

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 21.3.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 436/21.3.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., επί της οδού ... αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ... ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11-3-2022*, με αριθμ. πρωτ. 116/2-3-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα εκ των πρακτικών της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής με αριθμ. 6/2022), καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής κατατέθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 21-3-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Πειραιώς, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής

Αριθμός απόφασης: 704/2022

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 4.033,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη άνευ Φ.Π.Α. αξία της σύμβασης, ήτοι €806.451,61.

2. Επειδή δυνάμει της από 15-12-2021 Διακήρυξης, εγκριθείσας δια της με αριθμ. πρωτ. 738/6-12-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση Συντήρηση φθαρμένων οδοστρωμάτων του οδικού δικτύου αρμοδιότητας ΠΕ ... στη Νήσο ...», εκτιμώμενης αξίας 806.451,61€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο του έργου, σύμφωνα με το άρθρ. 11.3 της Διακήρυξης, συνίσταται σε εργασίες συντήρησης- αποκατάστασης φθαρμένων ασφατικών στρώσεων κυκλοφορίας και διαγράμμισης αυτών σε τμήματα του εθνικού και επαρχιακού οδικού δικτύου νήσου ..., αρμοδιότητας της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων (Δ.Τ.Ε.) Π.Ε. ...

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 16-12-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 17^Α της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 17-1-2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 09.30 π.μ., ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 20-1-2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. Στον εν λόγω διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 241637), η εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 241309), η εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 240804), καθώς και η εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 242591). Κατόπιν της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, της εξαγωγής του καταλόγου των συμμετεχόντων και του ελέγχου, κατά σειρά μειοδοσίας, της ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνέταξε το από 11-2-2022 Πρακτικό Ι περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, με το οποίο έκρινε ως αποδεκτές όλες τις προσφορές και προέβη στην κατάταξη των

Αριθμός απόφασης: 704/2022

συμμετεχόντων στον διαγωνισμό κατά σειρά μειοδοσίας, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά της εταιρείας «...» με μέση προσφερθείσα έκπτωση 24,11%. Δεύτερη κατετάγη η προσφορά της εταιρείας «...» (νυν προσφεύγουσα) με μέσο ποσοστό έκπτωσης 15,00%, τρίτη η προσφορά της εταιρείας «...» με ποσοστό έκπτωσης 2,95% και τέταρτη η προσφορά της εταιρείας «...» με ποσοστό 1,32%. Περαιτέρω, με το υπόψη Πρακτικό Ι, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην αναδειχθείσα πρώτη μειοδότρια εταιρεία «...», αφού προηγουμένως έκρινε ως επαρκείς τις παρασχεθείσες από την άνω εταιρεία εξηγήσεις ως προς την προσφερθείσα εκ μέρους της έκπτωση, κατόπιν ενεργοποίησης της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρ. 4.1 της Διακήρυξης και στο άρθρ. 88 παρ. 5^Α του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, δεδομένου ότι από τον πίνακα παραδεκτών προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» με μέσο ποσοστό έκπτωσης 24,11%, εμφάνιζε απόκλιση μεγαλύτερη των 10 ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, και άρα συνιστούσε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά κατά την έννοια του άρθρ. 4.1 της διακήρυξης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού ζήτησε από τον άνω οικονομικό φορέα όπως εξηγήσει την τιμή και το κόστος της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση προς αυτόν σχετικής πρόσκλησης. Η ως άνω εταιρεία ανταποκρίθηκε στη σχετική πρόσκληση εντός της ταχθείσας προθεσμίας και υπέβαλε εξηγήσεις και αιτιολογική έκθεση ανάλυσης της προσφοράς της εμπρόθεσμα στις 09.02.2022, οι οποίες κατόπιν εκτίμησης τους από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, κρίθηκαν ικανοποιητικές και εν τέλει επαρκείς. Το από 11-2-2022 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού, εγκρίθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή, υπ' αριθμ. 116/2-3-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην μειοδότρια εταιρεία «...». Κατά της άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11-3-2022, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην προσφυγή της.

Αριθμός απόφασης: 704/2022

5. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (έργο), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π., ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ [όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως], ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή **(α)** έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11-3-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21-3-2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, **(β)** ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και **(γ)** κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τη προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα, καταταγείσα δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως, κατά τους ισχυρισμούς της, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...», ματαιώνοντας την προσδοκία της ίδιας, εκ του γεγονότος ότι ήταν η αμέσως επόμενη στην σειρά μειοδοσίας, να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την προσφυγή στις 22-3-2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή τους, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 617/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: 704/2022

προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα στις 5-4-2022 στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. το με αριθμ. πρωτ. 83220/2605/5.4.2022 έγγραφο απόψεων της επί της προσφυγής, καθώς και πλήρη φάκελο της υπόθεσης, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Τις άνω απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 6-4-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και στους συμμετέχοντες.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία τους.

12. Επειδή με την προδικαστική προσφυγή της, η **προσφεύγουσα** αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της αναδειχθείσας πρώτης σε σειρά μειοδοσίας και προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...» και έκανε δεκτές τις εξηγήσεις της στο πλαίσιο του άρθρ. 4.1. της Διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της άνω εταιρείας μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και του νόμου, κρίθηκε αποδεκτή, σε συνέχεια των παρασχεθεισών εξηγήσεών της, καθώς σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας η προσφορά της παρίσταται ζημιογόνος και δη κατά το ποσό των 20.339,60€ και τούτο διότι δεν έχει υπολογίσει (στα επικαλούμενα άρθρα τιμολογίου) και δεν έχει συμπεριλάβει στην τεκμηρίωση που υπέβαλε κανένα κόστος μεταφοράς του ασφαλτομίγματος από την εγκατάσταση παραγωγής του έως τον Λιμένα της ..., το οποίο κατά τους ισχυρισμούς και υπολογισμούς της προσφεύγουσας ανέρχεται σε 45.403,40€. Συνεπεία των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η πληττόμενη απόφαση της αναθέτουσας έσφαλε κρίνοντας ως επαρκείς και ικανοποιητικές τις εξηγήσεις της προσωρινής αναδόχου για την τεκμηρίωση της οικονομικής της προσφοράς, δοθείσης της μη συμπερίληψης του ως άνω κόστους που καθιστά κατά την προσφεύγουσα ζημιογόνο την οικονομική προσφορά της πρώτης μειοδότης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επάγεται επί λέξει τα ακόλουθα:

Αριθμός απόφασης: 704/2022

«Το υπόψη έργο θα εκτελεστεί στην νήσο Στο Τιμολόγιο του έργου μάλιστα σε όλες τις εργασίες ασφαλικών στρώσεων, **Άρθρο Δ-6** Ασφαλικές στρώσεις μεταβλητού πάχους επιμετρούμενες κατά βάρος, **Άρθρο Δ-7N1** Ασφαλικές συνδετικές (Ισοπεδωτικές) στρώσεις συμπυκνωμένου πάχους 0,04 m., **Άρθρο Δ-8.1** Ασφαλική στρώση κυκλοφορίας συμπυκνωμένου πάχους 0,05m με χρήση κοινής ασφάλτου, **Άρθρο Δ-8.1N2** Ασφαλική στρώση κυκλοφορίας συμπυκνωμένου πάχους 0,04m με χρήση κοινής ασφάλτου, **Άρθρο Δ-9.1** Αντιολισθηρή ασφαλική στρώση συμπυκνωμένου πάχους 0,04 m με χρήση κοινής ασφάλτου, υπάρχει ρητή μνεία ότι στην τιμή μονάδας περιλαμβάνεται **«η μεταφορά του θερμού ασφαλτομίγματος μέχρι το λιμάνι του Λιμένα ...»**. Παρόλα αυτά, η ..., στην τεκμηρίωσή της σε όλα τα ανωτέρω άρθρα υπολόγισε

τα ακόλουθα κόστη:

1. Υλικό
2. Παραγωγή
3. Διάσπρωση-Συμπύκνωση

δηλαδή δεν έχει συμπεριλάβει κανένα κόστος μεταφοράς του ασφαλτομίγματος από την εγκατάσταση παραγωγής του ως τον Λιμένα Οι δε δαπάνες μεταφορικού έργου που υπολογίζονται στα πλαίσια των άρθρων Δ-6 N1, Δ-8.1N1, Δ-8.1N3, όπως ρητά αναφέρεται στο Τιμολόγιο αφορούν αποκλειστικά **«για τις μεταφορές εντός της Νήσου ... και με αφετηρία το λιμάνι του Λιμένα της ...»**, και σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να υποκαταστήσουν την μεταφορά από το συγκρότημα παραγωγής ως τον Λιμένα ... Οι εγκαταστάσεις παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος της ..., βρίσκονται στην ..., σε απόσταση 23km από το λιμάνι της ...που είναι το κοντινότερο για την ακτοπλοϊκή μετάβαση στο λιμάνι του Λιμένα ... Η απόσταση αυτή διανύεται οδικώς. Εν συνεχεία για να φτάσει το ασφαλτόμιγμα στο ... θα πρέπει το ίδιο το φορτηγό, με τον οδηγό του, να επιβιβαστεί στο πλοίο. Η μεταφορά αυτή δεν είναι ανέξοδη. Όπως ισχυρίζεται η ..., και δεν έχουμε λόγο να το αντικρούσουμε, η οδική μεταφορά της στοιχίζει

0,13€/ton.km και επομένως η χερσαία μεταφορά ως το λιμάνι της ... ανέρχεται σε $0,13€/ton.km * 23km = 2,99€/ton$. Η δε θαλάσσια μεταφορά στοιχίζει 64€ για μία διέλευση (βλ. επισυναπτόμενη προσφορά ... απλή μετάβαση προσώπου

Αριθμός απόφασης: 704/2022

4€, φορτηγό όχημα 5€/m επομένως για επικαθήμενο φορτηγό 12m κόστος μιας μετάβασης

60€). Κάθε φορτηγό κάνει δύο διελεύσεις σε κάθε δρομολόγιο, μία πηγαίνοντας γεμάτο και μία επιστρέφοντας άδειο. Με τα παραπάνω δεδομένα και το γεγονός ότι τα ανωτέρω φορτηγά μεταφέρουν 26ton ασφαλτόμιγμα, το κόστος της θαλάσσιας μεταφοράς ανέρχεται σε $(60+4)*2/26 = 4,92€/ton$. Επομένως η μεταφορά του ασφαλτομίγματος από το εργοστάσιο παραγωγής του ως τον Λιμένα ... ανέρχεται σε $2,99 + 4,92 = 7,91€/ton$. Επομένως έχει παραληφθεί να υπολογιστεί το κόστος μεταφοράς των ασφαλτομιγμάτων ως τον Λιμένα ... το οποίο ανέρχεται σε:

Άρθρο Δ-6 Ασφαλικές στρώσεις μεταβλητού πάχους επιμετρούμενες κατά βάρος, ποσότητα **300t**

Άρθρο Δ-7N1 Ασφαλικές συνδετικές (Ισοπεδωτικές) στρώσεις συμπυκνωμένου πάχους 0,04 m., ποσότητα 8.000m² ή $0,04m*2,435ton/m^3*8.000m^2=779ton$

Άρθρο Δ-8.1 Ασφαλική στρώση κυκλοφορίας συμπυκνωμένου πάχους 0,05m με χρήση κοινής ασφάλτου, ποσότητα 15.000m² ή $0,05m*2,43ton/m^3*15.000m^2=1.822ton$

Άρθρο Δ-8.1N2 Ασφαλική στρώση κυκλοφορίας συμπυκνωμένου πάχους 0,04m με χρήση κοινής ασφάλτου, ποσότητα 10.000m² ή $0,04m*2,43ton/m^3*10.000m^2=972ton$

Άρθρο Δ-9.1 Αντιολισθηρή ασφαλική στρώση συμπυκνωμένου πάχους 0,04 m με χρήση κοινής ασφάλτου, ποσότητα 20.000m² ή $0,04m*2,334ton/m^3*20.000m^2=1.867ton$

Σύνολο ασφαλτομίγματος = **5.740ton** και συνολικό κόστος μεταφοράς τους $5.740ton*7,91€/ton = 45.403,40€$.

Με την τεκμηρίωσή της η ... επικαλέστηκε κέρδος 25.003,80€. Όμως όπως αποδείξαμε έχει παραλείψει να υπολογίσει το κόστος μεταφοράς του ασφαλτομίγματος από την εγκατάσταση παραγωγής της ως τον Λιμένα ..., κόστος που ανέρχεται σε 45.403,40, το οποίο αν προστεθεί στο κόστος κατασκευής που πρότεινε η ..., η σύμβαση βαίνει ζημιογόνα για αυτήν, κατά $25.003,80€- 45.403,40 = -20.399,60€$.

Το συνολικό κόστος του έργου ανέρχεται στο ποσό των $503.954,87€+45.403,40€= 549.358,27€$

Αριθμός απόφασης: 704/2022

Με δεδομένο ότι το σύνολο της προσφοράς της (Σύνολο εργασιών -έκπτωση + Γ.Ε. & Ο.Ε.18%) είναι 528.958,67€ η προσφορά της παρουσιάζει ζημία ίση με $528.958,67 - 549.358,27 = -20.399,60 \text{ €}$

Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά της ... είναι ασυνήθιστα χαμηλή και επομένως πρέπει να απορριφθεί, ομοίως θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες με αριθμ. πρωτ. 83220/2605/5-4-2022 απόψεις της, κατόπιν παράθεσης ιστορικού, αντικρούει τον άνω προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής, προβάλλοντας ότι η προσφορά της προσωρινής ανάδοχου δεν δύναται να θεωρηθεί ζημιογόνος, αιτιολογώντας τους ισχυρισμούς της ως ακολούθως:

«Όπως αναφέρεται στην προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», δε συμπεριλήφθηκε στην αιτιολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» το κόστος μεταφοράς του ασφαλτομίγματος από την εγκατάσταση παραγωγής της εταιρείας του έως το Λιμένα Ωστόσο δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι στην αιτιολογική έκθεση της οικονομικής προσφοράς του, έχει γίνει υπερεκτίμηση του κόστους των παρακάτω εργασιών που κατά δήλωσή του, θα εκτελεστούν μέσα σε διάστημα 36 ημερών:

1. Τοποθέτηση πληροφοριακών πινακίδων με τα στοιχεία του έργου: **800,00€**. Δεν υφίσταται τέτοια δαπάνη διότι για έργα συντήρησης δεν ζητείται από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία.
2. Φύλαξη εργοταξίου: **2.520,00€**. Αυτό το έξοδο συμπεριλαμβάνεται ήδη στα λειτουργικά έξοδα εργοταξίου της αιτιολογικής έκθεσης, που υπολογίστηκαν να είναι: **3.702,71€**, σύμφωνα και με τα όσα προβλέπονται στην εγκύκλιο 9/2017 (ΑΔΑ: ...) του Υπουργείου ..., όπου υπολογίζεται το έμμεσο κόστος – γενικά έξοδα του αναδόχου. Κατά συνέπεια δε λαμβάνεται υπόψη.
3. Κόστος εισκόμισης-αποκόμισης εξοπλισμού: **6.000,00€**. Σύμφωνα με την παραπάνω εγκύκλιο, υπολογίζεται να είναι $0,05\% * 528.958,67$ (κόστος εργασιών) = **264,48€**.
4. Συντηρήσεις: **25.093,80€**. Σύμφωνα με την παραπάνω εγκύκλιο, υπολογίζεται να είναι $0,25\% * 528.958,67$ (κόστος εργασιών): **1.322,40€**.
5. Αποσβέσεις: **13.010,49€**. Δεν αναφέρεται το συγκεκριμένο έξοδο στην παραπάνω εγκύκλιο ως μέρος των γενικών ή έμμεσων εξόδων του αναδόχου.

Αριθμός απόφασης: 704/2022

6. Κόστος διοίκησης – έξοδα γραφείου: **9.000,00€**.

7. Μηχανικός Εργοταξίαρχης – Τοπογράφος Μηχανικός Επιμετρητής: **9.800,00€**.

8. Ασφαλιστικές εισφορές: **6.868,37€**.

Για τον υπολογισμό του κόστους μεταφοράς του ασφαλτομίγματος χρησιμοποιεί την τιμή των **0,13€/tonkm** (σύμφωνα με την οποία προκύπτει συνολικό κόστος μεταφοράς: 45.403,40€), ενώ στην από 22.11.2021 προδικαστική προσφυγή του με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 2186/24.11.2021 του διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ..., υπολόγισε το κόστος μεταφοράς ασφαλτομίγματος να είναι: **0,10€/tonkm** (σύμφωνα με την οποία προκύπτει συνολικό κόστος μεταφοράς: 40.477,87€).

Σημειώνεται ότι τα ανωτέρω 4, 5, 6 και 8 υπολογισθέντα κόστη από τον προσωρινό ανάδοχο «...» δεν υπολογίστηκαν στην από 22.11.2021 προδικαστική προσφυγή του με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 2186/24.11.2021 κατά την προσπάθειά του να αποκλείσει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ..., ως ασυνήθιστα χαμηλής με μη επαρκή αιτιολόγηση, παρόλο που σύμφωνα με την υπ' αριθ. 93/2022 απόφαση του 3^{ου} κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. για την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, ο οικονομικός φορέας «...» προέβη «...σε μια προσπάθεια υπερκοστολόγησης των σχετικών εργασιών, ώστε να του ανατεθεί η προκηρυσσόμενη σύμβαση». Επισημαίνεται ότι στον εν λόγω διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας «...» είχε υποβάλει προσφορά με έκπτωση 1,00% η οποία με την ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. κρίθηκε καταχρηστική». Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή προς αιτιολόγηση της κρίσης της και τον χαρακτηρισμό ως επαρκών και ικανοποιητικών των εξηγήσεων της προσωρινής αναδόχου αναφέρει ότι έλαβε υπόψη της και παραθέτει πίνακα συμβάσεων αντίστοιχων έργων συντήρησης οδών (κυρίως ασφατικές εργασίες, δύο εκ των οποίων στη ν. ...) που προϋπολογίστηκαν, όπως και το έργο του θέματος, με τις τιμές μονάδας του εγκεκριμένου τιμολογίου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Φ.Ε.Κ. 1746/β'/19.05.2017) και υλοποιήθηκαν την τελευταία τετραετία από τη Δ.Τ.Ε. Π.Ε. ..., από τον οποίο (πίνακα συναφών έργων) προκύπτει ότι το ποσοστό 24,11 % το οποίο δόθηκε από την προσωρινή ανάδοχο είναι απολύτως

Αριθμός απόφασης: 704/2022

λογικό (κατά την κοινή πείρα). Τέλος, δέον όπως σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία **ασυνήθιστα υψηλές** προσφορές με έκπτωση **1,32%** και **2,95%** **πρέπει** να θεωρηθούν, οι προσφορές του τρίτου και του τέταρτου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα, οι οποίες αλλοίωσαν το μέσο όρο βάσει του οποίου έγινε η σύγκριση και χαρακτηρίστηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» ως ασυνήθιστα χαμηλή. Κατά συνέπεια, όπως ειδικώς επισημαίνει η αναθέτουσα στις απόψεις της, δεν είναι προβληματική η έκπτωση του πρώτου μειοδότη αλλά τουναντίον οι προσφορές εκπτώσεως του τρίτου και τέταρτου. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επισημαίνει ότι είναι πλέον γνωστό ότι μετά την από 01.06.2021 έναρξη ισχύος του άρθρου 32 του Ν.4782/2021 με το οποίο επήλθε η τροποποίηση στο άρθρο 88 του Ν.4412/2016, περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, εμφανίζεται στους καταλόγους μειοδοσίας ορισμένων διαγωνισμών το φαινόμενο των πολύ μικρών εκπτώσεων (υψηλών προσφορών) της τάξης του 1%, το οποίο αλλοιώνει δραματικά τον μέσο όρο με αποτέλεσμα να καθιστά, χωρίς πραγματικό λόγο, ελεγκτέα την καθ' όλα φυσιολογική προσφορά του πρώτου μειοδότη και να θέτει σε αμφισβήτηση τη νομιμότητα της προσφοράς του, με αποτέλεσμα ο διαγωνισμός να οδηγείται σε ατέρμονες καθυστερήσεις ως προς την εξέλιξη αυτού και κατά συνέπεια ως προς την υλοποίηση του έργου.

14. Επειδή, στο **άρθρο 18** του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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...».

15. Επειδή στο **άρθρο 88** του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 (με έναρξη ισχύος την 1.6.2021) ορίζεται ότι:

«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην

Αριθμός απόφασης: 704/2022

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 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.ή. 5.....

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 εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου

Αριθμός απόφασης: 704/2022

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.

6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων».

16. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα πιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών ...: 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού: α)β)....Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της

Αριθμός απόφασης: 704/2022

αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016».

17. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 32 Ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 Ν. 4412/2016 η παρ. 5^α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για την εμφάνιση 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 όπως

Αριθμός απόφασης: 704/2022

αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτη 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, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Υπό το πρίσμα αυτό, ανεξαρτήτως της ουσιαστικής βασιμότητας του ισχυρισμού, αλυσιτελώς προβάλλεται εκ της αναθέτουσας αρχής ότι οι υποβληθείσες εκπτώσεις της τάξης του 1% ως ασυνήθιστα χαμηλές αλλοιώνουν δραματικά τον μέσο όρο με αποτέλεσμα να καθιστούν, χωρίς πραγματικό λόγο, ελεγκτέα την καθ' όλα φυσιολογική προσφορά του πρώτου μειοδότη, καθώς ενόψει της νέας νομοθετικής ρύθμισης η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται να εφαρμόσει το άνω συνδυασμένο όριο έκπτωσης, και επί τη βάση αυτού να καλέσει προς παροχή εξηγήσεων τους προσφέροντες που εμφανίζουν την άνω απόκλιση (10% από το μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών), ως εν προκειμένω έπραξε. 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 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση. 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 της αναθέτουσας αρχής και του

Αριθμός απόφασης: 704/2022

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 προκαλούν αμφιβολίες ή που κρίνονται ανεπαρκή ή ανακριβή(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 διευκρινίσεις 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 η ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕΛΣυν Μειζ. 804/2018).

18. Επειδή από την θεώρηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας και των αντίστοιχων της αναθέτουσας αρχής, όπως εμπεριέχονται στις υποβληθείσες απόψεις της γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και της κατάταξής τους κατά σειρά μειοδοσίας, κάλεσε την μειοδότηρια εταιρεία «...» να υποβάλει εξηγήσεις ως προς την οικονομική της προσφορά, για τον λόγο ότι παρουσίασε απόκλιση άνω του 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών, με αποτέλεσμα να τεκμαίρεται ασυνήθιστα χαμηλή κατ' άρθρο 88 παρ. 5^α Ν. 4412/2016. Η άνω μειοδότηρια εταιρεία ανταποκρίθηκε στην άνω πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, υποβάλλοντας εμπρόθεσμα στις 9-2-2022 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου διαγωνισμού, τις εξηγήσεις της και συγκεκριμένα υπέβαλε το 9-2-2022 έγγραφό της με θέμα «*Αιτιολογική Έκθεση Οικονομικής Προσφοράς*», με πλήρη ανάλυση του κόστους του έργου ανά κατηγορία και ομάδα εργασιών, σύμφωνα με την οποία το συνολικό κόστος

Αριθμός απόφασης: 704/2022

εργασιών ανέρχεται σε 401.601,37€, το έμμεσο κόστος σε 102.353.50€ και το συνολικό κόστος του έργου σε 503.954,87€ και συνεπώς το κέρδος που εμφανίζει η προσφορά της ανέρχεται σε 25.003,80€ (προσφορά με έκπτωση και ΓΕ & ΟΕ 18% 528.958,67€ - 503.954,87€). Η Επιτροπή του Διαγωνισμού δέχτηκε τις εν λόγω εξηγήσεις, χωρίς ωστόσο να παραθέσει συγκεκριμένη αιτιολογία επί των υποβαλλόμενων επιμέρους οικονομικών στοιχείων στο οικείο Πρακτικό Ι, που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά αναφέροντας ότι αυτές (οι εξηγήσεις) κρίνονται ικανοποιητικές και εν τέλει επαρκείς και επιπλέον επισημαίνοντας ότι η προσφορά που υποβλήθηκε από τον οικονομικό φορέα «...» είναι πολύ υψηλότερη σε σχέση με τις προσφορές, οι οποίες έχουν δοθεί σε ανάλογα έργα (ασφαλικών εργασιών), τα οποία έχουν ολοκληρωθεί και παραληφθεί από τη Δ.Τ.Ε. Π.Ε. ... Η προσφεύγουσα με τον μόνο λόγο της προσφυγής της, ως προελέχθη, προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πάσχει και είναι εσφαλμένη και τούτο διότι η μειοδότης εταιρεία δεν υπολόγισε στην οικονομική ανάλυση της προσφοράς της το κόστος μεταφοράς του ασφαλομίγματος από τις εγκαταστάσεις παραγωγής του (που βρίσκονται ως δηλώνονται στο άνω έγγραφο της μειοδότης στη ...) έως το λιμάνι της ..., το οποίο κόστος, κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας για τα ειδικώς αναφερόμενα στην προσφυγή άρθρα τιμολογίου, ανέρχεται σε 45.403,03€ και ως εκ τούτου η προσφορά της μειοδότης καθίσταται, κατά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ζημιογόνος κατά το ποσό των €20.339,60. Η αναθέτουσα αρχή, η οποία ουδόλως είχε αξιολογήσει συγκεκριμένα τα επιμέρους υποβληθέντα οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων της μειοδότης στο επικυρωθέν δια της προσβαλλόμενης Πρακτικό Ι, με την αναφερόμενη νέα αιτιολογία που παρέθεσε στις απόψεις της ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, αντικρούει τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, στηρίζοντας την αποδοχή των εξηγήσεων της μειοδότης εταιρείας και εντεύθεν της οικονομικής της προσφοράς ως εξής: Αφενός η παραθέτοντας πίνακα προηγούμενων συμβάσεων, και συγκεκριμένα συμβάσεων αντίστοιχων έργων συντήρησης οδών (κυρίως ασφαλικές εργασίες, δύο εκ των οποίων στη ν. ...) που προϋπολογίστηκαν, όπως και το έργο του θέματος, με τις τιμές μονάδας του εγκεκριμένου τιμολογίου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Φ.Ε.Κ. 1746/β'/19.05.2017) και υλοποιήθηκαν την τελευταία τετραετία από τη Δ.Τ.Ε. Π.Ε. ..., από τον οποίο

Αριθμός απόφασης: 704/2022

(πίνακα συναφών έργων) προκύπτει ότι το ποσοστό 24,11 %, το οποίο δόθηκε από την προσωρινή ανάδοχο είναι απολύτως λογικό (κατά την κοινή πείρα), *αφετέρου* και προς αντίκρουση του υποστηριζόμενου από την προσφεύγουσα ζημιολόγου χαρακτήρα της προσφοράς της μειοδότης εταιρείας, αναφέροντας ότι οι συγκεκριμένες εργασίες και δαπάνες που περιέχονται στην οικονομική ανάλυση της «...», έχουν υπερκοστολογηθεί εκ μέρους της τελευταίας/ή δεν έχουν υπολογιστεί σύμφωνα με την Εγκύκλιο 9/2017 του ΥΠΕΧΩΔΕ, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να μην καθίσταται ζημιολόγος αλλά τουναντίον να καταλείπει περιθώριο κέρδους. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή προέβαλε το πρώτον με τις απόψεις της ότι οι εργασίες/δαπάνες που έχουν συμπεριληφθεί στην τεκμηρίωση της οικονομικής προσφοράς της μειοδότης και αφορούν στην • τοποθέτηση πληροφοριακών πινακίδων, • φύλαξη εργοταξίου, • κόστος εισκόμισης-αποκόμισης εξοπλισμού, • συντηρήσεις, αποσβέσεις, • κόστος διοίκησης – έξοδα γραφείου, • Μηχανικός Εργοταξιάρχης – Τοπογράφος Μηχανικός Επιμετρητής και • ασφαλιστικές εισφορές έχουν υπερκοστολογηθεί/ή έχουν κοστολογηθεί άνευ ερείσματος κατά τα ανωτέρω από την άνω εταιρεία και ούτως η οικονομική ανάλυση της προσφοράς την δεν παρίσταται ζημιολόγος ακόμη και υπό την εκδοχή της παράλειψης συμπερίληψης του προβαλλόμενου από την προσφεύγουσα κόστους μεταφοράς ασφαλτομίγματος από τις εγκαταστάσεις της εταιρείας ... έως το Λιμάνι της ... Επί των κατ' ιδίαν δαπανών και εργασιών που έχουν υπερκοστολογηθεί/μη υπολογιστεί συμφώνως με την Εγκύκλιο 9/2017, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της διαλαμβάνει την ακόλουθη αιτιολογία: «(1) Τοποθέτηση πληροφοριακών πινακίδων με τα στοιχεία του έργου: **800,00€**. Δεν υφίσταται τέτοια δαπάνη διότι για έργα συντήρησης δεν ζητείται από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία. (2) Φύλαξη εργοταξίου: **2.520,00€**. Αυτό το έξοδο συμπεριλαμβάνεται ήδη στα λειτουργικά έξοδα εργοταξίου της αιτιολογικής έκθεσης, που υπολογίστηκαν να είναι: **3.702,71€**, σύμφωνα και με τα όσα προβλέπονται στην εγκύκλιο 9/2017 (ΑΔΑ: 6ΗΚ6Κ465ΧΘΞ- 3Φ5) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, όπου υπολογίζεται το έμμεσο κόστος – γενικά έξοδα του αναδόχου. Κατά συνέπεια δε λαμβάνεται υπόψη. (3) Κόστος εισκόμισης-αποκόμισης εξοπλισμού: **6.000,00€**. Σύμφωνα με την παραπάνω εγκύκλιο, υπολογίζεται να είναι 0,05% * 528.958,67 (κόστος

Αριθμός απόφασης: 704/2022

εργασιών) = **264,48€**. (4) Συντηρήσεις: **25.093,80€**. Σύμφωνα με την παραπάνω εγκύκλιο, υπολογίζεται να είναι $0,25\% * 528.958,67$ (κόστος εργασιών): **1.322,40€**. (5) Αποσβέσεις: **13.010,49€**. Δεν αναφέρεται το συγκεκριμένο έξοδο στην παραπάνω εγκύκλιο ως μέρος των γενικών ή έμμεσων εξόδων του αναδόχου. (6) Κόστος διοίκησης – έξοδα γραφείου: **9.000,00€**. (7). Μηχανικός Εργοταξιάρχης – Τοπογράφος Μηχανικός Επιμετρητής: **9.800,00€**. (8) Ασφαλιστικές εισφορές: **6.868,37€** (9) Για τον υπολογισμό του κόστους μεταφοράς του ασφαλτομίγματος χρησιμοποιεί την τιμή των **0,13€/tonkm** (σύμφωνα με την οποία προκύπτει συνολικό κόστος μεταφοράς: 45.403,40€), ενώ στην από 22.11.2021 προδικαστική προσφυγή του με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 2186/24.11.2021 του διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ..., υπολόγισε το κόστος μεταφοράς ασφαλτομίγματος να είναι: **0,10€/tonkm** (σύμφωνα με την οποία προκύπτει συνολικό κόστος μεταφοράς: 40.477,87€)». Ήτοι κατά την νέα αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή εμπεριέχεται στις απόψεις της ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, δεν δύναται να καταστεί ζημιόγonos η οικονομική προσφορά της μειοδότης ένεκα των υπερκοστολογήσεων των άνω τιμών, που υπερκαλύπτουν το κόστος της δαπάνης που κατά την προσφεύγουσα δεν έχει υπολογιστεί (κόστος μεταφοράς ασφαλτομίγματος στα άρθρ. τιμολογίου Δ-6N1, Δ-8.1N1, Δ-8.1N3).

19. Επειδή ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω (σκ. 17), προκύπτει ότι καταρχάς η αναθέτουσα αρχή δια της προσβαλλόμενης με την υπο κρίση προσφυγή απόφασής της πλημμελώς απεδέχθη τις παρασχεθείσες εξηγήσεις της προσφεύγουσας και τούτο διότι δεν παρέθεσε συγκεκριμένη αιτιολογία επί των επιμέρους υποβληθέντων οικονομικών στοιχείων της ανάλυσής της, ενώ ως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα δεν παρασχέθηκε και καμία αιτιολογία επί της μη συμπερίληψης του επίμαχου κονδυλίου (κόστος μεταφοράς ασφαλτομίγματος). Εξάλλου, σύμφωνα με τα προρρηθέντα και όσα νομολογιακώς γίνονται δεκτά δεν αρκεί η παράθεση εκπτώσεων συναφών συμβάσεων, διότι, η προσφερόμενη τιμή πρέπει να εξηγείται και εντεύθεν να αξιολογείται σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές, οικονομικές κ.λπ.) και τις ιδιαιτερότητες του έργου, το οποίο αυτή αφορά, και επί τη βάσει επίκαιρων σχετικών στοιχείων, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της σοβαρότητας, της φερεγγυότητας

Αριθμός απόφασης: 704/2022

και της δυνατότητας υλοποίησης του έργου με τη συγκεκριμένη τιμή. Συνεπώς, βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι δεν έχει συμπεριληφθεί το επίμαχος κόστος στην οικονομική ανάλυση της πρώτης μειοδότηρας, η δε αναθέτουσα αρχή δεν αντικρούει το ανωτέρω, ενώ στην προσβαλλόμενη απόφασή της ουδεμία κρίση είχε εκφέρει περί τούτου. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί ότι η εκτίμηση και οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας που κατατείνουν στο ζημιογόνο της προσφοράς της μειοδότηρας, ελλείπει σχετικού υπολογισμού και τεκμηρίωσης της τελευταίας, βασίζονται αποκλειστικά και μόνον σε υπολογισμούς και παραδοχές της προσφεύγουσας, ερειδόμενων βέβαια στα στοιχεία της προσφοράς της μειοδότηρας (και δη στην τιμή 0,13€/ton.km για την οδική μεταφορά), ωστόσο ουδόλως δύναται να θεωρηθεί μονοσήμαντα και να συναχθεί μετά βεβαιότητας ότι ο υπολογισμός της προσφεύγουσας αποτελεί την τελική τιμή που θα δύνατο να επιτύχει η μειοδότηρα, υπό την έννοια ότι ενδεχομένως θα δύνατο η τελευταία να επιτύχει διαφορετικές (ενδεχομένως χαμηλότερες) τιμές στο κόστος της μεταφοράς του επίμαχου υλικού, όπως άλλωστε η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει στις απόψεις της [αναφέροντας ότι η εταιρεία «...» σε προηγούμενους διαγωνισμούς είχε προτείνει τιμή 0,10€/ton.km για το κρίσιμο κόστος μεταφοράς]. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δια της (νέας) αιτιολογίας των απόψεών της επισημαίνει υπερκοστολογήσεις και εσφαλμένους υπολογισμούς στην οικονομική ανάλυση της μειοδότηρας (σε σχέση με τα προβλεπόμενα στην Εγκύκλιο 9/2017 του ΥΠΕΧΩΔΕ), που πάντως αίρουν και καλύπτουν την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ζημία και καταλείπουν περιθώριο κέρδους στην οικονομική προσφορά της μειοδότηρας. Δέον όπως σημειωθεί ότι σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας μόνος ο ορθός υπολογισμός των συντηρήσεων επί τη βάση του ορθού ποσοστού της Εγκυκλίου αποφέρει κέρδος 23.771,80€ (*Συντηρήσεις: 25.093,80€ το υπολογισθέν από τη μειοδότηρα - 1.322,40€ το ορθό από την αναθέτουσα*), που από μόνο του αρκεί προκειμένου να υπερκαλύψει την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ζημία. Πλην όμως, ενόσω οι προσφερόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, αφ' ης στιγμής κριθούν αποδεκτές, αποτελούν κατά ρητή διάταξη του νόμου (άρθρ. 88 παρ 5^α και 4.1. της Διακήρυξης) δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης, οι οποίες δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, η

Αριθμός απόφασης: 704/2022

δε αναθέτουσα αρχή εντόπισε στη νέα αιτιολογία των απόψεών της στοιχεία της οικονομικής προσφοράς της μειοδότης που χρήζουν επισημάνσεων/διευκρινίσεων (είτε ως υπερκοστολογημένων είτε ως εσφαλμένων που πάντως αίρουν τυχόν άλλες ελλείψεις της προσφοράς της), τα οποία ωστόσο δεν δύναται παραδεκτά η ίδια η αναθέτουσα, καθ' υποκατάσταση του οικονομικού φορέα να θέσει ως στοιχεία της οικονομικής προσφοράς του, η αναθέτουσα αρχή δύναται και οφείλει ως ανωτέρω αναφέρθηκε (σκ. 17) στο πλαίσιο του ανοιγέντος διαλόγου του άρθρ. 88 του Ν. 4412/2016, να καλέσει την άνω εταιρεία με νέα και **συγκεκριμένη** πρόσκληση επί των διαπιστωθεισών (ακόμη και δια της αιτιολογίας των απόψεών της) πλημμελειών της προσφοράς της να παράσχει τις αναγκαίες επ' αυτών εξηγήσεις, χωρίς να καθίσταται η προσφορά της άνευ ετέρου αποκλειστέα, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Άλλωστε, ως έχει κριθεί (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 83/2017) η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να σχηματίσει πλήρη και σαφή εικόνα για τα στοιχεία που συνθέτουν την οικονομική προσφορά έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την υποβολή διευκρινίσεων όχι μόνον μέχρι το χρονικό σημείο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, αλλά και σε μεταγενέστερο της ανάδειξης χρόνο, στην περίπτωση κατά την οποία έχει ασκηθεί από έτερο διαγωνιζόμενο προδικαστική προσφυγή, με την οποία τίθενται ζητήματα σχετικά με τη διαμορφωθείσα οικονομική προσφορά του. Συνεπώς και λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ναι μεν η πληττόμενη απόφαση έσφαλε καθόσον δεν έχει συμπεριλάβει καμία αξιολόγηση για το επίμαχο κόστος μεταφοράς του ασφαλομίγματος στην οικονομική ανάλυση της προσφοράς της μειοδότης (αλλά ούτε και για κανένα άλλο επιμέρους κόστος της οικονομικής προσφοράς της μειοδότης) με αποτέλεσμα η αρχική αιτιολογία της προσβαλλόμενης να παρίσταται πλημμελής. Στο πλαίσιο αυτό ορθώς και βασίμως παραπονείται η προσφεύγουσα περί της πλημμέλειας της προσβαλλόμενης ένεκα παντελούς έλλειψης τόσο υπολογισμού από την μειοδότη όσο και αξιολόγησης από την αναθέτουσα του επίμαχου κόστους. Πλην όμως η άνω πλημμέλεια δεν δύναται άνευ ετέρου να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της μειοδότης. Και τούτο διότι, η (νέα) αιτιολογία της αναθέτουσας στις απόψεις της περί διαπίστωσης πλημμελειών/ελλείψεων/ υπερκοστολογήσεων στην οικονομική ανάλυση της μειοδότης,

Αριθμός απόφασης: 704/2022

που πάντως δεν καθιστούν ασυνήθιστα χαμηλή ή ζημιογόνο την προσφορά της τελευταίας κατά την αναθέτουσα, καθιστά υποχρεωτική, στο πλαίσιο του ανοιγέντος διαλόγου, την κλήση εκ νέου της μειοδότης με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση προκειμένου να διευκρινίσει με κρίσιμα στοιχεία και να παράσχει εξηγήσεις επί των σημείων της προσφοράς της στα οποία εντοπίζονται ελλείψεις κοστολόγησης/πλημμέλειες/ή υπερκοστολογήσεις, ώστε να αιτιολογηθεί νομίμως και η απόφαση αποδοχής (ή απόρριψης) της προσφοράς της, ενόψει μάλιστα και του γεγονότος ότι η αρχική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς παροχή εξηγήσεων δεν περιείχε συγκεκριμένη, σαφή και ρητή μνεία των τυχόν ύποπτων σημείων της προσφοράς, ώστε και η παρέχουσα τις εξηγήσεις μειοδότης εταιρεία να απαντήσει λυσιτελώς επ' αυτών.

20. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και δη καθ' ο μέρος δι' αυτής προβάλλεται ότι έσφαλε η πληττόμενη απόφαση, καθόσον δεν έχει συμπεριληφθεί στην οικονομική τεκμηρίωση της μειοδότης εταιρείας το κόστος της μεταφοράς του ασφαλτομίγματος, το οποίο ωστόσο δεν δύναται να θεωρηθεί ότι καθιστά άνευ ετέρου ζημιογόνο την προσφορά της μειοδότης εταιρείας, ενόψει μάλιστα και της νέας αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή διαλαμβάνεται στις απόψεις της. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος αυτής που έγιναν άνευ ετέρου δεκτές οι εξηγήσεις της εταιρείας και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου, στο πλαίσιο της νέας αιτιολογίας των απόψεών της, να απευθυνθεί νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση προς την εταιρεία «...» προς διευκρίνιση και αποσάφηνιση των οικονομικών στοιχείων που κρίθηκαν από την αναθέτουσα στην αιτιολογία των απόψεών της, ως χρήζοντα διευκρινίσεων.

21. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 704/2022

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. 116/2-3-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα εκ των πρακτικών της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής με αριθμ. 6/2022) κατά το σκεπτικό της παρούσας (σκ.19 και 20), ήτοι κατά το μέρος αυτής που κατά το μέρος αυτής που έγιναν άνευ ετέρου δεκτές οι εξηγήσεις της εταιρείας, αναπέμπει δε την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της προσφεύγουσας και της δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ