

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 18-5-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 18-4-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 575/19-4-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Του από 27-4-2022, κατόπιν της από 19-4-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (πρώτος παρεμβαίνων).

Του από 29-4-2022, παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (δεύτερος παρεμβαίνων).

Του από 29-4-2022, παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (τρίτος παρεμβαίνων).

Και του από 29-4-2022, παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (τέταρτος παρεμβαίνων).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 7-4-2022 κοινοποιηθείσας με αριθ. Πρωτ. 31434/30.3.2022 Απόφασης της Συγκλήτου της Αναθέτουσας με ΘΕΜΑ 42ο «Έγκριση πρακτικού 4 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης διαγωνισμού» περί κατακύρωσης και της με αρ. πρωτ. 16511/21.2.2022 Απόφασης της Συγκλήτου της Αναθέτουσας με ΘΕΜΑ 28ο: «Έγκριση Πρακτικών 2 και 3 της επιτροπής του διαγωνισμού ... για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των εσωτερικών χώρων κτηρίων του ...», καθ' ο μέρος η πρώτη κατ' ενσωμάτωση της δεύτερης ενδιάμεσης και συμπροσβαλλομένης, έκριναν αποδεκτές τις προσφορές των τεσσάρων παρεμβαίνόντων και του οικονομικού φορέα ... στο τμήμα 2 «Σχολές

και Κτήρια ... (συνολική επιφάνεια 261.690,00 τ.μ.)», επιμέρους εκτιμώμενης αξίας 1.011.901,03 €, πλέον ΦΠΑ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΩΝ ΚΤΗΡΙΩΝ ΤΟΥ ..., συνολικής προϋπολογισμένης δαπάνης 2.316.129,03 ευρώ άνευ ΦΠΑ και προαιρέσεων, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 1-11-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 2-11-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 10-5-2022 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 5.059,51 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, ασκείται εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη, της 17-4-2022, ημέρα, η από 18-4-2022 προσφυγή του τέταρτου αποδεκτού μειοδότη κατά της από 7-4-2022 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης κατακύρωσης, ως και της ενσωματωθείσας σε αυτήν κατόπιν της εκδόσεώς της και ούτως συμπροσβαλλομένης, πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκαν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής του δεύτερου παρεμβαίνοντος και οι οικονομικές φορές των τεσσάρων παρεμβαίνοντων και του διαγωνιζόμενου ..., οι δε παρεμβάσεις ασκούνται εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 19-4-2022 κοινοποίησης της προσφυγής. Η προσφυγή ασκείται παραδεκτώς τόσο κατά των τριών προηγούμενων του προσφεύγοντα μειοδοτών, ήτοι κατά σειρά του πρώτου παρεμβαίνοντος και πρώτου μειοδότη, της ... δεύτερου μειοδότη και του δεύτερου παρεμβαίνοντος και τρίτου μειοδότη, όσο και κατά του πέμπτου μειοδότη και τέταρτου παρεμβαίνοντος και του έκτου μειοδότη και τρίτου

παρεμβαίνοντος, αφού η κατάταξη του προσφεύγοντος σε ανώτερη σειρά μειοδοσίας δεν αποκλείει τη βλάβη του από την αποδοχή των επόμενων αυτού μειοδοτών, που δύνανται να προσβάλουν τυχόν εν συνεχεία και αν υπεισέλθει στη θέση του προσωρινού αναδόχου, την σε αυτόν τυχόν κατακύρωση (βλ. ΣΤΕ 1573/2019). Άρα, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, πρώτο λόγο της προσφυγής, οι όροι 2.2.3.6-2.2.3.7 της διακήρυξης ορίζουν ότι «2.2.3.6. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.3, εκτός από την περ. β αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 2.2.3.7. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται

σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.», ενώ το άρ. 73 παρ. 8 Ν. 4412/2016 ως ισχύει και στο οποίο παραπέμπει η διακήρυξη, ορίζει ότι «8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9.». Σημειωτέον, ότι το άρ. 73 παρ. 8 Ν. 4412/2016 αντικαταστάθηκε ως ανωτέρω με το άρ. 22 Ν. 4782/2021 και ισχύ από 1-6-2021, κατ' άρ. 142 παρ. 3 Ν. 4782/2021, ήτοι η νέα ως άνω διάταξη ισχύει ήδη προ της εκκίνησης της νυν διαδικασίας ανάθεσης και άρα, η παραπομπή στο άρ. 73 παρ. 8 Ν. 4412/2016, αναφέρεται στη διάταξη, ως πλέον έχει με το παραπάνω περιεχόμενο, ήτοι μετά την ισχύ του άρ. 22 Ν. 4782/2021. Επομένως, αβάσιμα ο προσφεύγων επικαλείται το περιεχόμενο του άρ. 73 παρ. 8 Ν. 4412/2016, ως είχε προ της 1-6-2021, ορίζοντας ότι «απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.». Συνεπώς, ουδόλως εντός της νυν διαδικασίας και κατά το δίκαιο που τη διέπει, η αναθέτουσα φέρει υποχρέωση και δεσμία αρμοδιότητα, όπως αβάσιμα ο προσφεύγων προβάλλει, να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο λόγω άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας

από την περιέλευση του εκ της αναθέτουσας σχεδίου απόφασης επί επανορθωτικών μέτρων, στην ανωτέρω Επιτροπή, αλλά πλέον η αναθέτουσα έχει δυνητική ευχέρεια να δεχθεί ή να απορρίψει την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων, δυνάμενη όμως και να αναμείνει περαιτέρω. Επιπλέον τούτων, ούτως ή άλλως, ακόμη και κατά το μη εφαρμοστέο και προϊσχύσαν δίκαιο, η ως άνω άπρακτη παρέλευση αφορούσε την προθεσμία που εκκινούσε μετά την εκ της αναθέτουσας αποστολή στην Επιτροπή του σχεδίου απόφασης επί επανορθωτικών μέτρων και όλων των συνοδευτικών αυτής στοιχείων. Άρα, σε κάθε περίπτωση, εφόσον συντρέχει καταρχήν κατάγνωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού εκ των ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, αλλά υποχρεούται η αναθέτουσα να εξετάσει τα τυχόν εξ αυτού προτεινόμενα επανορθωτικά μέτρα, αν βέβαια δηλώνονται στο ΕΕΕΣ του. Όμως, η αναθέτουσα δεν δύναται να κρίνει η ίδια ευθέως την επάρκειά τους, αλλά οφείλει να συντάξει σχέδιο απόφασης της επί της επάρκειάς τους, επί του οποίου θα πρέπει προηγουμένως να γνωμοδοτήσει με σύμφωνη γνώμη η Επιτροπή, εκτός αν παρέλθει άπρακτη η ενώπιον της προθεσμία, οπότε και η αναθέτουσα δύναται να αποφασίσει άνευ σύμφωνης γνώμης. Προϋπόθεση πάντως των ανωτέρω, είναι η εκ της αναθέτουσας κατάγνωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού και όχι απλώς η δήλωση εκ του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του, με θετική απάντηση σε εκεί ερώτημα, περί πραγματικού ενδεχομένως συναφούς με σχετικό λόγο αποκλεισμού, επί του οποίου όμως, η αρμοδιότητα καταρχήν κρίσης περί του αν πληροί το πραγματικό αυτό το ζητούμενο πραγματικό του λόγου αποκλεισμού, εναπόκειται στην αναθέτουσα και όχι φυσικά, στον διαγωνιζόμενο. Εξάλλου, στην περίπτωση του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.3.στ της διακήρυξης («εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις»), η καταρχήν κατάγνωση του λόγου αποκλεισμού, προϋποθέτει όχι μόνο τη συνδρομή του αντικειμενικού

πραγματικού της επαναλαμβανόμενης πλημμύλειας που επέφερε καταγγελία ή κύρωση, αλλά και η εκ της αναθέτουσας άσκηση της αξιολογικής της ευχέρειας, όπως κρίνει αν οι τυχόν μη επαναλαμβανόμενη πλημμύλεια ήταν σοβαρή και αν σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν συντρέχει τυχόν επαναλαμβανόμενη πλημμύλεια που επέφερε καταγγελία ή κύρωση, τα οικεία γεγονότα έχουν βαρύτητα τέτοια, ώστε να θέτουν επ' αμφιβόλω τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Ουδόλως δε η αναθέτουσα, λόγω απλώς δήλωσης εκ του διαγωνιζόμενου περισσοτέρων της μίας, περιπτώσεων πλημμύλειας σε προηγούμενη σύμβαση που επέφερε πρόστιμο εις βάρος του, δύναται άνευ ετέρου να αποκλείσει ή να κινήσει την, προαπαιτούσα κατάγνωση λόγου αποκλεισμού, διαδικασία επανορθωτικών μέτρων, εφόσον δηλώνοντα, χωρίς προηγουμένως να κρίνει και να αιτιολογήσει, αν τα σχετικά γεγονότα θέτουν την αξιοπιστία ή φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα σε αμφιβολία (βλ. ΔΕφΑΘ 370/2022). Εν προκειμένω, όσον αφορά το ερώτημα του ΕΕΕΣ, ο δεύτερος παρεμβαίνων απάντησε θετικά, περαιτέρω δηλώνοντας εκ νέου δηλωθέν σε άλλο ερώτημα, πραγματικό προστίμων της εργατικής νομοθεσίας, περί του οποίου δεν προβάλλεται ισχυρισμός, ως και μια σειρά επιβολής εις βάρος του συμβατικών ρητρών, αναφέροντας τα εξής «Αναφορικά δε με την εκπλήρωση των συμβατικών μας υποχρεώσεων έχουν επιβληθεί οι κάτωθι συμβατικές ρήτρες, ήτοι: ... (...) η με ΑΔΑ: ... Φ.831/ΑΔ.3903/Σ. 986-25/9/2017, 70ΦΟ6-Υ9Τ αριθ. Φ.831/ΑΓ /12/2017, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.771/Σ.122-27/2/2018, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.2717 -18/6/2020, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.2722/Σ.608-18/6 /2020, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.2907/ Σ.664-29/6/2020, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.3411 Σ.785, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.3411 Σ.785-27/7/2020, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.5266/Σ.1263-22/10/2020, 65ΨΨ6-ΛΗ7 αριθ. Φ.831/ΑΔ.749/Σ.137-18/02/2021, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.1219/Σ.249-19/02 /2021, ... αριθ. Φ.831/ΑΔ.1728/Σ.379-15/04/2021, ΓΝ ..., ... Πρακ. ΔΣ υπ'αρ. 49/05- 12-2019, ... Πρακ. ΔΣ υπ'αρ.39/10-10-2019, ..., ..., ... Πρακ. ΔΣ υπ' αρ.39/10-10-2019, ... Απόσπασμα Πρακ. ΔΣ υπ' αρ. 52 /20-12-2019, Υπ. .... Πρωτ.:2832.1/82969/2020- 10/12 /2020, Υπ. ... με ... αριθμ. 3320/310964- 5.11.2020 Απόφαση, Νοσηλευτικό ... με ... αριθμ. Φ.800/43 /4814/Σ. 1316- 14.6.2018, ... αριθμ. Φ.800/64/7445/Σ.1971-

11.9.2018. Τα ανωτέρω δεν δύναται να αποτελέσουν καταλυτικό της αξιοπιστίας μας παράγοντα, καθώς αποτελούν συμπεφωνημένες ρήτρες, οι οποίες εκπληρώθηκαν και ουδέποτε οδήγησαν στην έκπτωσή μας εκ της εκάστοτε συμβάσεως μέσω πρόωρης καταγγελίας ή σε αποζημίωση ή σε ποινικές κυρώσεις ( με την έννοια των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα). Σε κάθε δε περίπτωση δεσμευόμαστε να προσκομίσουμε δε, δια της υποβαλλόμενης προσφοράς μας, άπασες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, καθώς και λοιπά αποδεικτικά της αξιοπιστίας μας στοιχεία, από τα οποία αναφανδόν προκύπτει η ταχύτητα λήψης επανορθωτικών μέτρων και η ορθή εκπλήρωση των συμβατικών μας υποχρεώσεων.» και περαιτέρω, δηλώνοντας και συναφή επανορθωτικά μέτρα. Η αναθέτουσα παραδεκτώς κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προβάλλει το πρώτον αιτιολογία μη κατάγνωσης του ως άνω λόγου αποκλεισμού 2.2.3.3.στ, αναφέροντας ότι τα στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος ως άνω γεγονότα «δεν δύναται να αποτελέσουν καταλυτικό της αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα παράγοντα, καθώς αποτελούν συμπεφωνημένες ρήτρες, οι οποίες εκπληρώθηκαν και ουδέποτε οδήγησαν στην έκπτωση των εκάστοτε συμβάσεων μέσω πρόωρης καταγγελίας ή σε αποζημίωση ή σε ποινικές κυρώσεις (με την έννοια των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα) Επιπλέον, σημειώνεται ότι στο με Α.Π.:... Πιστοποιητικό του «Μητρώου Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή και Φύλαξης» το οποίο χορηγήθηκε από το ΣΕΠΕ μετά από αίτημα της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τα κατά το νόμο οριζόμενα, βεβαιώνεται ότι στον εν λόγω οικονομικό φορέα δεν έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου για το απαιτούμενο από τη διακήρυξη χρονικό διάστημα. Κατά συνέπεια η Επιτροπή του Διαγωνισμού ορθώς δεν προέβη στην αξιολόγηση των μέτρων αυτοκάθαρσης που ούτως ή άλλως έχει δηλώσει, με την αναλυτική τους παράθεση στο ΕΕΕΣο εν λόγω φορέας και θεωρήθηκε ότι δεν συνέτρεχε ισχυρός και αναγκαίος λόγος παραπομπής στην Επιτροπή της παραγ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ως ισχύει, προκειμένου να χορηγηθεί σύμφωνη ή μη γνώμη της Επιτροπής». Πλην όμως, πέραν του ότι το ζήτημα των προστίμων ΣΕΠΕ είναι άσχετο με τον λόγο αποκλεισμού 2.2.3.στ ούτε προκύπτει πως επήλθε κύρωση από αναθέτουσες,

λόγω επιβολής προστίμου ΣΕΠΕ στον δεύτερο παρεμβαίνοντα και πέραν του ότι εν προκειμένω, δηλώνονται, τουλάχιστον όσον αφορά τις παραβάσεις συμβατικών υποχρεώσεων, περισσότερες πλημμέλειες και περισσότερες περιπτώσεις προστίμων σε περισσότερες συμβάσεις και άρα, συντρέχει περίπτωση επαναλαμβανόμενων καταρχήν πλημμελειών, ο όρος 2.2.3.3.στ ορίζει ότι δεν αρκεί βέβαια να έχουν λάβει χώρα τέτοιες επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες, αλλά θα πρέπει να είχαν «ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Και ναι μεν δεν προκύπτει καταγγελία ή αποζημίωση, αλλά προκύπτουν πρόστιμα, που ο δεύτερος παρεμβαίνων κατονομάζει ως «συμπεφωνημένες ρήτρες» και τούτο ενώ ο ως άνω όρος ουδόλως προσδιορίζει ως τρίτη εναλλακτική, έναντι της καταγγελίας και των αποζημιώσεων, τις ποινικές αναγκαστικά κυρώσεις και μόνο, αλλά τις «παρόμοιες», ήτοι τις παρόμοιες, ως προς την προηγούμενα αναφερόμενη αποζημίωση και άρα, σε κάθε περίπτωση και τις χρηματικού χαρακτήρα κυρώσεις. Τούτο ενώ το γεγονός πως οι κυρώσεις αυτές απέρρεαν από συμβατικές ρήτρες, ουδόλως αναιρεί τον χαρακτήρα τους ως κυρώσεων, αφού ούτως ή άλλως, οι χρηματικές κυρώσεις που επιβάλλονται στον ανάδοχο ενδοσυμβατικά, αναγκαία απορρέουν από συμβατικούς όρους που προβλέπουν τις προϋποθέσεις επιβολής τους. Επιπλέον, ουδόλως τυχόν αιτιολογείται ότι οι κυρώσεις αυτές ήταν όλως ήσσονος και ασήμαντης τυχόν σημασίας ούτε προκύπτει εκ του πραγματικού και των ισχυρισμών των διαδίων. Η δε αναθέτουσα ερείδει την αιτιολογία της περί μη αμφισβήτησης εκ των κυρώσεων της αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα, αποκλειστικά επί τη βάση ότι δεν συγκροτούν τις δύο πρώτες εναλλακτικές συνεπειών των προηγούμενων πλημμελειών κατά τον όρο 2.2.3.3.στ (ήτοι καταγγελία και αποζημίωση) και ότι δεν συγκροτούν ποινική κύρωση, παρότι ο ως άνω όρος της διακήρυξης αναγνώρισε ως αποτέλεσμα, που καταρχήν καθιστά την πλημμέλεια ως εκτιμητέα περί του αν κλονίζει την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, ακόμη και τη χρηματική κύρωση, όπως οι ανωτέρω, οι οποίες επιπροσθέτως, ουδόλως προκύπτει ότι τυχόν ανακλήθηκαν, ακυρώθηκαν ή ανεστάλησαν και δη, όλες. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση με εσφαλμένη



αιτιολογία και παρά το ανωτέρω δηλούμενο πραγματικό, η αναθέτουσα δικαιολογεί τη μη κατάγνωση του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.3.στ, που συνιστά και προϋπόθεση εκκίνησης της διαδικασίας ελέγχου των επανορθωτικών μέτρων. Ούτε άλλωστε, ελλείπει αφενός οιαδήποτε στοιχείου περί των οικείων κυρώσεων, αφετέρου οιαδήποτε κρίσης της αναθέτουσας περί του περιεχομένου των κυρώσεων αυτών και της συσχέτισης τους με τις ανάγκες εκτέλεσης της νυν σύμβασης και της σοβαρότητας τους, σε σχέση με την απαιτούμενη αξιοπιστία του αναδόχου, δύναται η ΕΑΔΗΣΥ να προβεί σε το πρώτον κρίση καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας, η οποία παρέλειψε να κρίνει επί του ζητήματος, ακόμη και τυχόν ζητώντας διευκρινιστικά στοιχεία από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα, παρά καταρχήν αποδεχόμενο αυτόν άνευ ετέρου και εν συνεχεία αιτιολογώντας τη μη κατάγνωση λόγου αποκλεισμού, επί εσφαλμένης βάσης. Είναι δε άλλο το ζήτημα περί του αν η αναθέτουσα, αφού τυχόν αναγνώρισε τις ως άνω πλημμέλειες ως δυνάμενες καταρχήν να συγκροτήσουν τον λόγο αποκλεισμού του όρου 2.2.3.3.στ, έκρινε ότι πάντως ενόψει του συγκεκριμένου χαρακτήρα τους και των περιστάσεων, δεν τον συγκροτούν ούτε καταρχήν, ώστε να λάβει χώρα ο έλεγχος επανορθωτικών μέτρων. Και άλλο το ζήτημα που συντρέχει εν προκειμένω, ήτοι εσφαλμένα η αναθέτουσα να μην αναγνώρισε το παραπάνω πραγματικό, ως καταρχήν δυνάμενο να εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού, ακριβώς επειδή εφάρμοσε εσφαλμένα τον όρο της διακήρυξης περί των προϋποθέσεων που απαιτείται να συντρέχουν, προκειμένου να ασκήσει εν συνεχεία η αναθέτουσα την αξιολογική κρίση και την ευχέρειά της, επί της επίπτωσης του πραγματικού αυτού στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Άρα, κατ' εν μέρει αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντα, η προσβαλλομένη προκύπτει ως ακυρωτέα, καθ' ο μέρος έκρινε άνευ ετέρου δεκτό τον δεύτερο παρεμβαίνοντα, πλημμελώς αιτιολογώντας, αλλά και αξιολογώντας τη μη κατάγνωση καταρχήν εις βάρος του, του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.3.στ, ενώ απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα, καθ' ο μέρος προβάλλουν ότι έπρεπε άνευ ετέρου να καταγνωσθεί ο λόγος αποκλεισμού και εν συνεχεία να εκτιμηθούν τα επανορθωτικά του μέτρα, αφού ουδόλως, βλ. και

ανωτέρω, η καταρχήν συνδρομή γεγονότων ως τα οριζόμενα εκ του όρου 2.2.3.3.στ, άγουν αυτόματα στη διάγνωση καταρχήν αποκλεισμού, αλλά, όπως βάσιμα προβάλλει ο δεύτερος παρεμβαίνων, προϋποθέτει μια τέτοια διάγνωση, την εκ της αναθέτουσας αιτιολόγηση περί της επίδρασης τους στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, ως προς τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση. Προς τούτο, πρέπει και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προς νέα και νομίμως αιτιολογημένη κρίση περί του αν το ως άνω πραγματικό που δήλωσε ο δεύτερος παρεμβαίνων συγκροτεί τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, κατά το αληθές ανωτέρω περιεχόμενο του και περαιτέρω και βάσει των ειδικότερων στοιχείων και συνθηκών του πραγματικού, το τελευταίο κλονίζει τυχόν την αξιοπιστία και δυνατότητά του να αναλάβει τη σύμβαση, ώστε να κριθεί αν καταρχήν καταγνώσκεται ή όχι εις βάρος του ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού.

4. Επειδή, όσον αφορά τους περί των οικονομικών προσφορών των καθ' ων ισχυρισμούς της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής. Ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης ορίζει ότι «Στην προσφορά τους [οι διαγωνιζόμενοι] πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων...». Ο πρώτος παρεμβαίνων δήλωσε για τους 16 μήνες διάρκειας της σύμβασης 4.480 ευρώ κόστος αναλωσίμων και 1.920 ευρώ διοικητικό κόστος, ήτοι 280 και 120 ευρώ ανά μήνα, η ... αντίστοιχα 7.999,20 ευρώ αναλώσιμα και 2.721,60 ευρώ διοικητικό κόστος ή 499,95 και 170,10 ευρώ ανά μήνα, ο δεύτερος παρεμβαίνων 22.810 ευρώ αναλώσιμα και 4.700 ευρώ διοικητικό κόστος ή αντίστοιχα 1.425,63 ανά μήνα ευρώ και 293,75 ευρώ, ο τέταρτος παρεμβαίνων ευρώ 21.173,01 αναλώσιμα και 7.057,67 ευρώ διοικητικό κόστος ή αντίστοιχα ανά μήνα 1.323,31 ευρώ και 441,10 ευρώ και ο τρίτος παρεμβαίνων 13.327,20 ευρώ αναλώσιμα και 8.884,80 ευρώ διοικητικό κόστος ή αντίστοιχα ανά μήνα 832,95 ευρώ και 555,30 ευρώ. Ο δε φέρων το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του προσφεύγων, επικαλείται μια σειρά από δαπάνες, προκειμένου να παρουσιάσει εύλογες ενδείξεις ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εξ όλων των ανωτέρω, όσον αφορά το διοικητικό κόστος και

ειδικότερα προβάλλει τα κόστη εγγυητικής συμμετοχής και καλής εκτέλεσης με βάση το δικό του κόστος, το κόστος ασφαλιστηρίου με βάση την επί της επιχείρησης του αναλογία του δικού του ασφαλιστήριου ως προς τη σχέση της δικής του προσφοράς, ως προς τον δικό του κύκλο εργασιών, το κόστος τεχνικού ασφαλείας και γιατρού εργασίας, που το υπολογίζει για τις ώρες απασχόλησης αυτών βάσει των κατά νόμο οριζόμενων ελαχίστων ωρών απασχόλησης κατά τον αριθμό προσωπικού που θα απασχοληθεί. Πλην όμως, καίτοι όλοι οι καθ' ων έλαβαν όπως και ο ίδιος, 45 εργαζόμενους υπόψη τους, ο προσφεύγων υπολογίζει το κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας σε σχέση με όσα ο ίδιος καταβάλλει για τη δική του επιχείρηση σε εξωτερικό πάροχο υπηρεσιών, υπολογίζει δε 18 ώρες απασχόλησης ετησίως, αλλά με 30 και 13 ευρώ αντίστοιχα για ιατρό και τεχνικό ανά ώρα, κόστος που αντικατοπτρίζει το δικό του και ουδόλως προκύπτει ούτε ότι είναι το ελάχιστο δυνατό ούτε ότι είναι η μέση ή συνήθης συναφής τιμή της αγοράς. Επιπλέον, επικαλείται, βάσει πάλι του κόστους της δικής του προσφοράς, το κόστος 110 ευρώ για την έκδοση βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, κόστος γραμματειακής-λογιστικής υποστήριξης που εξάγει δια επιμερισμού και υπολογισμού επί του δικού του κύκλου εργασιών και της σχέσης του με την αξία της νυν δικής του προσφοράς, κόστος κάλυψης περιστατικών εκτάκτων αναγκών που προκύπτει από τη δική του επιλογή κοστολόγησης της προσφοράς του, τη δική του σύνθεση μηχανημάτων και το ποσό μεταφοράς-συντήρησης και απόσβεσης αυτών (χωρίς να προκύπτει ότι το κόστος συντήρησης και απόσβεσης θα πρέπει να είναι το ίδιο ή ανάλογο για κάθε αντίστοιχο μηχάνημα άλλης μάρκας), όπως και τη δική του επιλογή διατήρησης συνεργείων επιφυλακής, με επιπλέον διοικητικά έξοδα που δεν προκύπτουν ως τα συνήθη, εύλογα και αναγκαία. Επιπλέον, επικαλείται το δικό του κόστος μέσω ατομικής προστασίας, σύμφωνα με τη δική του μελέτη εκτίμησης επαγγελματικού κινδύνου και τη μελέτη του δικού του παρόχου υπηρεσιών ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας. Ακόμη δε και αν υποθεθεί ότι το κονδύλι ΜΑΠ που επικαλείται (250 ευρώ) αν μη τι άλλο προκύπτει και από στοιχεία της μελέτης-εκτίμησης ενός τρίτου ειδικού στο αντικείμενο, το μόνο εν

τέλει άλλο επικαλούμενο κονδύλι, εξ όσων ποσών επικαλείται, το οποίο προκύπτει αντικειμενικά και τεκμηριωμένα, είναι αυτό της εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ, ήτοι  $45 \times 20 = 900$  ευρώ ετησίως ή  $900/12 = 75$  ευρώ μηνιαία. Συνεπώς, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα περί ελαχίστου διοικητικού κόστους 750 ευρώ μηνιαία (αναφέρει ετησίως, αλλά επιμέρους προκύπτει από τα συγκριτικά ποσά των άλλων προσφορών, ότι εννοεί μηνιαία) ουδόλως τεκμηριώνεται ούτε καν προβάλλεται ορισμένος ισχυρισμός περί τέτοιας εύλογης κατά τα συνήθως ισχύοντα στην τρέχουσα αγορά, δαπάνης, αλλά οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα προκύπτουν από τη δική του κοστολόγηση και σύνθεση του τρόπου αντιμετώπισης και εκτέλεσης της σύμβασης, βάσει των δικών του ειδών, παρόχων, προμηθευτών και συνεργατών, χωρίς να προκύπτει ότι όσα ποσά αναφέρει απεικονίζουν αναγκαία τα ευλόγως αναμενόμενα στις τρέχουσες συνθήκες της αγοράς ή σε σχέση με τη φύση της υπό ανάθεση σύμβασης, πολλώ δε μάλλον τα ελαχίστως αναγκαία για την εκτέλεσή της. Τούτο, ενώ το άθροσμα άλλωστε των ποσών που ο ίδιος επικαλείται ανέρχεται σε 520 ευρώ και όχι 750. Επιπλέον, το κόστος ΜΑΠ ουδόλως αναγκαία έπρεπε κατά τη διακήρυξη ή εκ φύσεως του, οπωσδήποτε τυχόν αναμενόταν να υπολογιστεί στο διοικητικό κόστος και όχι τυχόν στο κόστος αναλωσίμων. Σε κάθε πάντως περίπτωση, δεδομένου ότι αντικειμενικά το υπέρ ΕΛΠΚ κόστος ανέρχεται σε 75 ευρώ τον μήνα και ενώ ο ανάδοχος όντως οφείλει να καλύψει κόστη εγγυητικών και βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, αναλογίας ασφαλιστηρίου κατά τον όρο 2.2.5.β της διακήρυξης περί αστικής ευθύνης ίσης με το 100% του συμβατικού τιμήματος, γραμματειακής-λογιστικής υποστήριξης και διοικητικών εξόδων και κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας, ακόμη και σε μικρότερες τιμές από τις εκ του προσφεύγοντος προβαλλόμενες, ενώ προκύπτει κατά τα ανωτέρω πως ο πρώτος παρεμβαίνων υπολόγισε μηνιαία 120 ευρώ, η ... 170,10 ευρώ, ο δεύτερος παρεμβαίνων 293,75 ευρώ, ο τρίτος παρεμβαίνων 441,10 ευρώ και ο τέταρτος παρεμβαίνων 555,30 ευρώ (η αναφορά λαμβάνει χώρα σε μηνιαία δαπάνη), προκύπτει αφενός πως καμία από τις καθ' ων προσφορές δεν είναι άνευ ετέρου και αντικειμενικά αποδεικνυόμενη ως ζημιογόντα. Αφετέρου, προκύπτει πως οι προσφορές του πρώτου

παρεμβαίνοντα και της ... πάντως, καταλείπουν αντίστοιχα, αφαιρουμένης της ΕΛΠΚ μόλις 45 ευρώ μηνιαία και 95,10 ευρώ μηνιαία αντίστοιχα, για κάθε άλλη ελάχιστη αναγκαία δαπάνη του διοικητικού κόστους, από όσες ανωτέρω αναφέρθηκαν, ήτοι εγγυητικές και βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης, γραμματειακή-λογιστική-διοικητική υποστήριξη και τεχνικό ασφαλείας-ιατρό εργασίας. Δεδομένου, ότι ακόμη και 2 γραμμάρια ΤΠΔ κοστίζουν 60 ευρώ συνολικά ή 3,75 ευρώ ανά μήνα στο δεκαεξάμηνο της σύμβασης (και αν υποθεθεί αορίστως ότι και οι 2 εγγυήσεις προέρχονται από τέτοιο γραμμάτιο) και ακόμη και οι εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενες  $0,8 \times 45 / 3 = 3$  ώρες τεχνικού και ιατρού ανά μήνα, αν αμείβονταν με το ελάχιστο ωρομίσθιο 4,356 ευρώ (και ενώ προδήλως, η αμοιβή εξειδικευμένων επιστημόνων δεν αναμένεται να κοστίζει τόσο φθηνά), ακόμη και άνευ δώρων, επιδομάτων, άδειας και ασφάλισης, θα κόστιζαν 13,08 ευρώ μηνιαία (ασχέτως τυχόν ειδικών συνθηκών μείωσης του συναφούς κόστους που ενδεχομένως ισχύουν υπέρ κάθε επιμέρους προσφέροντα) και ενώ απομένει και αναλογία διοικητικής υποστήριξης και του εκ της διακήρυξης απαιτούμενου ασφαλιστηρίου, προκύπτει πως αν μη τι άλλο και κατά την κοινή πείρα και τα αναμενόμενα ύψη τέτοιων δαπανών σε τέτοιου μεγέθους και απαιτήσεων σύμβαση που επιπλέον και αφορά δεκαεξάμηνη απασχόληση 45 ατόμων και προσφορά άνευ ΦΠΑ 871.058,00 ευρώ για τον πρώτο παρεμβαίνοντα και 886.077,07 ευρώ για την ... (ή μηνιαία 54.469,25 και 55.379,82 ευρώ αντίστοιχα) τα ποσά διοικητικού κόστους του πρώτου παρεμβαίνοντα και της ..., καταρχήν προκύπτουν ως ιδιαίτερος (όχι απαραίτητως αδικαιολόγητα) χαμηλά και χρήζουν κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 εξηγήσεων, όπως βάσιμα ο προσφεύγων προβάλλει, ώστε οι προσφέροντες να δύνανται να παραθέσουν τις τυχόν εξατομικευμένες συνθήκες που τους επιτρέπουν το μη ζημιογόνο της προσφοράς τους, παρά το ως άνω καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλό ποσό. Οι λοιπές καθ' ων προσφορές απέχουν κατά πολύ από τα ως άνω όλως ελάχιστα και θεωρητικά στοιχειώδη κόστη, χωρίς ο φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του προσφεύγων, να εισφέρει, επιπλέον όσων αντικειμενικώς προκύπτουν, οιοδήποτε στοιχείο και συγκεκριμένο πραγματικό ή

αποδεικτικό μέσο, κατά το οποίο τα ποσά διοικητικού κόστους αυτών αποκλίνουν και δη, σημαντικά, από το ελάχιστο εύλογο ή το σύνηθες με βάση τις ανάγκες της σύμβασης και σε σχέση με τις συνθήκες της αγοράς και συγκριτικά τυχόν στοιχεία, παρά αποκλειστικά αντλεί στοιχεία από τη δική του και μόνο προσφορά και κοστολόγηση ούτε η ΕΑΔΗΣΥ δύναται αυτεπάγγελα να εκτιμήσει η ίδια εξυπαρχής το ελάχιστο εύλογο διοικητικό κόστος, συμπληρώνοντας τους αναγκαίους ισχυρισμούς της προσφυγής. Η δε περί του αντιθέτου κρίση της αναθέτουσας (ήτοι περί του ότι τα ποσά αυτά, σε σχέση με τις απαιτήσεις διοικητικού κόστους της νυν διακήρυξης, δεν είναι ούτε καταρχήν ιδιαίτερος και ασυνήθιστα χαμηλά), υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας στην αξιολόγηση περί ασυνήθιστα ή μη χαμηλού της οικονομικής προσφοράς, ως και τους κανόνες της κοινής πείρας και αιτιολογείται εσφαλμένα, λαμβανομένης υπόψη και της συμπληρωματικής, δια των Απόψεων, αιτιολογίας που προβάλλει η αναθέτουσα. Η τελευταία άλλωστε, αορίστως και γενικευτικά επί όλων των προσφορών, το διοικητικό κόστος των οποίων απέχει κατά τα ανωτέρω ιδιαίτερα, μεταξύ τους, ισχυρίζεται ότι το εκτιμώμενο διοικητικό κόστος «μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις θεμιτές επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, ο οποίος είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του ευλόγως, κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις, υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του». Τα ανωτέρω δε ναί μεν είναι καταρχήν ορθά, αλλά προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι αναφέρονται σε θεωρητικώς δυνατές συνθήκες και ενδεχόμενα, που ουδόλως προκύπτει ότι συντρέχουν εν προκειμένω ούτε προκύπτει πως η αναθέτουσα αξιολόγησε συναφή στοιχεία, ώστε εξατομικευμένα να καταλήξει σε τέτοια εξειδικευμένα ανά προσφορά κρίση. Ομοίως αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα ως αιτιολόγηση, δια των Απόψεων, περί του ευλόγου των προσφορών, ότι τα ως άνω διοικητικά κόστη και δη, ως προς τον πρώτο παρεμβαίνοντα και την ... δεν ήταν μηδενικά, ότι η διακήρυξη και το άρ. 68 Ν. 3863/2010 δεν ορίζουν ελάχιστο

προκαθορισμένο ποσό διοικητικού κόστους, όπως και ότι κάθε προσφέρων ήταν ελεύθερος να το διαμορφώσει κατά την κρίση του, αφού τα παραπάνω ουδόλως αναιρούν ότι κατά τη διακήρυξη και το άρ. 68 Ν. 3863/2010 σε κάθε περίπτωση, απαιτούν το διοικητικό κόστος να υπολογισθεί σε εύλογο ως προς τη σύμβαση, ποσοστό και ποσό και όχι απλώς σε μη μηδενικό ή σχεδόν μηδενικό ύψος και αυτά, ενώ υπό τις αιτιάσεις της αναθέτουσας, κάθε προσφέρων θα δύνατο να υπολογίσει οιοδήποτε μη μηδενικό διοικητικό κόστος κατά την ελεύθερη κρίση του και να παραμείνει ανέλεγκτος, ως και το άρ. 88 Ν. 4412/2016 να απομείνει μη εφαρμοστέο. Τούτο, ενώ άλλωστε, ουδόλως εν τέλει αποκλείεται τα κόστη αυτά, καίτοι καταρχήν όντως ιδιαιτέρως χαμηλά, να δικαιολογούνται ένεκα συνθηκών, ιδιοτήτων, περιστάσεων, συμφωνιών και δυνατοτήτων που αφορούν εξατομικευμένα έκαστο αυτοτελώς εκ των καθ' ων, πλην όμως τούτο προϋποθέτει κίνηση της κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διαδικασίας, παράθεση ενώπιον της αναθέτουσας των ανά προσφέροντα εξατομικευμένων δικαιολογητικών στοιχείων και περαιτέρω, επ' αυτών αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας, διαδικασία που ούτε έλαβε χώρα ούτε δύναται και δη, αποσπασματικά και όσον αφορά τον παρεμβαίνοντα, που είναι ο μόνος εκ των καθ' ων που υποβάλλει σχετικά στοιχεία, να υποκατασταθεί δια της ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας, η οποία διαδικασία αφορά το πρότερο στάδιο της κατάγνωσης ή μη, του καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλού των προσφορών και όχι του, αδικαιολογήτου ή μη του ύψους τους (Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 679/2022). Προς τούτο, δεν είναι εκ της ΕΑΔΗΣΥ εξεταστέες αιτιολογήσεις περί ειδικών και προσωπικών συνθηκών του κάθε προσφέροντα και εν γένει δικαιολογήσεις περί του ως κόστους εκάστου εξ αυτών, αφού τούτο δεν δύναται το πρώτον να κριθεί αρμοδίως από την ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς προηγούμενη εκ της αναθέτουσας άσκηση της αρμοδιότητάς της περί αξιολόγησης εξηγήσεων του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και άρα, πρέπει να προβληθούν ενώπιον της και να αξιολογηθούν, δύναται δε να ελεγχθεί εν συνεχεία η κρίση της αναθέτουσας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και ακυρωτικά, όχι όμως εξ αρχής να υποκατασταθεί η αναθέτουσα από την ΕΑΔΗΣΥ στην οικεία αξιολογική της αρμοδιότητα. Ούτε οι ως άνω Απόψεις της αναθέτουσας

προκύπτει πως έλαβαν χώρα κατόπιν εξέτασης τέτοιων εξηγήσεων εκ της αναθέτουσας ούτε εκφέρονται τυχόν κρίσεις περί του κατ' έγκριση των εξηγήσεων αυτών και ύστερα της κατ' άρ. 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 αξιολόγησής τους, δικαιολογημένου της κάθε προσφοράς, με απόφαση του αποφαινομένου οργάνου της, ήτοι της Οικονομικής Επιτροπής. Επομένως, τέτοια στοιχεία και δικαιολογήσεις όχι μόνο δεν προβάλλονται αρμοδίως και παραδεκτά εν προκειμένω, αλλά αφορούν και επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ήτοι αυτό του άρ. 88 Ν. 4412/2016, ενώ άλλωστε, για να κινηθεί η διαδικασία του άρ. 88 Ν. 4412/2016 δεν απαιτείται να αποδειχθεί το αδικαιολόγητο και άνευ ετέρου μη ευλόγως χαμηλό της προσφοράς και του οικείου υπό κρίση κονδυλίου, αλλά αρκεί να προκύπτει καταρχήν και ανεξαρτήτως εν τέλει τυχόν δικαιολόγησης από τον οικονομικό φορέα (που δύναται εν συνεχεία να οδηγήσει σε κρίση περί του ευλόγου, παρά το χαμηλό του, του ως άνω κονδυλίου, αλλά κατόπιν κρίσης της αναθέτουσας επί των οικείων εξηγήσεων του οικονομικού φορέα), το ασυνήθιστα ή ιδιαίτερα χαμηλό του κονδυλίου (Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 679/2022). Ούτε είναι δυνατόν να ενοποιηθούν κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης, σε ένα τα δύο διακριτά στάδια αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς, ήτοι πρώτον, της καταρχήν κρίσης περί ασυνήθιστα και ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς, που άγει όχι σε αποκλεισμό, αλλά σε κλήση του οικονομικού φορέα για εξηγήσεις και δεύτερον και εν συνεχεία και κατόπιν εξηγήσεων, κρίσης της αναθέτουσας περί αποδοχής αυτών και άρα, περί του αν η προσφορά είναι ή όχι, πέρα από ιδιαίτερα χαμηλή, επιπλέον και αδικαιολόγητα χαμηλή (βλ. Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 645/2022). Άρα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά του πρώτου παρεμβαίνοντα και της ..., η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα, καθ' ο μέρος ενέκρινε τις προσφορές τους στο τμήμα 2, κατά προηγούμενη παράλειψη κλήσης τους για εξηγήσεις κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 και το πρώτον πλέον κρίσης της περί αποδοχής ή μη των εξηγήσεων αυτών και βάσει των εξηγήσεων, περί δικαιολογημένου ή μη, του ύψους της προσφοράς. Αντιθέτως, οι συναφείς ισχυρισμοί περί ασυνήθιστα χαμηλού διοικητικού κόστους κατά των λοιπών καθ' ων είναι υποθετικοί, ατεκμηρίωτοι και σε κάθε περίπτωση, απορριπτέοι.



5. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, πρώτον, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά τη σκ. 3 ειδικώς κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και δη, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του, που έλαβε χώρα κατά τη σκ. 3, με πλημμελή και μη νόμιμη αιτιολογία, απορριπτομένων πάντως των ισχυρισμών του προσφεύγοντα περί άνευ ετέρου υποχρέωσης κατάγνωσης λόγου αποκλεισμού και περαιτέρω κίνησης της διαδικασίας αξιολόγησης επανορθωτικών μέτρων και δεύτερον, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ ετέρου αποδοχής του πρώτου παρεμβαίνοντα και του διαγωνιζόμενου ..., άνευ προηγούμενης κλήσης τους προς παροχή κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 εξηγήσεων, πρέπει δε να απορριφθεί η προσφυγή κατά τα λοιπά. Να γίνουν εν μέρει δεκτές η πρώτη και η δεύτερη Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτονται αντίστοιχα, οι κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος και οι κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ισχυρισμοί της προσφυγής. Να γίνουν δεκτές η τρίτη και τέταρτη Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η πρώτη προσβαλλομένη (πράξη κατακύρωσης), ως και η μετ' αυτής προηγηθείσα και συμπροσβαλλομένη, δεύτερη προσβαλλομένη (πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών), καθ' ο μέρος πρώτον, έκρινε με πλημμελή αιτιολογία, κατά τη σκ. 3, αποδεκτό στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής τον δεύτερο παρεμβαίνοντα (ουδόλως αποκλεισμένης της αναθέτουσας να επανέλθει στην αποδοχή του με νόμιμη αιτιολογία), να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα για νέα νόμιμη και αιτιολογημένη κρίση κατά τη σκ. 3 ανωτέρω και δεύτερον, καθ' ο μέρος κρίθηκαν άνευ ετέρου αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντα και της ..., κατά προηγούμενη παράλειψη κίνησης της διαδικασίας του άρ. 88 Ν. 4412/2016, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση αυτής της παράλειψης.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη Παρέμβαση.

Δέχεται την τρίτη και την τέταρτη Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθ. πρωτ. 31434/30.3.2022 Απόφαση της Συγκλήτου της Αναθέτουσας με ΘΕΜΑ 42ο και τη με αρ. πρωτ. 16511/21.2.2022 Απόφαση της Συγκλήτου της Αναθέτουσας με ΘΕΜΑ 28ο, καθ' ο μέρος έκριναν, η πρώτη κατ' ενσωμάτωση της δεύτερης ενδιάμεσης και συμπροσβαλλομένης, άνευ ετέρου αποδεκτές τις προσφορές του πρώτου και δεύτερου παρεμβαίνοντα και του οικονομικού φορέα ... στο τμήμα 2 της διαδικασίας, κατά το αιτιολογικό και τις σκ. 3, 4 και 5 ανωτέρω, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα ορίζονται στις ανωτέρω σκ. 3, 4 και 5 αντίστοιχα και ανά εκεί αναφερόμενο διαγωνιζόμενο και για τα επιμέρους ζητήματα που στις παραπάνω σκέψεις, ανά προσφορά, προσδιορίζονται.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18-5-2022 και εκδόθηκε στις 23-5-2022.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ**