

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 05 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.11.2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2209/30.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», (στο εξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά του «.....» Νομού, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, (στο εξής: «η αναθέτουσα αρχή»).

και την από 13.12.2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον, οδός αρ.....

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αρ. 271/2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. II και III Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφασίσθηκε μεταξύ άλλων η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του Τμήματος 3 του διαγωνισμού «.....» με τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικόκαι την εκτύπωση από τη

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι της ομάδας 3, ποσού 60.000,00 € χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του (210.000,00 € πλέον ΦΠΑ) και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 27.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα στις 29.11.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθρα 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

4. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση διότι παρατηρήθηκε μεγάλη απόκλιση της τάξεως του 40% μεταξύ των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών ως προς τα ποσοστά έκπτωσης και επαναπροκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, παρότι η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε συμφερότερη από οικονομικής άποψης βάσει τιμής, και στη βλάβη της από την ουσιαστική απόρριψη της προσφοράς της .

5. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ, 23-08-2021 διακήρυξη ο Δήμος Νομού προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την προμήθεια υλικών, τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για την αναβάθμιση των πεζοδρομίων και χωρίζονται στις εξής ομάδες: α) όπως πλάκες πεζοδρομίων, κράσπεδα, ρείθρα, άμμος, τσιμέντα, αμμοχάλικο. β) σκυρόδεμα C16/20 για την κατασκευή ρείθρων και υπόβασης πεζοδρομίου. γ), όπως ιστοί φωτισμού και φωτιστικά σώματα, σωληνώσεις, καλωδιώσεις, πύλλαρ φωτισμού κ.λ.π., δ)

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

..... πεζοδρομίων με αντίστοιχα Τμήματα του διαγωνισμού ως εξής: ΤΜΗΜΑ 1:«.....», εκτιμώμενης αξίας 60.000,00 πλέον ΦΠΑ, ΤΜΗΜΑ 2:«.....», εκτιμώμενης αξίας 60.000,00 πλέον ΦΠΑ, ΤΜΗΜΑ 3:«.....», εκτιμώμενης αξίας 60.000,00 πλέον ΦΠΑ, ΤΜΗΜΑ 4 : «.....», εκτιμώμενης αξίας 30.000,00 πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης).

6. Επειδή, δια της υπ' αριθμ. 271/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με θέμα «Έγκριση Πρακτικών έλεγχου του διαγωνισμού με τίτλο “.....”» η αναθέτουσα αρχή ως προς το επίμαχο Τμήμα 3 του διαγωνισμού («.....») αποφάσισε την ματαίωση και επαναπροκήρυξή του με τροποποίηση των τευχών δημοπράτησης.

7. Επειδή την 1^η.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ως προς την επίμαχη ομάδα 3 οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με το αρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το αρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αρ. πρωτ. 1542/13.12.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 14.12.2021 και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 03.01.2022, επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, μετά την παράθεση σύντομου ιστορικού της υπόθεσης, προβάλλει τους ισχυρισμούς της για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, οι οποίοι συνοψίζονται ως κάτωθι:

I. «Η επιτροπή είχε το δικαίωμα να απορρίψει την προσφορά μας εφόσον είχε κριθεί ως «ασυνήθιστα χαμηλή τιμή» κι εφόσον δεν είχαν παρασχεθεί από μέρους μας οι απαραίτητες εξηγήσεις εντός ορισμένης ημερομηνίας κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας. Αντιθέτως, η επιτροπή προβαίνει σε ματαίωση του τμήματος Γ και άρα σε απόρριψη της προσφοράς μας χωρίς να την κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή όπως δεν θα μπορούσε άλλωστε χωρίς να μας έχει ζητηθεί

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

κάποια διευκρίνιση επί αυτής. Χρησιμοποιεί την δικαιολογία μεγάλης «διακύμανσης» των προσφορών παραβλέποντας επίσης ότι για το συγκεκριμένο τμήμα κατατέθηκαν τρεις προσφορές με ποσοστά έκπτωσης επί του προϋπολογισμού 45,586%, 40%, 6% το οποίο αποδεικνύει όχι ότι η προσφορά μας είναι «ασυνήθιστα» χαμηλή αλλά ότι η προσφορά της έκπτωσης 6% είναι ασυνήθιστα υψηλή βάση του κριτηρίου επιλογής της διακήρυξης «της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης).» όπως αναφέρεται στην παράγραφο 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Εξάλλου το ότι έπρεπε να μας ζητηθούν διευκρινήσεις αναφέρετε σαφώς και στην παράγραφο της διακήρυξης 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών και συγκεκριμένα στο τμήμα αυτής 3.1.2.1 .γ. αναφέρεται: «Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Α.Α. σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην κατωτέρω ενιαία απόφαση121».

II. Οι προσφορές των εταιρειών κρίθηκαν λανθασμένα αποδεκτές από την αναθέτουσα για τους παρακάτω λόγους:

A) Η μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης του διαγωνισμού και για το τμήμα Γ' αναφέρει ότι «...Το προσφερόμενο φωτιστικό σώμα θα πρέπει να είναι δημοσιευμένο είτε στον επίσημο κατάλογο του κατασκευαστή ή στην επίσημη ιστοσελίδα αυτού.».

Η εταιρεία «.....» κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείαςτο οποίο δεν είναι πρωτότυπο και βάση του καταλόγου της εταιρείας αλλά ούτε έγινε μεία πουθενά στην προσφορά του σχετικά με την ιστοσελίδα της εταιρείας για να

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

μπορούν να ελεγχθούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου φωτιστικού και να ζητηθούν τυχόν διευκρινήσεις.

Λόγω της συνεργασίας μας με την συγκεκριμένη εταιρεία σας επισυνάπτω την συνομιλία με τον εκπρόσωπό της καθώς και το φυλλάδιο όπως στάλθηκε από τον ίδιο. Η σελίδα της εταιρείας είναι <https://www.....com/> και για το συγκεκριμένο φωτιστικό <https://www.....com/products/lm-gsl08-30-120w-114>.

Β) Σε διευκρίνιση που είχε βγει με αριθμό πρωτοκόλλου για το στάδιο υποβολής προσφοράς απαιτείται «Για Φωτεινές δίοδοι και διαχύτης: Τεχνικό Φυλλάδιο». Προσοχή, η αναφορά γίνεται για φωτεινές δίοδους (led chip) και όχι απλή αναφορά του τύπου στο τεχνικό φυλλάδιο του φωτιστικού όπως αυτό μπορεί να καλύψει την απαίτηση για το τεχνικό του διαχύτη καθώς οι φωτεινές δίοδοι δεν αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του φωτιστικού όπως ο διαχύτης. Η εταιρείες «.....» και «.....» δεν κατέθεσαν φυλλάδιο για τις φωτεινές δίοδους των φωτιστικών.

Γ) Η μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης του διαγωνισμού και για το τμήμα Γ' αναφέρει ότι «...Θα είναι δε κατάλληλο για λειτουργία σε θερμοκρασία περιβάλλοντος από -20 C έως +40 C». Το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου φωτιστικού της εταιρείας «.....» δεν αναφέρει πουθενά το θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας του. Η συμπλήρωση δε της πληροφορίας τους μέσω διευκρίνισης θα αποτελούσε μεταβολή του τεχνικού φακέλου προσφοράς κι όχι απλή διευκρίνιση σε ήδη υπάρχον χαρακτηριστικό.

Δ) Η μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης του διαγωνισμού και για το τμήμα Γ' αναφέρει ότι για το υλικό Πίλλαρ απαιτείται στεγανότητα «IP65». Το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας «.....» αναφέρει βαθμό στεγανότητας «IP55»

Ε) Βάσει της διακήρυξης στην παράγραφο 2.4.2.5.γ και σχετικά με τα προσκομιζόμενα ιδιωτικά έγγραφα αναφέρεται «γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους». Στην προσφορά της εταιρείας «.....» κατατέθηκαν ιδιωτικά έγγραφα χωρίς να φέρουν επικύρωση από δικηγόρο και χωρίς να γίνεται αναφορά σε καμία από τις υποβληθέντες υπεύθυνες δηλώσεις, η ακρίβειά τους.

Ζ) Βάσει της διακήρυξης στην παράγραφο 2.4.5 ΧΡΟΝΟΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ αναφέρεται «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 6 μηνών (180 ημέρες) από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική.». Στην προσφορά της εταιρείας «.....» πουθενά δεν ορίζεται χρόνος ισχύος προφοράς καθώς στην κατατεθειμένη υπεύθυνη δήλωση γίνεται αποδοχή μόνο των τεχνικών προδιαγραφών.

Βάσει των παραπάνω μη θεραπεύσιμων λόγων οι προσφορές των εταιρειών «.....» και «.....» έπρεπε να απορριφθούν.

Ούσες απορριπτέες οι προσφορές των δύο εταιρειών «.....» και «.....» δεν υφίσταται η αναφερόμενη διακύμανση στις τιμές καθώς η προσφορά της εταιρείας μας είναι η μοναδική έγκυρη και άρα δεν υφίσταται ο λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού για το τμήμα Γ'.

10. Επειδή, με την νομίμως, μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως κατατεθείσα Παρέμβασή του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προβάλλοντας τους σε αυτήν αναλυτικά εκτιθέμενους ισχυρισμούς, οι οποίοι συνοπτικά έχουν ως εξής:

I. Σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής: «*Η εταιρεία, «φωτογραφίζει» την προσφορά της εταιρείας μας, ως αυτή με το χαμηλότερο ποσοστό έκπτωσης, ήτοι 6%, χρησιμοποιώντας τον όρο «ασυνήθιστα υψηλή», υπονοώντας μομφή κατά αυτής, έτσι ώστε να «εκβιάσει» την απόρριψη της προσφοράς μας και εν τέλει να μην υπάρχει, η δηλωθείσα διαφορά στην έκπτωση. Βάσει του αυθαίρετου αυτού χαρακτηρισμού, το μέρος αυτό της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί*». II. Σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής: α. «*Η αναφορά της προσφεύγουσας, περί δήλωσης της ιστοσελίδας του κατασκευαστή είναι ανακριβής. Και αυτό διότι όπως και η ίδια αποδέχεται, δεν απαιτείται να δηλωθεί η ιστοσελίδα, πόσο μάλλον δεν είναι επί ποινή αποκλεισμού, αλλά να είναι αναρτημένο: «Το προσφερόμενο φωτιστικό σώμα θα πρέπει να είναι δημοσιευμένο είτε στον επίσημο κατάλογο του κατασκευαστή ή στην επίσημη ιστοσελίδα αυτού*». Στη συνέχεια αναφέρει ότι

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

κατέθεσα τεχνικό φυλλάδιο, αλλά αυτό δεν ήταν πρωτότυπο. Όπως είναι γνωστό και αυταπόδεικτο, τα έγγραφα που κατατίθενται ηλεκτρονικά δε θα μπορούσαν ποτέ να είναι πρωτότυπα, για αυτό και η δήλωση που καταθέτουμε περί γνησιότητας των αντιγράφων και ότι αυτά είναι όμοια με τα πρωτότυπα. Ως εισαγωγέας της εν λόγω εταιρείας ο ίδιος, αλλά και ο προμηθευτής μου, κατέθεσα το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος, όπως απαιτήθηκε από την εν λόγω μελέτη, αλλά και όπως διευκρινίστηκε από το γενικό αρχείο διευκρινίσεων της Αναθέτουσας, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής -το οποίο δηλώθηκε και από την προσφεύγουσα ανωτέρω - και δήλωσα το προσφερόμενο φωτιστικό, όπως και απαιτείται, στο αρχείο μου με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed», όπου, αναφέρεται το προσφερόμενο φωτιστικό και το εργοστάσιο κατασκευής. Όλα τα παραπάνω, φυσικά αποδεικνύονται και από τα στοιχεία που κατέθεσε η ίδια η προσφεύγουσα, πιστοποιώντας ουσιαστικά και με αυτόν τον τρόπο την ύπαρξη του φωτιστικού, την ιστοσελίδα ανάρτησης του προσφερόμενου φωτιστικού, αλλά και την εγκυρότητα ΟΛΩΝ των τεχνικών χαρακτηριστικών, που δηλώνονται στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσα, ως εισαγωγέας του εν λόγω προϊόντος. Με λίγα λόγια, αυτό που προσπάθησε η προσφεύγουσα, είναι να αποδείξει ότι το τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσα δεν είναι πρωτότυπο και όχι ότι δεν καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές που φαίνονται στο τεχνικό φυλλάδιο. Αυτές καλύπτονται στο ακέραιο και αν ακόμα ήθελε η αναθέτουσα Αρχή να αποδείξω τους εν λόγω ισχυρισμούς, θα έπρεπε να με καλέσει για διευκρινίσεις και όχι να απορρίψει την προσφορά μου. Κάτι το οποίο δε χρειάζεται πλέον να κάνει, καθώς τα στοιχεία που παραθέτει η προσφεύγουσα (ιστοσελίδα, τεχνικό φυλλάδιο από κατασκευαστή κ.λ.π.) αποδεικνύουν την ταύτιση του προσφερόμενου φωτιστικού, με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές». **β.** «για τις Φωτεινές διόδους και το διαχύτη, θέλει (η διακήρυξη) τεχνικό φυλλάδιο που να αναφέρονται, δηλαδή ποια φωτεινή πηγή περιλαμβάνεται στο φωτιστικό και ο διαχύτης. Πιο συγκεκριμένα στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσα γίνεται αναφορά στη φωτεινή πηγή, μάλιστα είναι κιτρινωπά τα πεδία και γίνεται και για το διαχύτη. Στο αρχείο, λοιπόν, με τίτλο: «1_LM-GSL08», στη σελίδα 5, φαίνεται με σαφήνεια, ότι η φωτεινή πηγή είναι 144 pcs SMD3030 και ο διαχύτης είναι Αναφέρονται, λοιπόν, ρητά και με τρόπο πολύ κατανοητό και ξεκάθαρο για την επιτροπή αξιολόγησης, στο τεχνικό φυλλάδιο. Όπου η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε ξεχωριστό τεχνικό φυλλάδιο, το έκανε σαφές».

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 588972/10.12.2021 έγγραφό της διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της, με τις οποίες τάσσεται υπέρ της απόρριψης της υπό εξέταση προσφυγής για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται σε αυτό, και συνοπτικά έχουν ως εξής: «Σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής η Αναθέτουσα αρχή δύναται είτε να αναδείξει την εταιρία ως οριστικό ανάδοχο είτε να προβεί σε επανάληψη της προκήρυξης για τον τμήμα «Φωτιστικά Πεζοδρομίου» διότι κατά το άνοιγμα των οικονομικών στοιχείων παρατηρήθηκε μεγάλη διαφορά στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές. Μετά από διαλογική συζήτηση η Οικονομική Επιτροπή έχοντας υπόψη τόσο την εισήγηση όσο και το άρθρο 3.5 Ματαίωση Διαδικασίας της διακήρυξης στο οποίο ρητά αναφέρει «η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού» και σε συνδυασμό με «β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο» αποφάσισε ομόφωνα την επανάληψη του εν λόγω τμήματος με τροποποίηση των τευχών δημοπράτησης».

16. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

17. Επειδή, το αρ. 106 του Ν. 4412/2016 «Ματαίωση Διαδικασίας» ορίζει ότι:

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

«1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών».

18. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

19. Επειδή, ειδικότερα, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣΤΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ν. 2690/1999, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣΤΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣΤΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά [(ΣΤΕ 1776/1956, 107/1945) και <https://www.prevedourou.gr> «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων»].

20. Επειδή, το αρ. 88 του Ν. 4412/2016 «ΑΣυνήθιστα χαμηλές προσφορές» ορίζει ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον

μέσο όρο του συνόλου των εκπνώσεων 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. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης».

21. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

22. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

23. Επειδή, η επίμαχη διακήρυξη στον όρο 3.1.2. αυτής με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» και ειδικότερα στον όρο 3.1.2.1. ορίζει ότι : «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Ειδικότερα δε στον όρο 3.1.2. γ' ορίζει ότι : « ...Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

απορρίπτεται ως μη κανονική. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Α.Α. σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην κατωτέρω ενιαία απόφαση». Επιπλέον, η επίμαχη διακήρυξη στον όρο 3.5 αυτής με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» προβλέπει ρητώς ότι : «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. Επίσης μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, εκτός εάν μπορεί να θεραπεύσει το σφάλμα ή την παράλειψη σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106 , β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».

24. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις, όπως αυτές έχουν νομολογιακώς ερμηνευθεί (βλ. ΣΤΕ 12/2020, ΔΕΦΑΘ 422/2021), συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα ορισμένης προσφοράς, εξαρτάται από την

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, δοθέντος ότι η οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών ούτε έχει εκδοθεί εγκύκλιος του αρμόδιου Υπουργού για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 παρ. 6 του ν. 4412/2016. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, πριν, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καθιερούμενο από το εν λόγω άρθρο 88 σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι -“φαίνονται” κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του αυτού άρθρου (και της αντίστοιχης παρ. 1 του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)- ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία 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 σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ’ αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ’ αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, κατ’ εκτίμηση, ιδίως, της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Η άσκηση δε της

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της.

25. Επειδή, από την συνολική εκτίμηση της κείμενης ισχύουσας νομοθεσίας, του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού καθώς και των πραγματικών περιστατικών της επίμαχης υπόθεσης γίνεται δεκτό άνευ αμφιβολίας ότι η αναθέτουσα αρχή ναι μεν είχε εν προκειμένω ευρεία διακριτική ευχέρεια να θεωρήσει τις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές ως ασυνήθιστα χαμηλές κατά την έννοια του αρ. 88 Ν. 4412/2016, εφόσον εντόπισε σημαντικές αποκλίσεις μεταξύ των παρεχομένων εκπτώσεων από τους διαγωνιζόμενους σε μεγάλο εύρος, ωστόσο κατόπιν τούτου είχε δεσμευτική και εκ του νόμου επιβαλλόμενη υποχρέωση να καλέσει τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς για την παροχή εξηγήσεων. Ουδόλως δε είχε τη δυνατότητα να προβεί άνευ ετέρου στη ματαίωση του διαγωνισμού, προτού ζητήσει από τους συμμετέχοντες να παράσχουν τις κατά νόμον προβλεπόμενες εξηγήσεις για τις εκ μέρους τους παρεχόμενες εκπτώσεις εντός της εκ του νόμου τασσόμενης προθεσμίας. Τούτου δοθέντος παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή προέβη δια της προσβαλλόμενης πράξεως στη ματαίωση του διαγωνισμού για το Τμήμα 3 και ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω παρίσταται αναγκαία η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων, που αφορούν τις κατατεθείσες τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων.

27. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί προϋπόθεση, η οποία τάσσεται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, όπως αυτό εξειδικεύεται από την συνοδεύουσα αυτήν υπ' αριθμ.μελέτη (για την παραπομπή στην σχετική μελέτη βλ. όρο 1.3 της διακήρυξης «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης»). Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε πρωτότυπο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή προς απόδειξη της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου είδους. Η ως άνω υπ' αριθμ.μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο παράρτημα της διακήρυξης αναφέρει στο τελευταίο εδάφιο του Τμήματος Γ' αυτής ότι : «Το

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

προσφερόμενο φωτιστικό σώμα θα πρέπει να είναι δημοσιευμένο είτε στον επίσημο κατάλογο του κατασκευαστή ή στην επίσημη ιστοσελίδα αυτού». Η ως άνω διατύπωση είναι ξεκάθαρη και δεν επιτάσσει την υποβολή οιοδήποτε τεχνικού φυλλαδίου παρά μόνο την δημοσίευση του προσφερόμενου προϊόντος στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή ή στον επίσημο κατάλογό του, δίνοντας έτσι την πρόσβαση στην αναθέτουσα αρχή να ελέγξει από τις πηγές αυτές την συνδρομή των τεχνικών προδιαγραφών. Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι αυτή είναι προσήκουσα κατά τα ανωτέρω, όπως ορθώς ισχυρίζεται στην παρέμβασή του, καθώς δήλωσε το προσφερόμενο φωτιστικό, καθώς και το εργοστάσιο κατασκευής, στην ιστοσελίδα του οποίου είναι δημοσιευμένο το είδος αυτό. Κατά τα ανωτέρω ο λόγος ακύρωσης 2^α θα πρέπει να απορριφθεί ως αβασίμως προβαλλόμενος.

28. Επειδή, επιπλέον η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα καθώς και η εταιρεία «.....» δεν κατέθεσαν τεχνικό φυλλάδιο για τις φωτεινές διόδους των φωτιστικών. Ωστόσο, από το εξετασθέν περιεχόμενο των τεχνικών προσφορών της παρεμβαίνουσας αλλά και τη ως άνω συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....», όπως αυτές έχουν κατατεθεί και οριστικοποιηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι αμφότερες κατέθεσαν τεχνικό φυλλάδιο, το οποίο περιλαμβάνει αναλυτικές τεχνικές πληροφορίες για τον διαχύτη καθώς και τις φωτεινές διόδους των φωτιστικών, απορριπτόμενου του σχετικού -υπό 2β- ισχυρισμού του προσφεύγοντος.

29. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου εκ μέρους της εταιρείας «.....» είδους δεν αναφέρει πουθενά το θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας του, σε αντίθεση με την απαίτηση της διακήρυξης κατά την οποία το προσφερόμενο είδος θα πρέπει να είναι κατάλληλο για λειτουργία σε θερμοκρασία περιβάλλοντος από -20C έως +40C. Ο ως άνω -υπό 2γ- ισχυρισμός ευσταθεί και πρέπει να γίνει δεκτός, καθόσον πράγματι στο τεχνικό φυλλάδιο δεν γίνεται μνεία στο θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας του φωτιστικού. Ομοίως, θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο επόμενος –υπό 2δ- ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο το ως άνω τεχνικό φυλλάδιο αναφέρει βαθμό στεγανότητας IP 55, ενώ κατά τη διακήρυξη και τη συνοδεύουσα αυτήν μελέτη, απαιτείται βαθμός στεγανότητας IP 65.

Αριθμός Απόφασης: 55/2022

30. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην προσφορά της εταιρείας «.....» περιλαμβάνονται τεχνικά έγγραφα, τα οποία δεν φέρουν την εκ της διακήρυξης απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την εξέταση της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας, ως αυτή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, συνοδεύεται από έντυπο υπεύθυνης δήλωσης ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτής με ημερομηνία 07.09.2021 και ώρα 22:59, από το οποίο προκύπτει η ακρίβεια των εγγραφών που αυτή επικαλείται και στα οποία παραπέμπει. Κατά τα ανωτέρω, ο υπό 2ε προβαλλόμενος λόγος κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

31. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία «.....» θα πρέπει να απορριφθεί καθώς δεν ορίζει χρόνο ισχύος. Όπως ωστόσο και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, ο όρος 2.4.5 της επίμαχης διακήρυξης ορίζει ότι *«Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 6 μηνών (180 ημέρες) από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική.»* Κατά τούτο, εφόσον, πράγματι, η επίμαχη προσφορά δεν ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του ανωτέρω διαστήματος, λογίζεται ότι θα διαρκεί για όσο χρόνο προβλέπει η διακήρυξη, ελλείπουσας αντίθετης δήλωσης σε αυτήν. Ως εκ τούτου ο σχετικός – υπό 2ζ- λόγος τυγχάνει απορριπτέος.

32. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει κατά το σκεπτικό να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς τον 1^ο λόγο ακύρωσης και να απορριφθεί κατά το λόγο αυτό η παρέμβαση, να απορριφθεί ως προς τους λόγους ακύρωσης 2α και 2β και να γίνει δεκτή η παρέμβαση, να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το μέρος αυτής που βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» ως προς τους λόγους 2γ και 2δ και να απορριφθεί ως προς τους λοιπούς ισχυρισμούς.

34. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.
2. Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.
3. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
4. Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 05 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Ιανουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σάββας Μακρίδης

Αριθμός Απόφασης: _____ / 2022