέτρο που επί τη βάση αυτού ζητείται η ακύρωση καθ' ολοκληρία της προσβαλλόμενης απόφασης -περιλαμβανομένης της αποδοχής των εξηγήσεων και της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας.

20. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι απαραδέκτως φέρεται το δεύτερο αίτημα της προσφυγής με το οποίο ζητείται « να απορριφθούν οι *εξηγήσεις* σχετικά με την τιμή που προσφέρουν οι οικονομικοί φορείς και ... και κατ' επέκταση να απορριφθούν οι προσφορές τους ως μη κανονικές». Και τούτο, κατά την παρέμβαση, διότι δεν δύναται να κρίνει η ΕΑΔΗΣΥ τις *εξηγήσεις* της και την προσφορά της, χωρίς

να έχει διατυπωθεί η θέση της αναθέτουσας αρχής και χωρίς να έχει κληθεί σε διευκρινήσεις, ενώ η αποδοχή αυτού του αιτήματος προϋποθέτει απαράδεκτη πρωτόλεια κρίση της Αρχής επί των *εξηγήσεων* και της προσφοράς της και ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της ΕΑΔΗΣΥ στην διοίκηση και υπέρβαση καθ' ύλην της αρμοδιότητας της Αρχής σε αντίθεση με το άρθ. 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (βλ. λόγος 2 της δεύτερης παρέμβασης σελ. 6, 7).

21. Επειδή, παρότι λόγω της φύσης της προδικαστικής προσφυγής, που εντάσσεται στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, θα ήταν δυνατή η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣτΕ 2971/1989), όμως η ΕΑΔΗΣΥ, ειδικά σύμφωνα με το άρθ. 367 παρ. 2, διαθέτει ρητά μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα των προδικαστικών προσφυγών, όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση 2017, σελ. 229). Έχει δε *ad hoc* κριθεί (ΣτΕ ΕΑ 54/2018) ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς το εξεταζόμενο δεύτερο αίτημα της προσφυγής, κατά το μέτρο που ζητείται η μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης και κατατείνει στην υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής από την ΕΑΔΗΣΥ, με την έκδοση απόφασης που να απορρίπτει τις πλησσόμενες *εξηγήσεις* και προσφορές των τριών παρεμβαίνουσών είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο, και τούτο διότι η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια μόνο για την ολική ή μερική ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία δεν εξικνείται έως την τροποποίησή της.

23. Επειδή η τρίτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτως ασκηθείσα, χωρίς έννομο συμφέρον κατ' αυτής, δεδομένου ότι η προσφορά της καταλαμβάνει την τέταρτη σειρά μειοδοσίας, μετά την προσφορά της προσφεύγουσας, η ίδια δε η τρίτη παρεμβαίνουσα δεν έχει προσφύγει κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία για τον λόγο αυτό δεν δύναται να αποκομίσει ουδέν

όφελος από την τυχόν απόρριψη ειδικά της προσφοράς της τρίτης παρεμβαίνουσας, καθόσον μάλιστα έπονται αυτής οκτώ ακόμη παραδεκτές προσφορές (σελ. 2 της παρέμβασης).

24. Επειδή ο παραπάνω ισχυρισμός της τρίτης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, όπως έχει *ad hoc* κριθεί με την απόφαση ΣΤΕ 899/2022 επί της με αριθ. 203/2022 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ, όπου κρίθηκε ότι με έννομο συμφέρον στρέφεται με προσφυγή ο προτασόμενος (πρώτος καταταχθείς) διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας κατά του επόμενου αυτού (δευτέρου καταταγέντος) διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, και όχι συγχρόνως και κατά των λοιπών συνδιαγωνιζομένων αποδεκτών οικονομικών φορέων.

25. Επειδή συντρέχει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως αιτιολογήσει ειδικά την αποδοχή των επίμαχων *εξηγήσεων* επί τη βάση των οποίων έγιναν αποδεκτές οι επίμαχες προσφορές, αλλά μόνον εφόσον με την υπό εξέταση προσφυγή προβάλλονται *ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου*, οπότε γεννάται *αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών*, σύμφωνα με όσα εκτενώς παρατίθενται στην σκέψη 15. Αορίστως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «δεν συνιστούν *ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου ισχυρισμοί ερειδόμενοι μόνο στην κοστολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ο οποίος τους προβάλλει, σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, καθόσον η διαμόρφωση της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων*». Και τούτο επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν προσδιορίζει ουδέ καν αναφέρεται σε συγκεκριμένους λόγους της προσφυγής οι οποίοι κατά την ίδια ερείδονται στην κοστολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Συνεπώς για τον λόγο αυτό είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής με τις οποίες μπορούσε (άρθ. 365 του ν. 4412/2016) και εν προκειμένω όφειλε (σκέψη 15) να παραθέσει συγκεκριμένες απαντήσεις επί των ουσιωδών ισχυρισμών της προσφυγής και

τις ελλείπουσες αιτιολογίες της προσβαλλόμενης, όμως εν τέλει ουδόλως απάντησε επί της ισχυρισμών της προσφυγής. Όμως, κρίσιμη εν προκειμένω τυγχάνει η αξιολόγηση των ισχυρισμών και λόγων της προσφυγής ως προς το εάν είναι ορισμένοι, ειδικοί, συγκεκριμένοι και τεκμηριωμένοι επαρκώς, ώστε η αναθέτουσα αρχή να υπέχει υποχρέωση απάντησης, ελλείψει της οποίας η προσβαλλόμενη απόφαση παραμένει ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη. Γίνεται μνεία ότι κατ' ορθή εκτίμηση του εγγράφου της προσφυγής το πρώτο αίτημα της προσφυγής περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, το οποίο αίτημα ερείδεται στους επόμενους λόγους της προσφυγής που φέρονται επί μιάς εκάστης προσφοράς και αντίστοιχης *εξήγησης* των τιμών αυτής, αναφέρεται στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχτηκε ενώ έπρεπε να απορρίψει μία εκάστη πλησσόμενη προσφορά και αντίστοιχη *εξήγηση* για τους αναφερόμενους στην προσφυγή καθ' έκαστον λόγους.

26. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε τις *εξηγήσεις* και την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας διότι υποεκτίμησε σημαντικά την κατανάλωση του καυσίμου των φορτηγών και δεν υπολόγισε την δαπάνη διέλευσης από τα διόδια ..., από τα οποία διόδια οφείλουν «*αναπόδραστα*» να διέλθουν τα φορτηγά στην διαδρομή από το ... όπου «*βρίσκεται η μονάδα παραγωγής ασφατομιγμάτων της ... που προμηθεύει στην προσφέρουσα ασφατομίγματα και αδρανή υλικά οδοστρώσας*». Σχετικά με την επίμαχη δαπάνη των καυσίμων η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κείται εκτός των διδαγμάτων της κοινής πείρας, επικαλούμενη επίσης «*Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα «Πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την παρακολούθηση και τη δήλωση των εκπομπών CO₂ και της κατανάλωσης καυσίμου από τα νέα βαρέα οχήματα» {ΣΧΕΤ_2} στο σημείο 2.7 αναφέρεται ότι: «2.7 Επί του παρόντος, ένα τυπικό ευρωπαϊκό ρυμουλκό 4x2 40 τόνων σε έναν «κύκλο δοκιμών μεγάλης απόστασης» καταναλώνει περίπου 33,1 λίτρα καυσίμου ανά 100 km σε οδικούς άξονες και αυτοκινητοδρόμους.» και ασφαλώς όχι 20 λίτρα/100 χλμ ως υπολογίζεται στην επίμαχη προσφορά για φορτηγά μέσου ωφέλιμου φορτίου 20,845 τόνων, ενώ μάλιστα σύμφωνα με την προσφεύγουσα «εν προκειμένω πρόκειται για ήδη αποσβεσμένα οχήματα παλαιάς τεχνολογίας, η*

ελάχιστη κατανάλωση καυσίμου δεν μπορεί να είναι λιγότερη από 40λτ/100 χλμ. Αυτό σημαίνει ότι η ημερήσια δαπάνη για καύσιμα της προσφέρουσας διπλασιάζεται, όπως και η συνδεδεμένη με την δαπάνη καυσίμου σχετική δαπάνη συντήρησης. Κάθε μέρα λοιπόν, η δαπάνη που υπολόγισε η προσφέρουσα για κατανάλωση 20λιτρα/100χλμ, επιβαρύνεται με ισόποση δαπάνη ύψους $[[122,11\text{€}+12,21\text{€}]=134,32\text{€/ημέρα}]$.

27. Επειδή ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής φέρεται αορίστως και είναι απορριπτέος καθόσον i) δεν προκύπτει για ποιόν συγκεκριμένο λόγο καθίσταται υποχρεωτικά απαραίτητη αναγκαία αναπόδραστη και επιβεβλημένη η διέλευση των φορτηγών από τα διόδια Αφιδνών, και ίδια εάν ο μόνος υπαρκτός δρόμος διέρχεται από τα διόδια Αφιδνών, ούτε εάν δεν υφίσταται άλλη εναλλακτική όδευση χωρίς διέλευση από τα διόδια των Αφιδνών, ii) περαιτέρω αορίστως αλυσιτελώς και ασυνδέτως η προσφεύγουσα επικαλείται καταναλώσεις φορτηγών άλλου τύπου και διαφορετικών τόνων σε σχέση με τα επίμαχα, iii) δεν προκύπτει για ποιόν συγκεκριμένο λόγο η δαπάνη των φορτηγών υποχρεωτικά απαραίτητα και αναγκαία απαιτείται να ανέρχεται σε 40λτ/100χλμ, αφού η προσφυγή ούτε αναφέρει τους συγκεκριμένους εκείνους παράγοντες/λόγους οι οποίοι συνεπάγονται τη παραπάνω ποσοτικοποίηση του καυσίμου και δαπανών, ούτε με ποιόν συγκεκριμένο τρόπο έκαστος τυχόν τέτοιος παράγοντας/λόγος επιδρά επί του υπολογισμού καυσίμου και δαπάνης, και iv) επίσης αορίστως χωρίς δυνατότητα εκτίμησης η προσφεύγουσα επικαλείται διδάγματα της κοινής πείρας καθώς δεν προσδιορίζει ποια είναι τα εν λόγω επικαλούμενα διδάγματα, ώστε να δύνανται να αξιολογηθούν σε σχέση με την επίμαχη κατανάλωση και δαπάνη των φορτηγών. Για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέος ως αόριστος ο εξεταζόμενος λόγος Α1.2 της προσφυγής και συγχρόνως, λόγω της αοριστίας, δεν συντρέχει περίπτωση υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής όπως απαντήσει στον εξεταζόμενο λόγο της προσφυγής, ούτε συντρέχει περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης για τον λόγο αυτό.

28. Επειδή η προσφεύγουσα, με τους λόγους Α.1.2 ΑΠΟΔΟΣΕΙΣ ΣΥΝΕΡΓΕΙΩΝ Α.1.3 ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΠΙΒΑΡΥΝΣΗ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΞΕΣΗΣ ΠΑΛΑΙΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΣΤΡΩΣΗΣ ΝΕΩΝ ΑΣΦΑΛΤΙΚΩΝ ΤΑΠΗΤΩΝ της προσφυγής ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε τις

εξηγήσεις και την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας διότι «... Η
δηλώνει κατά την αιτιολόγηση της ότι διαθέτει 6 φορτηγά οχήματα μέσου
ωφέλιμου φορτίου 20,845 τόνων έκαστο και πως σε κάθε 8-ωρη βάρδια
υπάρχει δυνατότητα αυτά να εκτελέσουν έως 4 δρομολόγια μεταξύ έργου και
συγκροτήματος παραγωγής ασφαλομιγμάτων. Δεχόμενοι τα ανωτέρω ως
αληθή και εφικτά, η ημερήσια μεταφορική ικανότητα των φορτηγών που
διαθέτει η εταιρεία ανέρχεται σε
 $6 \text{φορτηγά} \times 20,845 \text{tn} / \text{δρομολόγιο} \times 4 \text{δρομολόγια} = 500,28 \text{τοννοι} / \text{βάρδια} \dots$ Η
απόδοση του συνεργείου φρεζαρίσματος σύμφωνα με τους υπολογισμούς της
προσφέρουσας, είναι 6.000τμ/βάρδια για φρεζάρισμα βάθους έως 6εκ και
2.075,00 τμ/βάρδια για φρεζάρισμα βάθους έως 8εκ. Η παραδοχή αυτή
σημαίνει ότι για το «ΑΤ 1: Απόξεση ασφαλικού οδοστρώματος σε βάθος έως
6εκ», προϋπολογιζόμενης ποσότητας 37.000 τμ, απαιτούνται
 $37.000 \text{τμ} / 6.000 \text{τμ} / \text{βαρδια} = 6,16$ βαρδιες αρα 7 ΗΜΕΡΕΣ. Για τις 7 αυτές
ημέρες θα μεταφερθούν [βάσει υπολογισμών κ παραδοχών της
προσφέρουσας] $0,06 \mu \times 37.000 \text{τμ} \times 2,35 \text{tn} / \text{τμ} = 5.217,00$ τόνοι, ήτοι κατά μέσο
όρο θα μεταφέρονται $5.217,00 \text{τόνοι} / 7 \text{ημέρες} = 745,27 \text{τοννοι} / \text{ημέρα}$. Για το «ΑΤ
2: Απόξεση ασφαλικού οδοστρώματος σε βάθος έως 8εκ»,
προϋπολογιζόμενης ποσότητας 3.838 τμ, απαιτούνται 2075
 $\text{τμ} / 2.075 \text{τμ} / \text{βάρδια} = 1$ βάρδια αρα 1 ΗΜΕΡΑ. Για την 1 αυτή ημέρα θα
μεταφερθούν [βάσει υπολογισμών κ παραδοχών της προσφέρουσας]
 $0,08 \mu \times 2.075 \text{τμ} \times 2,35 \text{tn} / \text{τμ} = 390$ τόνοι/ημέρα. Όμως, η μεταφορική ικανότητα
του στόλου των φορτηγών που διαθέτει η προσφέρουσα ανέρχεται όπως
δηλώνει η ίδια σε 500τόνους/βάρδια (σημείο Α1 ανωτέρω). Επομένως είναι
εντελώς ανέφικτο με τα διαθέσιμα ιδιόκτητα κοστολογημένα οχήματα να
εκτελεστεί η εργασία φρεζαρίσματος στο σύνολό της σε 8 ΗΜΕΡΕΣ με 6
φορτηγά. Συνολικά θα πρέπει να μεταφέρει $[5.217 + 390] = 5.607 \text{τόνους}$ και για
ημερήσια μεταφορά 500τόνων θα χρειαστεί νομοτελειακά
 $5.607 / 500 = 11,2$ ημέρες ήτοι 12 ΗΜΕΡΕΣ. Η απόδοση του συνεργείου
διάστρωσης ασφαλομιγμάτων (ΑΤ 16, ΑΤ 17 και ΑΤ 18) σύμφωνα με τους
υπολογισμούς της προσφέρουσας, ανέρχεται για το ΑΤ 16 (ισοπεδωτική) σε
900τόνοι/ημέρα για το ΑΤ 17 (κυκλοφορίας) σε 3.075τμ/ημέρα ήτοι
 $0,05 \mu \times 3.075 \text{τμ} \times 2,375 \text{τον} / \mu^3 = 365 \text{τόνοι} / \text{ημέρα}$ και για το ΑΤ 18 (αντιολισθηρό)

σε 7.500τμ/ημέρα ήτοι $0,04\mu \cdot 7.500\tau\mu \cdot 2,67\text{τον}/\mu 3 = 801\text{τόνοι}/\text{ημέρα}$. Συνολικά, και με δεδομένο ότι για την κατασκευή του έργου απαιτείται συνολικά η προμήθεια: $[1.790\text{tn ισοπεδωτικής} + (0,05\mu \cdot 3.075\tau\mu \cdot 2,375\text{τον}/\mu 3)\text{ tn κυκλοφορίας} + (136.000\tau\mu \cdot 0,04\mu \cdot 2,67\text{τον}/\mu 3)\text{ αντισιλοισθηρό}] = [1.790 + 365 + 3.844,80]\text{ τονοί} = 6.000\text{ τόνοι ασφαλτομιγμάτων}$. Με δεδομένη την μεταφορική ικανότητα του στόλου της προσφέρουσας ύψους 500 τν/ημέρα, η ανωτέρω εργασία θα εκτελεστεί νομοτελειακά σε $6.000\text{tn}/500\text{tn}/\text{ημέρα} = 12,01$ ήτοι σε 12 ΗΜΕΡΕΣ. Τα ανωτέρω σημαίνουν ότι η απασχόληση του συνεργείου ΑΠΟΞΕΣΗΣ θα πρέπει να υπολογιστεί για 12 ΗΜΕΡΕΣ και η απασχόληση του συνεργείου ΔΙΑΣΤΡΩΣΗΣ θα υπολογιστεί για 12 ΗΜΕΡΕΣ ενώ η δαπάνη μεταφοράς θα υπολογιστεί για τα δυο συνεργεία ΞΕΧΩΡΙΣΤΑ όπως ακριβώς τα υπολογίζει η προσφέρουσα στην αιτιολόγησή της διότι αν τα φορτηγά προσπαθήσουν να εξυπηρετήσουν ταυτόχρονα και την ΑΠΟΞΕΣΗ και την ΔΙΑΣΤΡΩΣΗ, τότε δεν προλαβαίνουν να εκτελέσουν 4 δρομολόγια σε 8 ώρες και μεταβάλλεται όλος ο σχεδιασμός της προσφέρουσας.... Στην αιτιολόγηση της η προσφέρουσα υπολογίζει δαπάνη κατασκευής για το ΑΤ1 = 11.701,25€ και για το ΑΤ2=1.359,13€. Σύνολο δαπάνης απόξεσης=[11.701,25€+ 1.359,13€ = 13.060,38€ Στην αιτιολόγηση της η προσφέρουσα υπολογίζει δαπάνη κατασκευής για το ΑΤ 16 = 51.144,56€ [εργασία= 3.759,00€ και υλικά= 47.385,56 €], για το ΑΤ 17= 13.745,25€ [εργασία= 1.827,83€ και υλικά= 11.917,42 €] και για το ΑΤ18= 182.880,00€ [εργασία = 8.255,95€ και υλικά= 174.624,05 €]. Σύνολο δαπάνης ΕΡΓΑΣΙΑΣ διάστρωσης=[3.759,00€+ 1.827,83€+1.359,13€]= 13.842,78 € Η συνολική δαπάνη απασχόλησης συνεργείων εργασίας και μεταφορών για την ΑΠΟΞΕΣΗ και την ΔΙΑΣΤΡΩΣΗ που υπολόγισε η προσφέρουσα ανέρχεται σε $[13.060,38€ + 13.842,78€] = 26.903,16 €$... ΟΜΩΣ ... υπολόγισε εσφαλμένα τις ημερήσιες αποδόσεις της οι οποίες δεν υποστηρίζονται από τα μεταφορικά μέσα που δηλώνει ότι διαθέτει. Ο ΟΡΘΟΣ υπολογισμός της δαπάνης για τις ανωτέρω εργασίες διαμορφώνεται ως εξής:

ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΑΠΟΞΕΣΗΣ / ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΔΑΠΑΝΗ

ΦΡΕΖΑ 488,00 € ΒΥΤΙΟ ΝΕΡΟΥ 103,00 € ΒΟΗΘΗΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ 126,00 €
ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ 150,00 € ΦΟΡΤΗΓΑ (6*208,90€) 1.253,40 € ΔΙΟΔΙΑ (6 * 75,20€)
451,20 € ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΚΑΥΣΙΜΑ (6*134,32€) 805,92 € 3.377,52 € ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ
ΔΙΑΣΤΡΩΣΗΣ / ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΔΑΠΑΝΗ

ΦΙΝΙΣΕΡ 247,00 € ΟΔΟΣΤΡΩΤΗΡΑΣ 320,00 € ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ 200,00 € ΦΟΡΤΗΓΑ (6*208,90€) 1.253,40 € ΔΙΟΔΙΑ (6 * 75,20€) 451,20 € ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΚΑΥΣΙΜΑ (6*134,32€) 805,92 € 3.277,52 € Η συνολική δαπάνη εργασίας για τις βασικές εργασίες της σύμβασης υπολογίζεται μετά τις αναγκαίες διορθώσεις ως εξής : η απασχόληση του συνεργείου ΑΠΟΞΕΣΗΣ υπολογίζεται για 12 ΗΜΕΡΕΣ * 3.377,52 = 40.530,24€ και η απασχόληση του συνεργείου ΔΙΑΣΤΡΩΣΗΣ θα υπολογιστεί για 12 ΗΜΕΡΕΣ*3.277,52 = 39.330,24€. Η συνολική δαπάνη ανέρχεται σε [40.530,24 € + 30.330,24 €] = 79.860,48 € Η επιβάρυνση της κοστολόγησης της προσφέρουσας ανέρχεται σε 52.957,32 € [= 79.860,48€ - 26.903,16€]. Η μικτή κερδοφορία της υποβληθείσας προσφοράς, σύμφωνα με τις υποβληθείσες εξηγήσεις, ανέρχεται σε 6.819,75€. Επομένως η προσβαλλόμενη έσφαλλε κατά το σκέλος της αποδοχής της προσφοράς της καθότι η προσφορά της παρίσταται μετά βεβαιότητας ζημιογόνα τουλάχιστον κατά [52.957,32€-6.819,75€]= 46.137,57 € »

Η αναθέτουσα αρχή ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στο ενσωματωθέν σε αυτήν σχετικό Πρακτικό 3^ο, ούτε στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει οτιδήποτε επί των παραπάνω λόγων της προσφυγής περί των αποδόσεων και της δαπάνης των εργασιών των συνεργείων (φρεζαρίσματος, απόξεσης ασφαλικού οδοστρώματος, διάστρωσης ασφαλτομιγμάτων) σε σχέση με την μεταφορική ικανότητα των φορτηγών και την φερόμενη αναγκαία διάρκεια των εργασιών.

Η πρώτη παρεμβαίνουσα επίσης δεν αναφέρει οτιδήποτε συγκεκριμένο επί των εξεταζόμενων λόγων της προσφυγής, αναφέροντας ωστόσο ότι σε κάθε περίπτωση ακόμη και εάν γίνουν αποδεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφυγής, τότε η προσφορά της δεν απορρίπτεται άνευ ετέρου -και δη ως ζημιογόνος- αλλά πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή ώστε να της απευθυνθεί συγκεκριμένη πρόσκληση προς αιτιολόγηση της προσφοράς της.

29. Επειδή οι εξεταζόμενοι λόγοι της προσφυγής παρίστανται επαρκώς ορισμένοι και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τους είχε απαντήσει συμπληρώνοντας με τις απόψεις της επί της προσφυγής παραδεκτά ως εδικαιούτο και όφειλε (σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. β) τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016) την προσβαλλόμενη απόφαση -η οποία ουδέν διαλαμβάνει επί του θέματος-, και αιτιολογώντας πρωτογενώς την επάρκεια

της επίμαχης προσφοράς. Μόνον κατόπιν τούτων η ΕΑΔΗΣΥ δύναται να αξιολογήσει την πρωτογενή -αλλά ελλείπουσα εν προκειμένω- κρίση της αναθέτουσας αρχής την οποία δεν δύναται παραδεκτά να υποκαταστήσει αιτιολογώντας η ίδια η ΕΑΔΗΣΥ την προσβαλλόμενη απόφαση και αξιολογώντας πρωτογενώς της επίμαχη προσφορά. Δηλαδή όφειλε η αναθέτουσα αρχή να απαντήσει εάν οι ειδικές και συγκεκριμένες αιτιάσεις της προσφυγής αξιολογούνται ως αποδεκτές ή απορριπτέες και για ποιόν λόγο. Σύμφωνα δε με την παγία επί του θέματος νομολογία *Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφόσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο* (σκέψη 15) Συνεπώς για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την επίμαχη προσφορά και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου πρωτογενώς να συμπληρώσει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τους εξεταζόμενους λόγους. Κατά τα λοιπά, βασίμως η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι η προσφορά της δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα ως ζημιογόνος, προτού κληθεί από την αναθέτουσα αρχή να αιτιολογήσει τις συγκεκριμένες εξεταζόμενες δαπάνες της οικονομικής της προσφοράς οι οποίες σε κάθε περίπτωση πρέπει να αξιολογηθούν από την αναθέτουσα αρχή (βλ. σκέψεις 12-15).

30. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον λόγο της προσφυγής *A.2 ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΔΩΡΕΑ ΑΠΟ ΑΛΛΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ ΠΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΕΙ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΛΟΓΩ ΠΩΛΗΣΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΤΩ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΚΤΗΣΗΣ* και τον λόγο της προσφυγής *Γ.1 ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΔΩΡΕΑ ΑΠΟ ΑΛΛΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ ΠΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΕΙ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΛΟΓΩ ΠΩΛΗΣΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΤΩ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΚΤΗΣΗΣ*, στρεφόμενη αντιστοίχως κατά της προσφοράς της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε τις *εξηγήσεις* και τις προσφορές της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας διότι «...*Στην αιτιολόγησή της η προσκομίζει οικονομική προσφορά από έτερο οικονομικό φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό, την ..., η οποία εκτός από ασφαλομίσγματα, προσφέρει και υλικό οδοστρώσας, διαβαθμισμένο αμμοχάλικο κατηγορίας ΠΤΠ-Ο155 στην τιμή των 5,60€/τόνο... παρατηρούμε ότι το κόστος αγοράς*

του εν λόγω υλικού από την ... ανέρχεται σε ακριβώς 5,60€/τόνο από την ... στην ... (ημερομηνία προφοράς 4.3.22) χωρίς την μεταφορά του υλικού στις εγκαταστάσεις της ... στο Στην ίδια προσφορά της ... αναγράφεται ότι η δαπάνη προμήθειας και μεταφοράς του εν λόγω υλικού για την ... στις εγκαταστάσεις της στο ... ανέρχεται σε 8,55€/τόνο. Η εν λόγω εργασία, σύμφωνα με την αιτιολόγηση της προσφέρουσας, εκτελείται κατά τις νυχτερινές ώρες που κατά τεκμήριο τα λατομεία αδρανών είναι κλειστά. Επομένως, όπως υπονοεί και η Οικονομική Προσφορά που έλαβε, προμηθεύεται το εν λόγω υλικό από τις εγκαταστάσεις της Κατά συνέπεια, η τιμή προσφοράς των 5,60€/τόνο που δίνει η ... στην είναι μετά ΒΕΒΑΙΟΤΗΤΑΣ υποκοστολογημένη και επι ζημία, δηλαδή ΚΑΤΩ από την τελική τιμή κτήσης (8,55€/tn) διότι για να μεταφερθεί το υλικό αυτό από το λατομείο της ... στην ..., σίγουρα απαιτήθηκε κάποια δαπάνη μεταφοράς που κατά τα φαινόμενα βαρύνει την ... και πρέπει να μετακυλήσει με κάποιο εύλογο κέρδος στην Εν προκειμένω, η οικονομική διαφορά που πρέπει να επιβληθεί επι της κοστολόγησης της είναι ελάχιστη και ανέρχεται σε $100\text{km} \cdot 1,35 \cdot 1,60 \cdot (8,55\text{€/tn} - 5,60\text{€/tn}) = 216 \cdot 2,95\text{€/tn} = 637,20\text{€}$ πλέον όποιο εύλογο κέρδος πρέπει να έχει η Το μείζον ζήτημα όμως, το οποίο αποτελεί λόγο απόρριψης και των δυο οικονομικών προσφορών, είναι η βεβαία πώληση επι ζημία που προκύπτει από την επισκόπηση των αιτιολογήσεων του ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ και της Με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, η προσβαλλόμενη έσφαλλε κατά το σκέλος που έκανε δεκτές τις αιτιολογήσεις των οικονομικών φορέων και ... και τυγχάνει ακυρωτέα.... Η ... όπως αναφέρθηκε στα εκτεθέντα ανωτέρω στο σημείο Α2 σχετικά με τον οικονομικό φορέα έχει δώσει προσφορά κάτω του κόστους σε έτερο οικονομικό φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, η αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς με την επίκληση δωρεάς, οιαδήποτε ποσού, τυγχάνει παράνομη και την καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα.... »

Η αναθέτουσα αρχή ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στο ενσωματωθέν σε αυτήν σχετικό Πρακτικό 3^ο, ούτε στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει οτιδήποτε επί των παραπάνω λόγων της προσφυγής περί παράνομης δωρεάς από την τρίτη προς την δεύτερη παρεμβαίνουσα με

την μορφή υποκοστολογημένης επί ζημία πώλησης αμμοχάλικου ΠΤΠ-0155, το οποίο, όπως ειδικά αναφέρεται στην προσφυγή, η τρίτη παρεμβαίνουσα εμφανίζεται στην προσφορά της να το αγοράζει ευρώ 8,55/τονο από τρίτη εταιρεία (...) και να το πωλεί στη πρώτη παρεμβαίνουσα ευρώ 5,60/τονο, με αποτέλεσμα η μεν συνολική οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας να υπολείπεται κατά 637,20 ευρώ συν εύλογο κέρδος για την πώληση του αμμοχάλικου, οι δε αμφότερες προσφορές να πρέπει να απορριφθούν διότι βασίζονται σε απαράδεκτη δωρεά και συμφωνίες που προσκρούουν στον ελεύθερο ανταγωνισμό.

Η πρώτη παρεμβαίνουσα επικαλούμενη τα άρθ. 496 και 513 ΑΚ και το άρθ. 248 περ. 8 του ν. 4072/2012 ισχυρίζεται ότι «.. Ειδικότερα, η πώληση σε τιμή κάτω του κόστους – επί ζημία του πωλητή δεν απαγορεύεται από τις κείμενες διατάξεις. Το άρθρο 24 Ν 2941/2001 που απαγόρευε, καταρχήν, την πώληση εμπορευμάτων σε τιμές κάτω του κόστους 12 αγοράς, και μάλιστα, όχι γενικά, αλλά υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις («όταν αυτή θέτει υπό διακινδύνευση ορισμένη αγορά ή θίγει κατά τρόπο ουσιώδη τις αρχές του ανταγωνισμού και τα συμφέροντα των καταναλωτών»), καταργήθηκε, ρητά, με το άρθρο 248 περ 8 του Ν 4072/2012 («Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται: ... 8. Το άρθρο 24 του Ν 2941/2001 με τίτλο πωλήσεις κάτω του κόστους»). Άλλωστε, όπως, παγίως, νομολογείτο ακόμα και όταν ίσχυε το (καταργηθέν) άρθρο 24 Ν 2941/2001, η πώληση κάτω του κόστους «δεν αρκεί από μόνη της για να θεωρηθεί ως πράξη αθέμιτη και αντίθετη στα χρηστά ήθη, αλλά πρέπει να συνοδεύεται από πρόθεση εκτόπισης ορισμένου ανταγωνιστή ή επιχειρηματικού κλάδου από την αγορά ή διακινδύνευση της οικονομικής υπόστασης του ανταγωνιστή ή του σχετικού κλάδου» (βλ Μον Πρωτ Πατρ 1397/2003, Μον Πρωτ Αθ 4146/2002). Συνεπώς, ο υπόψη ισχυρισμός είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως αλυσιτελής (σημειωτέον, ότι περιορισμός ως προς την τιμή πώλησης τίθεται μόνο όσον αφορά στις συναλλαγές μεταξύ συνδεδεμένων επιχειρήσεων, για τις οποίες, δυνάμει του άρθρου 50 Ν 4172/2013, ισχύει η αρχή των ίσων αποστάσεων). Περαιτέρω η προσφεύγουσα υπολαμβάνει, ότι η πώληση σε τιμή κάτω του κόστους συνιστά δωρεά, η οποία (υποτίθεται πως) καθιστά απορριπτέα την αιτιολόγηση (βλ *contra* Δοικ Εφ Χαν 131/2019). Και αυτή η αιτίαση τυγχάνει νόμω αβάσιμη....

εφόσον υφίσταται τίμημα (οσοδήποτε μικρό και αν είναι αυτό) δεν μπορεί να γίνει λόγος περί δωρεάς. Άλλοις λόγοις, η πώληση με έκπτωση ακόμα και πολύ μεγάλη, δεν συνιστά δωρεά κατά το ποσό της εκπτώσεως, όπως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, αλλά παραμένει αμιγής, αμφοτεροβαρής, σύμβαση πωλήσεως (σε διαφορετική περίπτωση κατά την διάρκεια των εποχιακών εκπτώσεων, οι αγοραστές λχ ενδυμάτων δεν θα υπόκειντο μόνο σε ΦΠΑ, αλλά και σε φόρο δωρεάς!!!)... Ειδικότερα, η εταιρία ... μου χορήγησε προσφορά στην οποία συμπεριλαμβάνονται τρία υλικά (και όχι μόνο το αμμοχάλικο ΠΤΠ 0-155, όπως, τεχνηέντως, αφήνει να εννοηθεί η προσφεύγουσα) και συγκεκριμένα: α) ασφαλτόμιγμα ΑΣ 31,5/12,5, β) ασφαλτόμιγμα αντισιδηρό και γ) 3Α οδοστρώσας ΠΤΠ 0-155.... Η αξία του τρίτου υλικού, για το οποίο προσφέρεται τιμή 5,60 ευρώ ανά κυβικό μέτρο, ανέρχεται, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης σε 4.400 ευρώ (βλ Ομάδα 1 – Χωματοργικά, α/α 7). Δηλαδή, η εν λόγω εταιρία προσφέρθηκε να μου προμηθεύσει το βασικό υλικό που απαιτείται για την εκτέλεση του έργου, ήτοι τα ασφαλτομίγματα (η αξία των οποίων υπερβαίνει το 80% της εκτιμώμενης αξίας των εργασιών της υπό ανάθεση σύμβασης), με λίαν ικανοποιητικές, γι' αυτήν, τιμές (και μάλιστα μόνο για την λεγόμενη «φατούρα», ήτοι με δική μου επιβάρυνση για την άσφαλτο) και παράλληλα προσφέρθηκε να μου προμηθεύσει και ένα υλικό ασήμαντης ποσότητας (100 κυβικά μέτρα) και αξίας (4.400 ευρώ) σε συμφέρουσα για εμένα τιμή. Η τακτική αυτή είναι συνηθέστατη στις συναλλαγές (και για την ακρίβεια αποτελεί τον γενικό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο είθισται και ενδείκνυται ο πωλητής να προσφέρει ένα παρεπόμενο – ασήμαντο είδος σε χαμηλή τιμή, προκειμένου να πείσει τον πελάτη να αγοράσει το βασικό αγαθό) και δεν συνεπάγεται πώληση επί ζημιά, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, καθόσον η ύπαρξη ζημίας ή κέρδους κρίνεται από το σύνολο της συναλλαγής – προσφοράς και όχι από τα επιμέρους – μεμονωμένα στοιχεία αυτής. Πρέπει να σημειωθεί, ότι αν υποτεθεί πως η πραγματική τιμή του αμμοχάλικου ανέρχεται σε 10 ευρώ ανά κυβικό μέτρο, η αξία της υποτιθέμενης δωρεάς ανέρχεται στο ευτελές ποσό των [(10 ευρώ ανά κυβικό μέτρο X 100 κυβικά μέτρα που απαιτούνται σύμφωνα με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης =) 1.000 ευρώ – (5,60 ευρώ ανά κυβικό μέτρο τιμή προσφοράς X 100 κυβικά μέτρα =) 560 ευρώ =] 440 ευρώ!!!»

Η τρίτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η αξία του επίμαχου αμμοχάλικου ποσού 4.400 ευρώ είναι αμελητέα, σε σχέση με την αξία των λοιπών υλικών (ασφαλομίγματα) που θα προμηθεύσει στην πρώτη παρεμβαίνουσα ποσού 637.631,90 ευρώ, σε τιμή πολύ συμφέρουσα για την ίδια η οποία δεν αμφισβητείται, και ,συνεπώς η συνολική της προσφορά είναι πολύ κερδοφόρα ακόμη και αν γινόταν δεκτή ως υπερβολικά χαμηλή η τιμή του αμμοχάλικου, ότι αυθαιρέτως αναφέρει η προσφεύγουσα πως η τρίτη παρεμβαίνουσα θα αγοράσει το προς πώληση αμμοχάλικο από την εταιρεία ...-..., ενώ όμως η τρίτη παρεμβαίνουσα παράγει η ίδια αμμοχάλικο σε αδειοδοτημένη μονάδα επεξεργασίας που διαθέτει, και ότι πάντως έχει προσκομίσει επιστολή της ...-... περί χορήγησης μεγάλων εκπτώσεων σε περίπτωση μεγάλων παραγγελιών οι οποίες έχουν ήδη πραγματοποιηθεί, και ότι μετά την κατάργηση του άρθ. 24 του ν. 2941/2001 με το άρθ. 248 του ν. 4072/2012 δεν απαγορεύεται πλέον η πώληση κάτω του κόστους, και ότι η πώληση με μικρό ή ελάχιστο τίμημα παραμένει πώληση και δεν μετατρέπεται σε δωρεά.

Η προσφεύγουσα στο υπόμνημα ισχυρίζεται επί της πρώτης παρέμβασης ότι «.. ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας αφορά μόνο την φορολογική αντιμετώπιση του ζητήματος και όχι την στρέβλωση ή μη του ανταγωνισμού στην περίπτωση δωρεάς ή πώλησης κάτω του κόστους. Για το εάν η δωρεά ή η πώληση κάτω του κόστους αποτελεί στρέβλωση του ανταγωνισμού επικαλούμεθα την υπ' αριθμ. 145 και 177/2018 απόφαση της Εφόσον η παρεμβαίνουσα αποδέχεται την κάτω του κόστους αγορά του άνω υλικού η προσφορά της είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, ανεξάρτητα από το ύψος της αξίας του υλικού σε σχέση με το ποσό της σύμβασης... Η παρεμβαίνουσα εταιρία «... ...» για την απόρριψη της προσφυγής επικαλείται πιο συνοπτικά τους ισχυρισμούς της «... ...» και προς αποφυγή επαναλήψεων για την απόρριψη της παρέμβασης της παραπέμπουμε σε όσα ανωτέρω αναφέρουμε.»

31. Επειδή οι εξεταζόμενοι λόγοι της προσφυγής παρίστανται επαρκώς ορισμένοι και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τους είχε απαντήσει συμπληρώνοντας με τις απόψεις της επί της προσφυγής παραδεκτά ως εδικαιούτο και όφειλε (σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. β) τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016) την προσβαλλόμενη απόφαση -η οποία ουδέν

διαλαμβάνει επί του θέματος-, και αιτιολογώντας πρωτογενώς το παραδεκτό των επίμαχων προσφορών. Μόνον κατόπιν τούτων η ΕΑΔΗΣΥ δύναται να αξιολογήσει την πρωτογενή -αλλά ελλείπουσα εν προκειμένω- κρίση της αναθέτουσας αρχής την οποία δεν δύναται παραδεκτά να υποκαταστήσει αιτιολογώντας η ίδια η ΕΑΔΗΣΥ την προσβαλλόμενη απόφαση και αξιολογώντας πρωτογενώς τις επίμαχες προσφορές. Και ίδια η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε αιτιολογήσει ειδικά πχ -αλλά όχι περιοριστικά- για ποιόν λόγο αποδέχτηκε τις επίμαχες προσφορές, παρότι η επίμαχη τιμή του αμμοχάλικου εμφανίζεται -ομολογουμένως και από τις παρεμβαίνουσες- εξαιρετικά χαμηλή, εάν η εν λόγω τιμή υποκρύπτει ή όχι αθέμιτη εμπορική πρακτική πώλησης κάτω του κόστους με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού και για ποιόν λόγο, εάν η επίμαχη εκπτώτικη τιμή συνιστά απαγορευμένη δωρεά ή όχι, εάν το επίμαχο υλικό προέρχεται από την εταιρεία ... ή από την τρίτη παρεμβαίνουσα, εάν σε κάθε περίπτωση η τρίτη παρεμβαίνουσα εξασφάλισε σημαντική έκπτωση από την εταιρεία ... επί της τιμής του επίμαχου υλικού και ποια είναι η έκπτωση αυτή, εάν επιτρέπεται ή όχι η πώληση κάτω του κόστους βάσει της κείμενης νομοθεσίας, εάν η πώληση με έκπτωση ισοδυναμεί ή όχι με δωρεά κατά το ποσόν της έκπτωσης, και κατόπιν τούτων για ποιόν λόγο η επίμαχη τιμή κρίθηκε αποδεκτή. Δηλαδή όφειλε η αναθέτουσα αρχή να απαντήσει εάν οι ειδικές και συγκεκριμένες αιτιάσεις της προσφυγής αξιολογούνται ως αποδεκτές ή απορριπτέες και για ποιόν λόγο. Σύμφωνα δε με την παγία επί του θέματος νομολογία *Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφόσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο* (σκέψη 15) .Συνεπώς, για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις επίμαχες προσφορές και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου πρωτογενώς να συμπληρώσει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τους εξεταζόμενους λόγους.

32. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον λόγο της προσφυγής Α.3. ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 88 ΤΟΥ Ν 4412/2016 και τον λόγο Γ.3 με τον ίδιο τίτλο, στρεφόμενη αντιστοίχως

κατά της προσφοράς της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη το άρθρ. 89 παρ. 2 περ. β) του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε τις εξηγήσεις και τις προσφορές της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας. Και τούτο διότι, καθόσον μεν αφορά στην πρώτη παρεμβαίνουσα σύμφωνα με την προσφυγή «... δεν υποβάλει κανένα δικαιολογητικό από το οποίο να προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων σε αυτήν και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους. Από την επισκόπηση του συνόλου της αιτιολόγησης και των συνοδών αρχείων, συμπεραίνει κάποιος ότι η προσφέρουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει ιδιόκτητα μηχανήματα και έμπειρο προσωπικό, συνδυασμός ικανός να επιτύχει υψηλές αποδόσεις και οικονομία κατά την κατασκευή. Ταυτόχρονα οι αμοιβές κατά την 12/7/2022, με δεδομένες τις κατώτατες αμοιβές που ισχύουν από 1/5/2022, για τους μηχανικούς και εργατοτεχνίτες, που υπολογίζει η προσφέρουσα, αυτές είναι σημαντικά πάνω από τα κατώτατα όρια, υπονοώντας ότι οι θέσεις αυτές καλύπτονται από προσωπικό που θα έχει κάποια εμπειρία. Όμως, οι αμοιβές που υπολογίζει για τους οδηγούς και τους χειριστές της ανέρχονται για τους μεν οδηγούς σε 713€/μήνα, αμοιβή δηλαδή που αφορά σε υπάλληλο με προϋπηρεσία 0-3 έτη χωρίς επίδομα γάμου, ενώ για τους χειριστές της υπολογίζει μισθό 784,30€ που αντιστοιχεί είτε σε υπάλληλο με εμπειρία 3-6 έτη χωρίς επίδομα γάμου, είτε σε υπάλληλο με εμπειρία 0-3 έτη αλλά με επίδομα γάμου. Η προσφέρουσα, στην περίπτωση που προτίθεται να χρησιμοποιήσει το προσωπικό που ήδη διαθέτει, μηχανικούς, οδηγούς και χειριστές, απέτυχε πλήρως να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις που προκύπτουν από την παρ. 2 του άρθρου 89 του ν 4412/2016 διότι δεν προσκομίζει ΚΑΘΟΛΟΥ «δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους». Στην περίπτωση που η προσφέρουσα σκοπεύει να προσλάβει νέο προσωπικό για την κατασκευή του εν λόγω έργου, σχεδιασμό που δεν αναλύει ούτε αναφέρει στις εξηγήσεις της, ειδικά οι οδηγοί και οι χειριστές που θα προσλάβει διαθέτουν ελάχιστη η και ανύπαρκτη προηγούμενη εμπειρία (κατά προτίμηση δεν είναι καν έγγαμοι) οπότε αμφισβητείται ευθέως η τεχνική ικανότητα της οργανωτικής δομής του έργου να επιτύχει τις υψηλές αποδόσεις για την προσφέρουσα και κατ' επέκταση,

εύλογα αμφισβητούνται οι κάθε λογής ευνοϊκές συνθήκες που επικαλείται σχετικά με τις τεχνικές ικανότητες της επιχείρησης για την κατασκευή παρόμοιων με το παρόν έργων. Εν προκειμένω, δεν διαπιστώνεται μεν παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, αλλά δεν αποδεικνύεται από την προσφέρουσα ένα από τα κεντρικά ζητούμενα κατά τον έλεγχο των κατατεθειμένων αιτιολογήσεων, η συμμόρφωσή τους με το σύνολο των απαιτήσεων του άρθρου 88 του ν 4412/2016 και ειδικότερα η απόδειξη των αληθών νόμιμων αμοιβών του προσωπικού της ..» Και αντιστοίχως καθόσον αφορά στην τρίτη παρεμβαίνουσα διότι « ... Από την επισκόπηση του συνόλου της αιτιολόγησης και των συνοδών αρχείων, ειδικότερα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 7 «ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ», καθίσταται σαφές ότι η προσφέρουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει ιδιόκτητα μηχανήματα και έμπειρο προσωπικό, συνδυασμός ικανός να επιτύχει υψηλές αποδόσεις και οικονομία κατά την κατασκευή. Ταυτόχρονα, οι αμοιβές κατά την 12/7/2022 ημερομηνία υποβολής της προσφοράς στον διαγωνισμό, και με δεδομένες τις κατώτατες αμοιβές που ισχύουν από 1/5/2022, η προσφέρουσα υπολογίζει παντού τις ελάχιστες αμοιβές για ανειδίκευτους εργάτες (35€/ημέρα, με εμπειρία 0-3 έτη κ χωρίς επίδομα γάμου), για τεχνίτες (35€/ημέρα, με εμπειρία 0-3 έτη κ χωρίς επίδομα γάμου), οδηγοί / χειριστές (713€/μήνα ή 784,30€/μήνα), υπάλληλοι / εργοδηγοί (855, 60€/μήνα ή 926,90€/μήνα). Τουλάχιστον, οι υπάλληλοι/εργοδηγοί που θα απασχοληθούν στο έργο θα λάβουν αμοιβές σημαντικά πάνω από τα κατώτατα όρια θεωρώντας ότι οι θέσεις αυτές καλύπτονται από προσωπικό που θα έχει κάποια εμπειρία. Όμως, οι αμοιβές που υπολογίζει για τους οδηγούς και τους χειριστές της ανέρχονται για τους μεν οδηγούς σε 713€/μήνα, αμοιβή δηλαδή που αφορά σε υπάλληλο με προϋπηρεσία 0-3 έτη χωρίς επίδομα γάμου, ενώ για τους χειριστές της υπολογίζει μισθό 784,30€ που αντιστοιχεί είτε σε υπάλληλο με εμπειρία 3-6 έτη χωρίς επίδομα γάμου, είτε σε υπάλληλο με εμπειρία 0-3 έτη αλλά με επίδομα γάμου. Η προσφέρουσα, στην περίπτωση που προτίθεται να χρησιμοποιήσει το προσωπικό που ήδη διαθέτει, μηχανικούς, οδηγούς και χειριστές, απέτυχε πλήρως να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις που προκύπτουν από την παρ. 2 του άρθρου 89 του ν 4412/2016 διότι δεν προσκομίζει ΚΑΘΟΛΟΥ «δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι

νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους». Στην περίπτωση που η προσφέρουσα σκοπεύει να προσλάβει νέο προσωπικό για την κατασκευή του εν λόγω έργου, σχεδιασμό που δεν αναλύει ούτε αναφέρει στις εξηγήσεις της, ειδικά οι οδηγοί και οι χειριστές που θα προσλάβει διαθέτουν ελάχιστη ή και ανύπαρκτη προηγούμενη εμπειρία (κατά προτίμηση δεν είναι καν έγγαμοι) οπότε αμφισβητείται ευθέως η τεχνική ικανότητα της οργανωτικής δομής του έργου να επιτύχει τις υψηλές αποδόσεις για την προσφέρουσα και κατ' επέκταση, εύλογα αμφισβητούνται οι κάθε λογής ευνοϊκές συνθήκες που επικαλείται σχετικά με τις τεχνικές ικανότητες της επιχείρησης για την κατασκευή παρόμοιων με το παρόν έργων. Εν προκειμένω, δεν διαπιστώνεται μεν παράβαση της εργατικής νομοθεσίας ως προς τις ελάχιστες αμοιβές που ορίζονται σε πανελλαδικό επίπεδο, αλλά δεν αποδεικνύεται από την προσφέρουσα ένα από τα κεντρικά ζητούμενα κατά τον έλεγχο των κατατεθειμένων αιτιολογήσεων, η συμμόρφωσή τους με το σύνολο των απαιτήσεων του άρθρου 88 του ν 4412/2016 και ειδικότερα η απόδειξη των αληθών νόμιμων αμοιβών του προσωπικού της..»

Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τα άρθρα. 18 παρ. 2 και 89 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής, επί του λόγου Α.3 επί της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας ότι δεν τίθεται εν προκειμένω θέμα μη συμμόρφωσης με το άρθρ. 18 παρ. 2 και ότι προσκομίστηκαν επαρκείς εξηγήσεις καθόσον η πρώτη παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι «Οι τιμές των ημερομισθίων των εργατοτεχνιτών και μισθωτών ελήφθησαν από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας».

Η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι «.. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι α) αν προτίθεται να χρησιμοποιήσω «τους μηχανικούς οδηγούς και χειριστές» που ήδη απασχολώ, δεν απέδειξα το ύψος των αποδοχών τους, διότι δεν προσκόμισα τις μισθοδοτικές μου καταστάσεις, ενώ β) αν προτίθεται να χρησιμοποιήσω νεοπροσλαμβανόμενους υπαλλήλους, αυτοί θα στερούνται πείρας και ως εκ τούτου προκύπτουν αμφιβολίες σχετικά με την ικανότητά μου να επιτύχω τις αποδόσεις των συνεργείων που αναφέρονται στην αιτιολόγησή μου. Αμφότεροι οι ανωτέρω ισχυρισμοί ερείδονται επί εσφαλμένων νομικών και πραγματικών προϋποθέσεων. -Ειδικότερα, ο προσφέρων δεν υποχρεούται, επ' ουδενί, να χρησιμοποιήσει το προσωπικό που ήδη

απασχολεί, αλλά αντιθέτως δικαιούται για την εκτέλεση του κάθε συγκεκριμένου έργου να προσλάβει όσους και όποιους νέους μισθωτούς επιθυμεί, εφόσον τους καταβάλλει τις νόμιμες αποδοχές, το ύψος των οποίων προκύπτει από κανονιστικές διατάξεις (βλ ΑΕΠΠ 811,812,813/2020, σκ 18, σελ 34). Επομένως, ορθά και νόμιμα υπολόγισα τις νόμιμες αποδοχές των χειριστών και οδηγών που θα προσλάβω με προϋπηρεσία έως 6 έτη. Πάντως, ειδικά για τους τεχνικούς υπαλλήλους, υπολόγισα αποδοχές κατά πολύ υψηλότερες των νομίμων (1.500 ευρώ μηνιαίως για τον διευθυντή έργου και 1.300 ευρώ μηνιαίως για τον επιτόπου μηχανικό και τον εργοδηγό). Συνεπώς, ουδεμία παράβαση της εργατικής νομοθεσίας προκύπτει, καθόσον ουδέποτε ισχυρίσθηκα ότι θα απασχολήσω προσωπικό που ήδη απασχολείται στην επιχείρησή μου... για τους μεν τεχνικούς υπαλλήλους προέβλεψα αποδοχές που υπερκαλύπτουν, κατά πολύ, τις νόμιμες (προκειμένου να διασφαλίσω την αυξημένη εμπειρία τους), ενώ για τους χειριστές, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, προέβλεψα αποδοχές που αντιστοιχούν σε εμπειρία από 3 έως 6 έτη...»

Η τρίτη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι εφόσον η προσφεύγουσα συνομολογεί ρητά πως οι αποδοχές που θα καταβάλει στο προσωπικό δεν υπολείπονται των κατώτατων νόμιμων αποδοχών, δεν κατανοεί πώς προκύπτει παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας.

Η προσφεύγουσα στο υπόμνημα επιβεβαιώνει και πάλι ότι δεν προκύπτει από την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, αλλά ότι ο λόγος της προσφυγής της συνίσταται στο ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε δικαιολογητικά από τα οποία να προκύπτουν οι αληθείς αμοιβές που καταβάλει στο -ήδη απασχολούμενο- προσωπικό της, αναφέροντας ότι τα αυτά ισχύουν και για την τρίτη παρεμβαίνουσα.

33. Επειδή στα άρθρ. 18 παρ. 2 και 89 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «...2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας... 2. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων

προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους.» Ωστόσο εν προκειμένω, παρότι κατά το νόμιμο τεκμήριο του άρθ. 88 του ν. 4412/2016 οι επίμαχες προσφορές προέκυψαν ως ασυνήθιστα χαμηλές εν συνόλω, δεν τέθηκε -ούτε με την προσφυγή- ειδικό ζήτημα ως προς τις αποδοχές των εργαζομένων της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας. Το αντίθετο μάλιστα, η προσφεύγουσα όχι μόνον δεν αμφισβητεί ότι οι αποδοχές που αναφέρονται στις επίμαχες προσφορές συμμορφώνονται με τις κατώτατες νόμιμες αποδοχές, αλλά συνομολογεί μάλιστα το ακριβώς αντίθετο. Κατόπιν τούτων αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε τις επίμαχες προσφορές, καθώς μάλιστα ουδόλως αμφισβητείται ότι οι προσφορές συνάδουν με τις απαιτήσεις του άρθ. 18 παρ. 2 και 89 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δηλαδή ότι αποδεδειγμένα και ομολογημένα κυμαίνονται άνω των ελάχιστων νομίμων αποδοχών. Ειδικότερα, εσφαλμένα η προσφεύγουσα υπολαμβάνει ότι σε κάθε περίπτωση είτε δηλαδή οι δηλωθείσες αποδοχές εμφανίζονται άνω των κατωτάτων νόμιμων είτε όχι απαιτείται πάντως να προσκομίζονται τα στοιχεία της συγκεκριμένης μισθοδοσίας του προσωπικού. Και τούτο διότι τα προσκομιζόμενα κατά το άρθ. 89 στοιχεία και εξηγήσεις δεν απαιτούν την παράθεση των στοιχείων της τρέχουσας μισθοδοσίας του προσωπικού των προσφερόντων, γενικώς και άνευ συγκεκριμένης σύνδεσης με την οικονομική προσφορά. Αλλά αντίθετα η παράθεση αυτή απαιτείται στο πλαίσιο του ελέγχου της συμμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς με το άρθ. 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016 περί κατώτατων νόμιμων αποδοχών. Εν προκειμένω όμως η εν λόγω συμμόρφωση όχι μόνον δεν αμφισβητείται αλλά τουναντίον πανθομολογείται, από την προσφεύγουσα, την αναθέτουσα αρχή και τις παρεμβαίνουσες, και δη με την παράθεση συγκεκριμένων κονδυλίων αποδοχών στις επίμαχες οικονομικές προσφορές και εξηγήσεις. Πολύ δε λιγότερο ουδόλως απαιτείται σύμφωνα με το άρθ. 89 παρ. 2 η προσκόμιση των στοιχείων της μισθοδοσίας του υπηρετούντος προσωπικού του προσφέροντος είτε το προσωπικό τούτο θέλει απασχοληθεί είτε όχι στην εκτέλεση του επίμαχου έργου/σύμβασης,

απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφυγής. Και τούτο διότι ως ανωτέρω αναφέρεται τα προσκομιζόμενα κατά το άρθρ. 89 στοιχεία και εξηγήσεις δεν απαιτούν την παράθεση των στοιχείων της τρέχουσας μισθοδοσίας του προσωπικού των προσφερόντων, γενικώς και άνευ συγκεκριμένης σύνδεσης με την οικονομική προσφορά. Περαιτέρω παρίσταται αόριστος ο επάλληλος ισχυρισμός της προσφυγής ότι εφόσον τυχόν θέλει απασχοληθούν στην εκτέλεση του έργου *οδηγοί με προϋπηρεσία 0-3 έτη χωρίς επίδομα γάμου, και χειριστές με εμπειρία 3-6 έτη χωρίς επίδομα γάμου, είτε με εμπειρία 0-3 έτη με επίδομα γάμου*, τότε *αμφισβητείται ευθέως η τεχνική ικανότητα της οργανωτικής δομής του έργου να επιτύχει τις υψηλές αποδόσεις για την προσφέρουσα*. Ο ισχυρισμός φέρεται αορίστως επειδή i) δεν αναφέρεται για ποιόν συγκεκριμένο λόγο και ποιες συγκεκριμένες απαιτήσεις του επίμαχου έργου επιβάλουν την απασχόληση μόνον προσωπικού με εμπειρία άνω των 3 ή 6 ετών ή/και έγγαμου προσωπικού και αποκλείουν την απασχόληση προσωπικού με εμπειρία κάτω των 3 ή 6 ετών, ούτε για ποιόν συγκεκριμένο λόγο το επίμαχο έργο δεν δύναται να εκτελεσθεί από προσωπικό που θα αμείβεται με τις πλησσόμενες -πλην νόμιμες- αποδοχές, ii) δεν αναφέρονται συγκεκριμένες κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες, απαιτήσεις ή ιδιομορφίες του επίμαχου έργου που να επιβάλουν την απασχόληση μόνον έγγαμου προσωπικού με εμπειρία άνω των 3 ή 6 ετών, ούτε για ποιόν συγκεκριμένο λόγο το επίμαχο έργο δεν δύναται να εκτελεσθεί από προσωπικό που θα αμείβεται με τις πλησσόμενες -πλην νόμιμες- αποδοχές και iii) δεν αναφέρονται συγκεκριμένες περιστάσεις συνθήκες ή απαιτήσεις του επίμαχου έργου οι οποίες επιβάλουν προσωπικό συγκεκριμένης στάθμης εμπειρίας και αποδοχών, ούτε για ποιόν συγκεκριμένο λόγο το επίμαχο έργο δεν δύναται να εκτελεσθεί από το προσωπικό με την συγκεκριμένη εμπειρία που θα αμείβεται με τις πλησσόμενες -πλην νόμιμες- αποδοχές. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθούν οι εξεταζόμενοι λόγοι της προσφυγής ως αβάσιμοι και περαιτέρω αόριστοι και αναπόδεικτοι και να γίνουν δεκτές οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής και οι σχετικοί λόγοι της πρώτης και τρίτης παρέμβασης.

34. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «... *ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ (Ε.Σ.Υ).. Άρθρο 12. Προσωπικό Αναδόχου 1. Το έργο*

διευθύνεται εκ μέρους του Αναδόχου από πληρεξούσιους αντιπροσώπους της Μηχανικούς, (τοπογράφους ή πολιτικούς μηχανικούς) που έχουν τα κατάλληλα προσόντα και είναι αποδεκτοί από την Διευθύνουσα Υπηρεσία, κατά τις διατάξεις του άρθρου 139 του Ν. 4412/2016. Για την κατασκευή του έργου ο Ανάδοχος, εκτός από τους ανωτέρω τεχνικούς υποχρεούται να διαθέσει κατ' ανέλεγκτη κρίση της Υπηρεσίας, έναν μηχανολόγο ή ηλεκτρολόγο ή ηλεκτρολόγο-μηχανολόγο μηχανικό, καθώς και τους αναγκαίους υπομηχανικούς, εργοδηγούς και λοιπούς τεχνικούς και διοικητικούς - οικονομικούς υπαλλήλους.... Άρθρο 21. Τοπογραφικές εργασίες - Εφαρμογές στο έδαφος - Λήψη φωτογραφιών.. 1. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει για αποκλειστική χρήση της Υπηρεσίας, σε όλη τη διάρκεια εκτέλεσης των έργων, όλα τα όργανα ελέγχου, τα βοηθητικά εξαρτήματα και το κατάλληλο προσωπικό, που είναι αναγκαία για όλους τους τοπογραφικούς ελέγχους που θα απαιτηθούν σε όλες τις φάσεις κατασκευής του έργου. Ο Ανάδοχος, πριν αρχίσει κάθε μόνιμη εργασία, πρέπει να εγκαταστήσει ένα ολοκληρωμένο σύστημα μόνιμων υψομετρικών αφετηριών (REPERES) στα διάφορα τμήματα του έργου, όπως απαιτείται ή σύμφωνα με τις οδηγίες που θα του δοθούν. Οι δαπάνες των παραπάνω εργασιών σε υλικά, μέσα και προσωπικό βαρύνουν αποκλειστικά τον Ανάδοχο, ο οποίος δεν πληρώνεται ιδιαίτερα για αυτές. 2. Κατά την διάρκεια κατασκευής του έργου δύναται να απαιτηθεί η σύνταξη σχεδίων, διαγραμμάτων και πινάκων, σχέδια εφαρμογής απαραίτητα τόσο για την καλή και έγκαιρη εκτέλεση των εργασιών όσο και για την ευκολότερη παρακολούθησή τους. Η θεώρηση των σχεδίων εφαρμογής δεν πρέπει να θεωρείται: ▪ Ότι επιτρέπει οποιαδήποτε απομάκρυνση από τους όρους της σύμβασης. ▪ Ότι απαλλάσσει τον Ανάδοχο από την ευθύνη οποιουδήποτε σφάλματος που θα περιέχεται στις λεπτομέρειες του σχεδίου εφαρμογής, όπως διαστάσεις, ενδείξεις υλικών κ.λ.π. ▪ Ότι αποτελεί έγκριση ή αποδοχή εκ μέρους του Εργοδότη και των αντιπροσώπων του για παρεκκλίσεις από τα σχέδια λεπτομερειών που παραδόθηκαν στον Ανάδοχο από τον Εργοδότη και φαίνονται μεν στα σχέδια εφαρμογής, αλλά δεν δικαιολογούνται με ειδική έκθεση που υποβάλλεται μαζί με αυτά, σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο. Αν για οποιαδήποτε αιτία ο Ανάδοχος κατά την εκτέλεση των εργασιών, διαπιστώσει την ανάγκη αποκλίσεων ή παραλλαγών από τα σχέδια,

διαγράμματα, πίνακες και άλλα στοιχεία της Σύμβασης που του παραδόθηκαν από τον Εργοδότη, οφείλει να συμπεριλαμβάνει αυτές τις αποκλίσεις και παραλλαγές στα σχέδια εφαρμογής που θα υποβάλλει απαραίτητα και σχετική δικαιολογητική έκθεση, όπου θα τις περιγράφει και θα τις δικαιολογεί λεπτομερειακά. Η έγκριση των υποβαλλόμενων παραλλαγών ή αποκλίσεων, συνολικά ή μερικά εξαρτάται αποκλειστικά από τον Εργοδότη και σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Η αποσιώπηση τέτοιων παραλλαγών ή αποκλίσεων ή η αναγραφή τους στα σχέδια χωρίς υποβολή της σχετικής δικαιολογητικής έκθεσης, καταλογίζεται σε βάρος του Αναδόχου. Οι δαπάνες για την εκπόνηση των ανωτέρω σχεδίων, διαγραμμάτων και πινάκων βαρύνουν αποκλειστικά τον Ανάδοχο, ο οποίος δεν πληρώνεται ιδιαίτερα για αυτές. 3. Όταν τελειώσει κάποιο αυτοτελές τμήμα του έργου ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος μέσα σε πέντε (5) ημέρες, να υποβάλλει στον Εργοδότη τα εξής στοιχεία: ▪ Οριζοντιογραφική αποτύπωση της οδού και των τεχνικών έργων, όπως αγωγοί ομβρίων, εγκαταστάσεις ΟΚΩ, φρεάτια, κράσπεδα κλπ σε κατάλληλη κλίμακα, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας. ▪ Τις θέσεις των υψομετρικών αφετηριών της περιοχής που θα σημειώνονται με αύξοντα αριθμό στην οριζοντιογραφία με τα υψόμετρά τους. ▪ Μηκοτομές και διατομές σε κατάλληλη κλίμακα, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας. Ο Ανάδοχος δεν πληρώνεται ιδιαίτερα για τις παραπάνω εργασίες, γιατί θεωρείται ότι η δαπάνη τους περιλαμβάνεται στα γενικά έξοδα των τιμών χωματουργικών εργασιών και τεχνικών έργων. Η παράδοση των παραπάνω σχεδίων αποτελεί προϋπόθεση για τη σύνταξη των επιμετρήσεων των λογαριασμών, των πρωτοκόλλων παραλαβής αφανών εργασιών (ΠΠΑΕ) και του πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής του έργου. 4. Σύστημα αναφοράς στα διαγράμματα των παραγράφων 1, 2 και 3 ανωτέρω θα είναι το ΕΓΣΑ 1987. Όλα τα στοιχεία των παραγράφων 1, 2 και 3 θα παραδίδονται σε έντυπη μορφή, σε επτά (7) αντίγραφα και σε ψηφιακή μορφή, υποχρεωτικά σε μορφότυπους κατά τις υποδείξεις της Υπηρεσίας...»

35. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον λόγο της προσφυγής Β1. ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ, στρεφόμενη κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη τα άρθ. 12, 21 της

ΕΣΥ, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε τις εξηγήσεις και την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, διότι «... συνάγεται ότι απαίτηση των εγγράφων της σύμβασης είναι να απασχοληθούν στο έργο τουλάχιστον δυο μηχανικοί ειδικότητας ο ένας, σύμφωνα με το Άρθρο 12, ήτοι ένας μηχανολόγος ή ηλεκτρολόγος ή ηλεκτρολόγος-μηχανολόγος μηχανικός και σύμφωνα με το Άρθρο 21 ένας Τοπογράφος Μηχανικός Πανεπιστημιακής ή Τεχνολογικής εκπαίδευσης. Η προσβαλλόμενη έσφαλλε κατά ο σκέλος της αποδοχής της προσφοράς της λόγω μη συμμόρφωσής της με τους άνω αναφερόμενους όρους της διακήρυξης. Η στην κατατεθειμένη αιτιολόγηση της δηλώνει την απασχόληση δυο μηχανικών στο έργο με ειδικότητα Πολιτικού Μηχανικού.»

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν αναφέρει οτιδήποτε επί του εξεταζόμενου λόγου της προσφυγής.

Η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι «... α) Στην αιτιολόγηση της προσφοράς μας έχουμε λάβει στοιχεία κόστους για το προσωπικό γενικής επιστασίας σύμφωνα με τη συλλογική σύμβαση εργασίας για δύο νέους μηχανικούς που θα προσληφθούν για το έργο σύμφωνα με τις ανάγκες του (ο ένας με προϋπηρεσία άνω των 9 ετών και ο δεύτερος με προϋπηρεσία 0-3 έτη) και όχι από το υφιστάμενο προσωπικό της Εταιρείας. Αυτό μας δίνει τη δυνατότητα να επιλέξουμε της ειδικότητες που είναι απαραίτητες για το έργο. β) Όσον αφορά τις τοπογραφικές εργασίες που αναφέρονται στην ΕΣΥ, είναι εργασίες που μπορεί να εκτελέσει εκτός από τον Τοπογράφο μηχανικό και Πολιτικός μηχανικός. γ) Όσον αφορά την ειδικότητα του μηχανολόγου ή ηλεκτρολόγου μηχανικού προφανώς είναι κριτήριο που έχει συμπεριληφθεί στην ΕΣΥ εκ παραδρομής καθώς το έργο δεν έχει καθόλου Η/Μ εργασίες. Παρόλα αυτά, όπως αναφέραμε και ανωτέρω οι δύο μηχανικοί του προσωπικού γενικής επιστασίας δύναται σύμφωνα με την αιτιολόγησή μας να είναι ένας με ειδικότητα Τοπογράφου μηχανικού και ο δεύτερος με ειδικότητα μηχανολόγου ή ηλεκτρολόγου μηχανικού.»

36. Επειδή στις εξηγήσεις που χορήγησε η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραθέτει την κοστολόγηση για την απασχόληση του εξής προσωπικού: ένα πολιτικό μηχανικό για την θέση του Διευθυντή Έργου/Προϊσταμένου Εργοταξίου με προϋπηρεσία άνω των 9 ετών, και ένα Πολιτικό

*Μηχανικό/Πολιτικό Μηχανικό ΤΕ για τη θέση του Μηχανικού/Εργοδηγού (βλ. αρχεία με τον τίτλο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΜΕΡΟΣ Α σελ. 11 και με τον τίτλο ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ σελ. 9). Δεδομένου ότι το παρόν εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας είναι το στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, αορίστως με την προσφυγή προβάλλονται αιτιάσεις σχετικά με την απασχόληση πολιτικών μηχανικών και όχι τοπογράφου μηχανικού και μηχανολόγου ή ηλεκτρολόγου ή ηλεκτρολόγου-μηχανολόγου μηχανικού. Και τούτο διότι η προσφυγή ουδόλως αναφέρεται ότι οι αναφερόμενες στις *εξηγήσεις* αποδοχές των πολιτικών μηχανικών υπολείπονται και κατά πόσον των αμοιβών των φερόμενων ως απαιτούμενων τοπογράφου μηχανικού και μηχανολόγου ή ηλεκτρολόγου ή ηλεκτρολόγου-μηχανολόγου μηχανικού. Δηλαδή δεν αναφέρεται στην προσφυγή για ποιόν συγκεκριμένο λόγο προκύπτει ανεπάρκεια της οικονομικής προσφοράς και των *εξηγήσεων* περί την αμοιβή των μηχανικών, εάν δηλαδή οι αναφερόμενες στις *εξηγήσεις* αποδοχές των πολιτικών μηχανικών, υπολείπονται του αποδοχών των φερομένων στην προσφυγή ως αναγκαίων τοπογράφου μηχανικού και ηλεκτρολόγου μηχανικού. Και τούτο διότι στο παρόν στάδιο της διαδικασίας κρίνονται μόνον τα οικονομικά μεγέθη των οικονομικών προσφορών και των *εξηγήσεων* τα οποία και μόνον δύνανται παραδεκτά να πλήσσονται με προσφυγή κατά την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία αποδέχτηκε ακριβώς τα εν λόγω οικονομικά μεγέθη και μόνον. Περαιτέρω, εφόσον ήθελε τυχόν εννοηθεί με την προσφυγή ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας δεν συμμορφώνεται με τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές περί απασχόλησης υποχρεωτικά τοπογράφου μηχανικού και μηχανολόγου ή ηλεκτρολόγου ή ηλεκτρολόγου-μηχανολόγου μηχανικού, τότε ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Και τούτο διότι εν προκειμένω αμφισβητείται η επάρκεια, ορθότητα και πληρότητα της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η οποία αξιολογήθηκε και κρίθηκε κατά το προγενέστερο διακριτό στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών- πρώτη αξιολόγηση οικονομικών προσφορών με την απόφαση 225/2022. Η απόφαση αυτή ανακλήθηκε μεν με την απόφαση 227/2022 απόφαση, αλλά μόνον ως προς την αποδοχή των οικονομικών προσφορών και προκειμένου να κληθούν οι διαγωνιζόμενοι να*

εξηγήσουν τις οικονομικές τους προσφορές σύμφωνα με το άρθ. 88 του ν. 4412/2016 (σκέψη 3 παραπάνω). Ωστόσο, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής όταν πρόκειται για πλημμέλειες αναφερόμενες στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών ή στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, πρέπει να ασκείται επικαίρως κατά των αντιστοίχων πράξεων (βλ. ιδία ad hoc ΔΕφΑθ 33/2013 (ΑΣΦ), ΣτΕ 408/2010 (ΑΣΦ), ΣτΕ ΕΑ 139/2010, ΔΕφΑθ 21/2013 (ΑΣΦ), ΣτΕ 270/2014 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 179/2012 σε Συμβ. (ΑΣΦ), και Φ. Αρναούτογλου *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη 2^η έκδ., παρ. 81 και 77). Κατ' ακολουθίαν απαραδέκτως προβάλλονται αιτιάσεις σχετικά με πλημμέλειες, οι οποίες είχαν επιφορτιστεί σε προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού και συνεπώς αφορούν σε προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και γενικότερα απαραδέκτως αμφισβητείται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερων πράξεων, που εντάσσονται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας η νομιμότητα της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής επί προγενεστέρου σταδίου, και μάλιστα απαραδέκτως αμφισβητείται τεχνική προσφορά που έχει κατατεθεί και αξιολογηθεί σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού επ' ευκαιρία αμφισβήτησης οικονομικής προσφοράς (ΣτΕ 17/2018, 339/2010, 1236/2008, 605/2008, ΔΕφΑθ 100, 426/2015, ΔΕφΑθ 845/2012, 33/2013 ασφ, 219/2011 ασφ, 948/2011, 100/2013, 426/2015, ΔΕφΠειρ 53/2013, ΣτΕ 1685/2018, ΣτΕ 17/2018). Ωστόσο ακόμη και αν ήθελε τυχόν θεωρηθεί ότι η με αριθ. 225/2022 απόφαση ανακλήθηκε εξ ολοκλήρου με την απόφαση 227/2022, και ότι συνεπώς κατά το παρόν στάδιο με την προσβαλλόμενη απόφαση αξιολογήθηκαν όχι μόνον οι οικονομικές προσφορές και οι *εξηγήσεις* κατ' άρθ. 88 του ν. 4412/2016, αλλά ακόμη και τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές, όμως και πάλι δεν χωρεί άνευ ετέρου αποκλεισμός της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Και τούτο διότι, ακόμη και σε αυτήν την περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή οφείλει όπως καλέσει την δεύτερη παρεμβαίνουσα όπως διευκρινήσει την τεχνική της προσφορά σύμφωνα με το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ως ισχύει. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί οι εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής ως αόριστος και περαιτέρω ως απαράδεκτος και αβάσιμος και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

38. Επειδή κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό, γενομένων αποδεκτών όσων λόγων της προσφυγής αναφέρονται στο σκεπτικό και απορριπτομένων όσων λόγων αναφέρονται στο σκεπτικό, να ακυρωθεί για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό η προσβαλλόμενη απόφαση ως αναιτιολόγητη κατά το σκέλος που αφορά στην αποδοχή των εξηγήσεων/αιτιολογήσεων των οικονομικών προσφορών της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξη της πρώτης παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του έργου, να απορριφθεί η προσφυγή κατά το σκέλος που φέρεται κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, να γίνουν εν μέρει δεκτές η πρώτη και η τρίτη παρέμβαση, να γίνει δεκτή η δεύτερη παρέμβαση, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις οφειλόμενες ενέργειες (αιτιολόγηση της κρίσης της περί αποδοχής των εξηγήσεων/αιτιολογήσεων των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας), κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθ. 363 παρ. 5 ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη και τρίτη παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθ. 290/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις/αιτιολογήσεις/διευκρινήσεις των οικονομικών προσφορών της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του έργου.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή για τις οφειλόμενες ενέργειες σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 8-12-2022 και εκδόθηκε την 28-12-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου**

**Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή**

α/α Π. Καλαντζή