

Αριθμός απόφασης: 836/2022

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11/4/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 530/12-4-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στο ..., ... αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (η παρεμβαίνουσα) που εδρεύει στ.. ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. 13/127/29.3.2022 και με αρ. πρωτ. ΔΠΘ/ΠΡΣΥΜ/42015/1772/31.3.2022 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 6.960.520,91 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: Κωδικός Πληρωμής: ...).

2. Επειδή, με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής εγκριθείσα με τις υπ' αριθ. 56/50/17.6.2021 και 20/53/14.9.2021 αποφάσεις της Συγκλήτου της

Αριθμός απόφασης: 836/2022

αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ-ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΦΟΙΤΗΤΙΚΩΝ ΕΣΤΙΩΝ ΣΤΗΝ ...» εκτιμώμενης αξίας 8.631.045,93 ευρώ με ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 16/11/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα που κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας με έκπτωση 33,76% και η παρεμβαίνουσα που κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας με έκπτωση 41,76%. Με την από 2/2/2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εκλήθη η παρεμβαίνουσα να παράσχει εξηγήσεις επί της προσφοράς της, η οποία εμφανιζόταν ως ασυνήθιστα χαμηλή κατ' άρθρο 88 παρ. 5α' Ν. 4412/2016 λόγω απόκλισης άνω των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τις λοιπές παραδεκτές προσφορές. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπροθέσμως τις εξηγήσεις της, οι οποίες έγιναν δεκτές από την αναθετουσα αρχή και, στην συνέχεια, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, με την οποία η παρεμβαίνουσα ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

3. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7/10/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 12/10/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα

Αριθμός απόφασης: 836/2022

Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 11/4/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους την 1^η/4/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην προσδοκία ανάληψης της σύμβασης κατόπιν του αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες στις 12/4/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 20/4/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, στις 21/4/2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με έννομο συμφέρον, καθόσον με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικά υπομνήματα: α) στις 26/4/2022, νομίμως και εμπροθέσμως, επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και β) στις 3/5/2022 επί της παρέμβασης που της κοινοποιήθηκε στις 26/4/2022, το οποίο λαμβάνεται υπόψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στην ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασία αρχής της αντιμωλίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΔΕφΠειρ 43/2022).

Κατά την ειδική γνώμη του μέλους Ε. Αψοκάρδου, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, αν και η προσφεύγουσα δύναται να υποβάλει υπόμνημα και κατά της παρέμβασης, η εμπρόθεσμη υποβολή του υπομνήματος καθορίζεται αποκλειστικά με βάση τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες, εν προκειμένω, κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 20-04-2022. Ως εκ τούτου, σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι από την αιτιολογική έκθεση του Ν.4782/2021 προκύπτει ότι στόχος του νομοθέτη ήταν η απλούστευση και η επιτάχυνση της διαδικασίας, το από 3-05-2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας δεν δύναται να ληφθεί υπόψη λόγω μη παραδεκτής υποβολής (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ Σ208/2022, εισηγήτρια Ε.

Αριθμός απόφασης: 836/2022

Αψοκάρδου, 692/2022 και 1400/2021, πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1556/2021, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 771/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 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, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 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, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική

Αριθμός απόφασης: 836/2022

προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

13. Επειδή, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξής της σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης, προβάλλοντας τους εξής λόγους: **α)** ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού των άρθρων 22.Α.4.στ' και 22.Α.4.θ' της Διακήρυξης, **β)** ότι η αποδοχή των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας επί της εμφανισθείσας κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της πάσχει λόγω παντελούς έλλειψης, άλλως λόγω πλημμελούς και ανεπαρκούς αιτιολογίας και **γ)** ότι, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, διότι υπολείπεται του ελάχιστου κόστους εκτέλεσης της σύμβασης ως προς μία σειρά κονδυλίων που αναφέρονται αναλυτικά στην προσφυγή.

14. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους, (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού. α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 τής παρούσας, και πριν από την ηλεκτρονική αποσφράγιση, πιστοποιημένος χρήστης τής αναθέτουσας αρχής μεταβιβάζει την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού σε πιστοποιημένο χρήστη τής Επιτροπής Διαγωνισμού ... η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό τής Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημα του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρό και τα μέλη τής. 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 πρόσφορες με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω

Αριθμός απόφασης: 836/2022

περιπτώσεις, ή 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 κοινοποίησή της σχετικής πρόσκλησής, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκλησή 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. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδέκτες, 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 ανάθεσής που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσής 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 ματαίωσή 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 απόφασή της. ... Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσής 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, συμπεριλαμβανόμενων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωσή, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10)

Αριθμός απόφασης: 836/2022

ήμερων και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησής σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται ή προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβωτικός 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 προϋπόθεσή ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. ... Άρθρο 17: Εγγυήσεις καλής εκτέλεσης και λειτουργίας του έργου. 17.1 Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ... 22.A. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπό) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων ... 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν ο οικονομικός φορέας 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, ... (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του ... 22.A.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.A.1 και 22.A.4, εκτός από την περίπτωση β, 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. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωσή για

Αριθμός απόφασης: 836/2022

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 μετρά, καθώς και μετρά 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, 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. 22.Α.8. 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. ... Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί. ... Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α της παρούσας και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. ... 25.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της

Αριθμός απόφασης: 836/2022

σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Αν ο ανάδοχος πρότεινε συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή τής προσφοράς του, υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της εργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προτίθενται υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος».

15. Επειδή, οι προπαρατεθείσες περί λόγων αποκλεισμού διατάξεις της Διακήρυξης στοιχούν προς αυτές του Ν. 4412/2016, με τον οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ και καθιερώθηκε σύστημα ελέγχου και αποκλεισμού των οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα αναγκαία κριτήρια φερεγγυότητας και εντιμότητας προβλέποντας προς τούτο λόγους αποκλεισμού διακρινόμενους σε υποχρεωτικούς και δυνητικούς (προαιρετικούς), υπό την έννοια ότι τους μεν υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού οφείλουν να περιλαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές σε κάθε Διακήρυξη, ενώ η συμπερίληψη των δυνητικών λόγων επαφίεται στη διακριτική τους ευχέρεια. Εφόσον, όμως, η αναθέτουσα αρχή επιλέγει, όπως στην προκείμενη περίπτωση σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, να εντάξει στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού έναν ή περισσότερους από τους δυνητικούς κατά νόμο λόγους αποκλεισμού, ο ενταχθείς στη Διακήρυξη λόγος καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούται δε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (ΔΕΦΑΘ 144/2021, σκ. 8, ΔΕΦΘεσ 111/2021, σκ. 7, 12/2018, 8/2018), ενώ, από την άλλη πλευρά, ο οικονομικός φορέας οφείλει να παράσχει τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού προαποδεικτικά με το ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, λόγος αποκλεισμού των περιπτώσεων του άρθρου 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και 22.Α.4 της προκείμενης Διακήρυξης, εκτός από την περ. β αυτής, δύναται να αρθεί, κατά τα ρητώς διαλαμβανόμενα στην Διακήρυξη, με τη διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 7-9 Ν. 4412/2016, εφόσον ο

Αριθμός απόφασης: 836/2022

οικονομικός φορέας επικαλεστεί και αποδείξει ότι έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα, δηλώνοντας κατ' αρχάς αυτά προαποδεικτικώς στα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ.

16. Επειδή, περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, τόσο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, όσο και ο Ν. 4412/2016 και η προκείμενη Διακήρυξη, αποσκοπούν στο να αποτρέψουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019, 93/2020). Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το υποβάλλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία, δυνάμει να στοιχειοθετήσουν λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 204/2019, 117/2019, πρβλ. ΕΑ 237/2019). Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36, ΕΑ ΣΤΕ 93/2020). Εξάλλου, από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 9 της Διακήρυξης προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλεί («η αναθέτουσα αρχή...ζητά») τους διαγωνιζόμενους να διασαφηνίζουν ή/και να συμπληρώνουν στοιχεία και πληροφορίες που περιέχονται στην προσφορά τους και παρουσιάζουν τυχόν ελλείψεις ή σφάλματα. Η υποχρέωση δε αυτή εκτείνεται, κατά τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης, και σε τυχόν σφάλματα ή ελλείψεις των αναφερόμενων στο ΕΕΕΣ πληροφοριών («*συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ*»). Κατά την εφαρμογή, όμως, των εν λόγω διατάξεων της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί,

Αριθμός απόφασης: 836/2022

όπως ρητώς αναφέρεται και στον οικείο όρο της Διακήρυξης, τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε κάθε δε περίπτωση, η παροχή των διευκρινίσεων εκ μέρους των διαγωνιζομένων, κατόπιν της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να καταλήγει σε τροποποίηση της προσφοράς τους κατά τρόπο που αυτοί να αποκτούν αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών τους. Τελικώς δε, η δυνατότητα και η νομιμότητα της άσκησης της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητά διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις επί των εγγράφων προσφορών των διαγωνιζομένων κρίνεται ενόψει των ειδικότερων περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 237/2021, σκ. 17).

17. Επειδή, εξάλλου, 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 και 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 να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως 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. Εξακολουθούν, ωστόσο, 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.

Αριθμός απόφασης: 836/2022

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 (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ Slovensko, ο.π., σκ. 30, ΔΕφΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής και τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται ότι η αξιολογική κρίση ως προς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις 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). Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της

Αριθμός απόφασης: 836/2022

αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, ΣΤΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣΤΕ 12/2020). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11), προς την οποία, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατ' άρθρον 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 να υποβάλλει απόψεις, με τις οποίες έχει τη δυνατότητα να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να αναφέρεται ιδίως στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον διαπιστωθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προβαλλόμενων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι ένας προσφέρων υπολόγισε κονδύλια για την εκτέλεση της σύμβασης, το ύψος των οποίων κρίνεται ανεπαρκές, ο αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που παρείχε ο διαγωνιζόμενος δεν εξηγούν ικανοποιητικά την προσφερόμενη τιμή και ότι αυτή δεν επαρκεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣΤΕ 602/2021, ΕΑ ΣΤΕ 288/2020).

18. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 769/2005, σκ. 10, 280/2005, σκ. 8, 279/2005, σκ. 8, ΔΕΦΑΘ 252/2020, σκ. 17, ΔΕΦΠατρών 9/2022, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 208/2020, σκ. 12) ότι ο βάσει των τυχόν εγκυκλίων, και εν προκειμένω της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ, υπολογισμός των απαιτούμενων για την κατασκευή του υπό ανάθεση έργου δαπανών δεν έχει την έννοια ότι, κατά την αιτιολόγηση προσφοράς που εμφανίζεται εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλή, αποκλείεται η εκ μέρους διαγωνιζόμενου επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή του

Αριθμός απόφασης: 836/2022

ειδικών συνθηκών αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη (ή και μεγαλύτερη) από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των συντελεστών της Εγκυκλίου. Στην ίδια, άλλωστε, την Εγκύκλιο αναφέρεται ότι «*πρόκειται για μια πρώτη, αδρή προσέγγιση για την κατανομή των επιμέρους ποσοστών του εμμέσου κόστους του έργου δηλαδή των Γενικών Εξόδων και ενός ευλόγου προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους (ΓΕ&ΟΕ). Η θεώρηση έγινε με κάποιες 'μέσες' συνθήκες δηλαδή έργο προϋπολογισμού της τάξεως 1.000.000 συμβατικής διάρκειας 12 μηνών. Επιλέχθηκε να δοθεί η 'μέση' θεώρηση με μια συγκεκριμένη τιμή όπως είναι η προσέγγιση του ν. 4412/2016 (άρθρο 53 παρ. 7.θ), έναντι παράθεσης εύρους διακύμανσης τιμών και ποσοστών (π.χ. για κάλυψη ειδικών συνθηκών και καταστάσεων, γεωγραφικές παράμετροι, κατηγοριοποίηση έργων με βάση τον προϋπολογισμό, τη λειτουργία (ΟΔΟ, ΛΙΜ, ΥΔΡ) κ.α.)... Προτείνεται το όλο ζήτημα να εξεταστεί και να αποτελέσει αντικείμενο της σύνταξης του Κανονισμού Αναλυτικών Τιμολογίων. Επιπλέον θα πρέπει να επαναδιατυπωθούν οι γενικοί όροι των περιγραφικών τιμολογίων για τα οποία ήδη γνωμοδότησε το Συμβούλιο, μετά την οριστικοποίηση του παρόντος», διατυπώνεται, δηλαδή, σαφώς από το εκδόν όργανο ότι οι συντελεστές της αναφέρονται σε κατά προσέγγιση στοιχεία κόστους βάσει μίας συγκεκριμένης υπόθεσης εργασίας (έργο προϋπολογισμού 1.000.000,00 ευρώ διάρκειας 12 μηνών), και όχι σε συντελεστές υποχρεωτικής εφαρμογής για την ανάλυση του ΓΕ&ΟΕ μίας έκαστης συγκεκριμένης σύμβασης κατασκευής δημοσίου έργου. Επομένως, η προαναφερθείσα Εγκύκλιος 9/2017 του Υπουργού ΥΠΟΜΕ δεν θεσπίζει υποχρεωτικό κανόνα δικαίου για την σύνταξη των προσφορών, οι δε διαγωνιζόμενοι μπορούν να υπολογίσουν με διαφορετικό τρόπο τα οικεία μεγέθη, ενόψει των εκάστοτε ιδιαιτεροτήτων και συνθηκών κάθε έργου, υπολογισμός που τελεί, σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικά δεκτά σε προηγούμενη σκέψη (βλ. ανωτέρω σκέψη 16), υπό την κρίση της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς. Αντίθετη ερμηνεία θα ερχόταν σε αντίθεση με την υποχρέωση των διαγωνιζομένων να εξηγήσουν την προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές κ.λπ.) και τις ιδιαιτερότητες του υπό ανάθεση έργου επί τη*

Αριθμός απόφασης: 836/2022

βάσει επίκαιρων σχετικών στοιχείων, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των οικονομικών προσφορών, εντέλει δε και της επάρκειας των προσφερόμενων τιμών για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. προηγούμενη σκέψη).

19. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η δήλωση της παρεμβαίνουσας στο ΕΕΕΣ ότι δεν έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία άλλης δημόσιας σύμβασης και ότι δεν έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα είναι ανακριβής και πρέπει να επιφέρει άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της, ενόψει προηγούμενης έκπτωσής της από σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στην προκείμενη περίπτωση, σε αντιστοιχία με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης και για την προαπόδειξη του οικείου λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.στ' της Διακήρυξης, το αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ περιείχε το ερώτημα *«Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας. Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;»*. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το από 16/11/2021 ΕΕΕΣ απαντώντας στο ανωτέρω ερώτημα «ΟΧΙ». Όπως, όμως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, η τελευταία είχε ήδη νωρίτερα κηρυχθεί έκπτωτη από την σύμβαση κατασκευής του έργου «Εκσυγχρονισμός του εσωτερικού δικτύου ύδρευσης του πολεοδομικού συγκροτήματος των ενοτήτων ... και ... για την εξασφάλιση επαρκούς πόσιμου νερού» με την υπ' αριθ. 21440/28-12-2018 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της ..., επί της οποίας η παρεμβαίνουσα άσκησε την προβλεπόμενη ενδικοφανή προσφυγή που απερρίφθη σιωπηρώς από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, ενώ η σχετική ένδικη προσφυγή εξακολουθεί να εκκρεμεί ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν όφειλε να δηλώσει το ανωτέρω γεγονός στο ΕΕΕΣ, διότι αυτή κηρύχθηκε έκπτωτη άνευ υπαιτιότητάς της και έχει ήδη αμφισβητήσει την

Αριθμός απόφασης: 836/2022

νομιμότητα της απόφασης έκπτωσης ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου, το οποίο εξέδωσε απόφαση αναστολής αυτής. Οι εν λόγω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι. Και τούτο, πρωτίστως, διότι το οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ αποσκοπεί στην άντληση πληροφοριών σχετιζόμενων με πραγματικά περιστατικά που θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.στ' της Διακήρυξης. Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψεις 15-16), και λαμβάνοντας ιδίως υπόψη την σαφή διατύπωση του ερωτήματος, την σύνδεσή του με πιθανή (και όχι βεβαία) στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού, την συστηματική του θέση στη διάρθρωση των ερωτημάτων του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ και την ρητώς προβλεπόμενη από την Διακήρυξη υποχρέωση των οικονομικών φορέων να δηλώνουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (άρθρο 23.1, σελ. 41), προκύπτει ότι με το συγκεκριμένο ερώτημα δεν ζητείτο από τον οικονομικό φορέα να καταγράψει μόνο εκείνα τα πραγματικά δεδομένα που συνιστούν μετά βεβαιότητας λόγο αποκλεισμού του, αλλά και εκείνα που πιθανώς θα μπορούσαν να υπαχθούν στον οικείο λόγο ή έτερο συναφή. Επιπροσθέτως, από τις οικείες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης προέκυπτε σαφής υποχρέωση δήλωσης εκ μέρους των διαγωνιζομένων και των μέτρων επανόρθωσης/αυτοκάθαρσης που λήφθηκαν και θα έπρεπε να καταγραφούν από αυτόν στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην τελική της εκτίμηση περί της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 40/2019 σκ. 17). Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα όφειλε να δηλώσει στο οικείο πεδίο την κατά τα άνω έκπτωσή της από την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης. Η δε ανακριβής αρνητική δήλωσή της στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, καθόσον με τον τρόπο αυτόν παραβιάστηκε η ρητή εκ της Διακήρυξης υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να δηλώσει τα πραγματικά περιστατικά που θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν νόμιμο λόγο αποκλεισμού της στο οικείο χωριστό πεδίο του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, σε περίπτωση που προέβαινε σε θετική απάντηση και δήλωνε τα ανωτέρω γεγονότα, η παρεμβαίνουσα δεν θα αποκλειόταν άνευ ετέρου από το διαγωνισμό, απορριπτομένων των περι του αντιθέτου ισχυρισμών της, αφού θα διδόταν στην αναθέτουσα αρχή το περιθώριο να κρίνει εάν συντρέχει πράγματι λόγος αποκλεισμού της αιτούσας από το

Αριθμός απόφασης: 836/2022

διαγωνισμό, κατόπιν υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών στους όρους της Διακήρυξης (πρβλ. ΕΑ 117/2019, ΔΕφΠειρ 231/2022), ενώ ταυτόχρονα θα ενεργοποιείτο η διαδικασία εκτίμησης των επανορθωτικών μέτρων, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι θα είχαν δηλωθεί τέτοια στο ΕΕΕΣ. Εξάλλου, ουδεμία νομική επιρροή ασκεί το γεγονός ότι η απόφαση έκπτωσης της παρεμβαίνουσας είχε ανασταλεί από το αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο, διότι, για όσο χρόνο δεν είχε ακυρωθεί ή ανακληθεί, αυτή ήταν ισχυρή και έπρεπε να αναφερθεί από την παρεμβαίνουσα στην αναθέτουσα αρχή που διενεργεί τον προκείμενο διαγωνισμό (πρβλ. ΔΕφΠειρ 231/2022). Απορριπτέοι είναι δε και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί δυνατότητας συμπλήρωσης ή διευκρίνισης της εν λόγω ανακριβούς αρνητικής απάντησής της στο ΕΕΕΣ. Και τούτο, διότι, ναι μεν, κατά ρητή διατύπωση του άρθρου 9 της Διακήρυξης, δεν αποκλείεται η αποσαφήνιση πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, αλλά εν προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση συμπλήρωσης ή διευκρίνισης ελλείψεων ή σφαλμάτων θεραπεύσιμων κατ' άρθρο 9 της Διακήρυξης και 102 Ν. 4412/2016. Αντιθέτως, στην προκείμενη περίπτωση η παρεμβαίνουσα προέβη σε ανακριβή αρνητική δήλωση στο ΕΕΕΣ, τυχόν δε κλήση της προς διόρθωση αυτής κατ' άρθρο 9 της Διακήρυξης και 102 Ν. 4412/2016 θα είχε ως συνέπεια, όχι την συμπλήρωση ή αποσαφήνιση του περιεχομένου του ΕΕΕΣ, αλλά την ανεπίτρεπτη τροποποίησή του σχετικά με την συνδρομή λόγου αποκλεισμού (βλ. ΔΕφΠειρ 231/2022, σκ. 18). Για τους λόγους αυτούς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, ενόψει των γενομένων δεκτών στην ανωτέρω σκέψη συντρέχει, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού συνιστάμενος στην ανακριβή αρνητική δήλωση στο ΕΕΕΣ σχετικά με τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.στ' της Διακήρυξης, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ότι τα ίδια γεγονότα συνιστούν και τον λόγο αποκλεισμού περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και έπρεπε να δηλωθούν και στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ.

21. Επειδή, με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πάσχει λόγω έλλειψης, άλλως λόγω πλημμελούς αιτιολογίας. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα

Αριθμός απόφασης: 836/2022

να εξηγήσει την προσφερθείσα τιμή λόγω απόκλισης της άνω του 10% από τον μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπροθέσμως τον από 23/2/2022 αναλυτικό υπολογισμό κόστους του έργου, καθώς επίσης και στοιχεία τεκμηρίωσης των επιμέρους τιμών. Με το οικείο Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας, οι οποίες, μάλιστα, ενσωματώνονται στο πρακτικό. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας, κατ' αποδοχή της σχετικής γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι οι εξηγήσεις συμμορφώνονται με τα τεύχη της σύμβασης, ότι η παρεμβαίνουσα έλαβε υπόψη και ανέλυσε επαρκώς το σύνολο των δαπανών, περιλαμβανομένων των γενικών εξόδων και εργολαβικού οφέλους όπως ορίζονται στο αρ. 53 παρ. 7 περ. θ του Ν.4412/2016 και διευκρινίζονται με την Εγκύκλιο 9/2017 του ΥΠ.ΥΠΟΔΟΜΩΝ Κ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ και ότι τα οικονομικά χαρακτηριστικά (ανάλυση κόστους) του έργου δεν παρουσιάζουν ουσιώδεις αποκλίσεις σε σχέση με την δοθείσα οικονομική προσφορά. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, η προσβαλλόμενη φέρει κατ' αρχήν αιτιολογία, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσα. Όσον αφορά δε τους ισχυρισμούς περί πλημμελούς αιτιολογίας, στο πλαίσιο του παρόντος δεύτερου λόγου της προσφυγής, αυτοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως αόριστοι, καθώς δεν προβάλλονται συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της σαφήνειας και της επάρκειας της αιτιολογίας αποδοχής των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας ως προς επιμέρους κονδύλια της οικονομικής της προσφοράς. Για τους λόγους αυτούς, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή ως προς πέντε κονδύλια εμμέσου κόστους του έργου και ως προς το άμεσο κόστος του έργου.

23. Επειδή, με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει, ειδικότερα, ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, διότι το υπολογισθέν από αυτή κονδύλιο εμμέσου κόστους που αφορά τη δαπάνη έκδοσης εγγυητικής επιστολής υπολείπεται του απαιτούμενου, καθόσον η παρεμβαίνουσα υπολογίζει την εγγυητική επιστολή

Αριθμός απόφασης: 836/2022

επί του ποσού της προσφοράς της, και όχι επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει ότι η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης υπολογίζεται σε ποσοστό 5% επί της συμβατικής αξίας. Ο εν λόγω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμος, ενόψει της ρητής πρόβλεψης της διάταξης του άρθρου 72 παρ. 4 Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία «*οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τον ανάδοχο της σύμβασης να παράσχει εγγύηση καλής εκτέλεσης, σε ποσοστό επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ή του τμήματος της σύμβασης, χωρίς να συμπεριλαμβάνονται τα δικαιώματα προαίρεσης. Το ποσοστό αυτό καθορίζεται για τις προμήθειες και τις υπηρεσίες σε τέσσερα τοις εκατό (4%) και για τα έργα και τις μελέτες σε πέντε τοις εκατό (5%). Η εγγύηση καλής εκτέλεσης κατατίθεται μέχρι και την υπογραφή του συμφωνητικού*». Αντιστοίχως, το άρθρο 17.1 της Διακήρυξης ορίζει ότι η εγγυητική εκτέλεση υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Όπως, επομένως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, για την ανάληψη της προκείμενης σύμβασης απαιτείται η έκδοση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ποσού 348.026,05 ευρώ (6.960.520,91 € X 5%), ενώ η παρεμβαίνουσα εσφαλμένως έχει υπολογίσει το ύψος της απαιτούμενης εγγύησης καλής εκτέλεσης επί τη βάση της οικονομικής προσφοράς της. Κατά συνέπεια, η προσφερόμενη από την παρεμβαίνουσα τιμή δεν εξηγείται επαρκώς όσον αφορά το στοιχείο εμμέσου κόστους της δαπάνης έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης και η προσβαλλόμενη απόφαση αποδοχής των εξηγήσεων παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη ως προς το σημείο αυτό. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός κατά το εν λόγω σκέλος αυτού.

29. Επειδή, με το δεύτερο και τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα κονδύλια εμμέσου κόστους υπ' αριθ. Β9 της Εγκυκλίου 9/2017 που αφορά τόκους κεφαλαίων κίνησης και γενικότερα χρηματοοικονομικό κόστος και κόστος δέσμευσης καταθέσεων για εγγυητικές και Β10 της Εγκυκλίου που αφορά το αναλογούν, σε σχέση με τη συμμετοχή του έργου στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης, κόστος έδρας επιχείρησης ή/και λειτουργίας κοινοπραξίας της Εγκυκλίου δεν έχουν υπολογιστεί από την παρεμβαίνουσα στο ορθό ποσό βάσει των μεγεθών του ισολογισμού της και των συντελεστών της Εγκυκλίου.

Αριθμός απόφασης: 836/2022

Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν επιμέρισε στην αιτιολόγηση, το κόστος της έδρας της επιχείρησης στον κύκλο εργασιών του έργου, διότι αυτό το συμπεριέλαβε στο ποσό για το τεχνικό προσωπικό επίβλεψης, για το οποίο προέβλεψε ποσό πολύ μεγαλύτερο από αυτό που προκύπτει από την παράγραφο Β2 της εγκυκλίου 9/2017 ήτοι ποσό 234.000,00 € έναντι ποσού 163.864,31 € της εγκυκλίου και συνεπώς το κόστος της έδρας καλύπτεται - εμπεριέχεται σε αυτό. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, όσον αφορά το χρηματοοικονομικό κόστος του έργου, δεν συμπεριλήφθηκε κανένα κονδύλιο, διότι η εταιρεία θα εκτελέσει το έργο με ίδια κεφάλαια και χωρίς δανεισμό και συνεπώς δεν απαιτείται να υπολογίσει τέτοια επιβάρυνση. Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψη 18), η εφαρμογή της υπ' αριθ. 9/2017 Εγκυκλίου δεν είναι υποχρεωτική για τον προσδιορισμό του έμμεσου κόστους έκαστου έργου, ούτε όσον αφορά τα επιμέρους απαιτούμενα κονδύλια ούτε όσον αφορά τους προτεινόμενους συντελεστές. Αβασίμως, επομένως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να επιβαρυνθεί άνευ ετέρου με ποσά υπολογιζόμενα βάσει των συντελεστών της Εγκυκλίου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα περιορίζεται να προβάλλει με την προσφυγή ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι αυτή δεν έχει υπολογίσει τα ανωτέρω προβλεπόμενα από την Εγκύκλιο 9/2017 κονδύλια με τους επικαλούμενους από την ίδια συντελεστές, χωρίς, όμως, να αμφισβητεί με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς (πρβλ. ΣτΕ 154/2021) τις εκτιμήσεις της παρεμβαίνουσας σε σχέση με τις δαπάνες κατασκευής του συγκεκριμένου έργου ενόψει των ιδιαίτερων συνθηκών εκτέλεσής του και οργάνωσης της επιχείρησής της, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή, με το τέταρτο σκέλος του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υπολογίσει κανένα ποσό για έξοδα συντήρησης του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο συντήρησης που είναι 15 μήνες από τη βεβαιωμένη περαίωση των εργασιών, επισημαίνοντας ότι και για τους επιτόπου μηχανικούς και για τον εργοδηγό η παρεμβαίνουσα υπολόγισε δαπάνη έως και την περαίωση του έργου, ήτοι μόνο για 60 μήνες. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι όσον αφορά το κόστος για τον προβλεπόμενο

Αριθμός απόφασης: 836/2022

χρόνο συντήρησης του έργου για 15 μήνες, αυτό θα καλυφθεί από το προσωπικό της εταιρείας (μηχανικοί και εργάτες), που σημαίνει ότι οικονομικά θα αποσβεστεί από το όφελος της εταιρείας και, σε κάθε περίπτωση, λόγω της τμηματικής παράδοσης του έργου (αρ.12 Διακήρυξης και 7 ΕΣΥ) μέχρι την αποπεράτωση του έργου (πέντε έτη), θα έχουν παραδοθεί τα επιμέρους τμήματα, στα οποία θα απασχολείται το τεχνικό και εργατικό προσωπικό της εταιρείας θα παρευρίσκεται στο έργο, ενώ η αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι ο χρόνος συντήρησης συμπίπτει με χρόνο εκτέλεσης εργασιών, με αποτέλεσμα να μην επιβαρύνεται με περαιτέρω κόστος ο ανάδοχος. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο χρόνος εγγύησης του έργου, κατά τον οποίο ο ανάδοχος υποχρεούται στην συντήρησή του, ανέρχεται, σύμφωνα με το άρθρο 23.5 της ΕΣΥ που παραπέμπει το άρθρο 171 Ν. 4412/2016, σε δεκαπέντε μήνες, παρά τα περί του αντιθέτου ανακριβώς προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή. Το γεγονός δε ότι η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι θα καλύπτει τις ανάγκες συντήρησης με ίδια μέσα δεν αίρει την υποχρέωση κοστολόγησης της εν λόγω δαπάνης, έστω με αναφορά στην αναλογία του μισθολογικού κόστους για τους υπαλλήλους της που θα απασχολούνται για την συντήρηση του έργου, αλλά και σε τυχόν δαπάνες μηχανημάτων, υλικών κ.λπ. απαραίτητων για την συντήρηση. Επομένως, οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας δεν είναι επαρκείς ως προς τις απαραίτητες για την υποχρεωτική συντήρηση του έργου δαπάνες και η προσβαλλόμενη απόφαση αποδοχής των εξηγήσεων παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη ως προς το σημείο αυτό. Για τους λόγους αυτούς, ο προκείμενος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός κατά το εν λόγω σκέλος αυτού.

31. Επειδή, με το πέμπτο σκέλος του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο υπολογισμός των κρατήσεων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας δεν είναι σωστός. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι το έργο επιβαρύνεται με κρατήσεις (του προ του Ν. 4912/2022 νομοθετικού καθεστώτος) υπέρ ΑΕΠΠ, ΕΑΑΔΗΣΥ, ΕΜΔΥΔΑΣ, ΠΟΜΗΤΕΔΥ και υπέρ Δημοσίου για τις δαπάνες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ. Η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι δεν έχει πράγματι υπολογίσει ποσοστό 0,02% υπέρ Δημοσίου, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, «σύμφωνα με την Διακήρυξη, η κράτηση αυτή θα υπολογιστεί μετά την έκδοση κοινής υπουργικής απόφασης, για την έκδοση της οποίας ακόμη δεν έχουμε σχετική

Αριθμός απόφασης: 836/2022

ενημέρωση». Ο εν λόγω ισχυρισμός παρίσταται αβάσιμος, καθόσον στο άρθρο 8.1. της Διακήρυξης ρητώς προβλέπεται, μεταξύ των κρατήσεων και αυτή υπέρ της λειτουργίας και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι «[...] 6 Στις συμβάσεις της παρ. 1 επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης [...]». Επομένως, οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας δεν είναι επαρκείς ως προς το κονδύλιο των κρατήσεων του έργου και η προσβαλλόμενη απόφαση αποδοχής των εξηγήσεων παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη ως προς το σημείο αυτό. Για τους λόγους αυτούς, ο προκείμενος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός κατά το εν λόγω σκέλος αυτού.

32. Επειδή, με το έκτο σκέλος του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα πρέπει να αποκλειστεί, διότι αυτή προτίθεται να εκτελέσει το έργο με υπεργολάβους, χωρίς να έχει υποβάλει τις απαιτούμενες δηλώσεις στο ΕΕΕΣ της. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι «από το σύνολο των εγγράφων που προσκομίσαμε με τη αιτιολογική έκθεση, συνάγεται ότι η αληθή μας πρόθεση και βούληση είναι να εκτελεστεί το έργο αποκλειστικά από την εταιρία μας, χωρίς να στοιχειοθετείτε καμία σχέση υπεργολαβίας και η χρήση του όρου «υπεργολάβος» ήταν άστοχη και εκ του περισσού». Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης, «στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ, και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου». Περαιτέρω, από το άρθρο 25 της Διακήρυξης προκύπτει αφενός υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να αναφέρουν στην προσφορά τους το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν σε υπεργολάβο και αφετέρου της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει την επαγγελματική καταλληλότητα του δηλούμενου ως υπεργολάβου να εκτελέσει τη σύμβαση και τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης υπεργολαβικά και, συνακόλουθα, δεν προσκόμισε ΕΕΕΣ υπεργολάβου. Στην έγγραφη αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς ο ανωτέρω οικονομικός φορέας

Αριθμός απόφασης: 836/2022

αναφέρει ότι «η συμμετοχή στην κατασκευή του έργου του προσωπικού μας, που με εμπειρία τριάντα ετών στα Δημόσια έργα και κυρίως σε οικοδομικά έργα, αποτελεί εγγύηση για την έντεχνη, έγκαιρη και οικονομική εκτέλεση του έργου» και, επιπλέον, ότι κατέχει ιδιόκτητο εξοπλισμό για την εκτέλεση του έργου. Από μόνο το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα αναφέρθηκε σε άριστη σχέση με υπεργολάβους δεν προκύπτει άνευ ετέρου η πρόθεσή της να αναθέσει την εκτέλεση της σύμβασης υπεργολαβικά, δεδομένου ότι αυτή ρητώς δηλώνει στις έγγραφες εξηγήσεις του, οι οποίες την δεσμεύουν κατ' άρθρο 88 παρ. 5^α Ν. 4412/2016 κατά την εκτέλεση της σύμβασης, την πρόθεσή της να εκτελέσει τη σύμβαση με προσωπικό της εταιρείας της και με μηχανήματα ιδιόκτητα, πράγμα που διευκρινίζει και με την παρέμβαση (πρβλ. ΑΕΠΠ 406/2022, σκ. 49 επ.). Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

33. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, τέλος, όσον αφορά το άμεσο κόστος εκτέλεσης του έργου ότι δεν προκύπτει πώς υπολογίζεται η δαπάνη εκτέλεσης του έργου, καθώς επίσης και ότι οι τιμές που αναφέρονται στην αιτιολόγηση δεν ανταποκρίνονται στις συνθήκες της αγοράς, με ενδεικτική αναφορά στις τιμές των άρθρων Α.Τ. Α1 & Α4 που, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, παρουσιάζουν απόκλιση από τις τιμές της αγοράς. Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψη 17), μπορούν να υποβληθούν ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ ισχυρισμοί περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου, υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί θα είναι ειδικοί και ουσιώδεις. Τέτοιοι δε δεν μπορούν να χαρακτηριστούν οι προκείμενοι γενικόλογοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί έλλειψης ανάλυσης του τρόπου υπολογισμού των προσφερόμενων από την παρεμβαίνουσα τιμών και απόκλισής τους από τις τιμές της αγοράς. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής κατά τα εν λόγω σκέλη του είναι αόριστος και ανεπίδεκτος εκτίμησης και, ως εκ τούτου, απορριπτέος.

34. Επειδή, κατόπιν των γενομένων δεκτών στις σκέψεις 28, 30 και 31 σχετικά με τις ελλείψεις των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας επί των συγκεκριμένων κονδυλίων της προσφοράς της, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί λόγω έλλειψης επαρκούς και ειδικής αιτιολογίας και κατά το μέρος της, με το οποίο έγιναν δεκτές ως επαρκείς οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας

Αριθμός απόφασης: 836/2022

ως προς τα συγκεκριμένα κονδύλια. Ενόψει, όμως, της αποδοχής του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής που παρέχει αυτοτελές έρεισμα αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, ακόμη και σε περίπτωση συμπλήρωσης της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ως προς τα κεφάλαιά της που αφορούν τις εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας επί της προσφερθείσας τιμής, η προσφορά της παραμένει απορριπτέα.

35. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 6 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος**Η Γραμματέας****Αθηνά Μπουζιούρη****Παναγιώτα Καλαντζή**