

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γεώργιος Κουκούτσης – Εισηγητής και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.4.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 533/12.4.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ... .., στην ... (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία Δήμος ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθμό 66/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής(εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία απορρίφθηκαν οι εξηγήσεις του προσφεύγοντος για την οικονομική προσφορά του που κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το ως άνω σκέλος, καθώς και κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 4.025 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11.4.2022 πληρωμή στην AlphaBank και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση

Αριθμός απόφασης: 849/2022

την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι με βάση το ποσό των 804.878,04 ευρώ.

2. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ...», με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και με προθεσμία εκτέλεσης του έργου τους δώδεκα μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο καθώς αφορά αναπόσπαστα σε ενιαίο αντικείμενο.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 8.12.2021 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.4.2022, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 1.4.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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 άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 12.4.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 774/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

Αριθμός απόφασης: 849/2022

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 27.4.2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή στις 3.5.2022 ο προσφεύγων κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, υπόμνημα εμπροθέσμως, ενόψει της αργίας της Πρωτομαγιάς (2.5.2022), το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε την με αριθμό συστήματος 238600 προσφορά του. Με το από 19/2022 Πρακτικό της, η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα που δεν υπέβαλε εγγύηση συμμετοχής και την έγκριση του πρακτικού αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής – οικονομικών προσφορών ως προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους. Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 19/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

Με το από 8.2.2022 2^ο Πρακτικό της, η Επιτροπή διαγωνισμού συνέταξε των πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας κατατάσσοντας πρώτο τον προσφεύγοντα με ποσοστό έκπτωσης 18,11%, δεύτερο τον οικονομικό φορέα ..., με ποσοστό έκπτωσης 16,23%, τρίτο τον οικονομικό φορέα ..., με ποσοστό έκπτωσης 10,00%, τέταρτο τον οικονομικό φορέα με ποσοστό έκπτωσης 3,53%, πέμπτο τον οικονομικό φορέα, με ποσοστό έκπτωσης 3,00%, έκτο τον οικονομικό φορέα, με ποσοστό έκπτωσης 2,12%, έβδομο τον οικονομικό φορέα ..., με ποσοστό έκπτωσης 2,12% και όγδοο τον οικονομικό φορέα ... με ποσοστό έκπτωσης 2,00%. Η Επιτροπή διαγωνισμού αφού διαπίστωσε ότι και οι οκτώ οικονομικοί φορείς είχαν καταθέσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προέβη σε έλεγχο για την ύπαρξη

Αριθμός απόφασης: 849/2022

ασυνήθιστων χαμηλών προσφορών, διαπιστώνοντας ότι ο προσφεύγων έχει δώσει προσφορά με απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή διαγωνισμού δέχθηκε ότι «... η προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα ανέρχεται σε ποσοστό μείσης τεκμαρτής έκπτωσης (Εμ) 18,11% ενώ ο μέσος όρος του συνόλου των προσφερομένων εκπτώσεων όλων των συμμετασχόντων είναι 7,14%. Η εν λόγω λοιπόν προσφορά εμφανίζει απόκλιση 10,97 ποσοστιαίων μονάδων, απόκλιση η οποία είναι μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Επομένως η προσφορά του οικονομικού φορέα ... κρίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, σύμφωνα με το άρθρο (4.1 η) της διακήρυξης και πρέπει να αιτιολογηθεί από τον προσφέροντα εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής σ' αυτόν πρόσκλησης». Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 35/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, η οποία αποφάσισε: «B. Την αποδοχή του ότι η προσφορά του Οικονομικού Φορέα ... κρίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, σύμφωνα με το άρθρο (4.1 η) της διακήρυξης και το ότι θα πρέπει η προσφορά αυτή να αιτιολογηθεί από τον προσφέροντα εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής σ' αυτόν πρόσκλησης, η οποία θα του αποσταλεί μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ». Η εν λόγω απόφαση (35/2022) κοινοποιήθηκε στις 17.2.2022 σε όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Στις 7.3.2022 ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την αιτιολόγηση της προσφοράς του, με το εξής μήνυμα: «Σε συνέχεια της σχετικής σας πρόσκλησης, παρακαλούμε βρείτε συνημμένα τα στοιχεία αιτιολόγησης της προσφοράς μας». Παρέθεσε δε την αιτιολόγησή του με το ακόλουθο περιεχόμενο επισυνάπτοντας και πίνακα ανάλυσης του προϋπολογισμού, σύμφωνα με το τιμολόγιο μελέτης της διακήρυξης, και την από 21.12.2021 προσφορά από τον προμηθευτή ...:

«ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ»

1. Εισαγωγή

Αριθμός απόφασης: 849/2022

Η παρούσα αιτιολόγηση συντάσσεται κατόπιν του υπ' α.π. 35/2022 εγγράφου της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και σκοπό έχει να αιτιολογήσει-τεκμηριώσει την από 27.12.2021 προσφορά μας στον διαγωνισμό ανάδειξης αναδόχου για τη σύναψη της σύμβασης του έργου: «Αναβάθμιση δικτύου ύδρευσης ...».

2. Παραδοχές αξιολόγησης

Για τη σύνταξη της προσφοράς μας λάβαμε υπ' όψιν τα εξής στοιχεία:

1. Τα τεύχη δημοπράτησης και τη μελέτη του έργου.
2. Τις συνθήκες κατασκευής του έργου.
3. Τα γενικά έξοδα του έργου (εγγυητικές επιστολές, κρατήσεις, φόρους, ασφάλιση του έργου και διάφορα έξοδα).
4. Το άμεσο κόστος (δαπάνη εργατών και μηχανημάτων, κόστος υλικών ενσωμάτωσης στο έργο, δαπάνη επιστημονικού προσωπικού κ.ά.).
5. Την εμπειρία των στελεχών μας.

3. Τεχνική περιγραφή του έργου

Στο πλαίσιο της εν θέματι εργολαβίας θα εκτελεστούν όλα τα απαραίτητα έργα για την ανάβαθμιση του δικτύου ύδρευσης της Δ.Ε. ..., σύμφωνα με τις εγκεκριμένες μελέτες, τεχνικές περιγραφές, προδιαγραφές και σχέδια που συνοδεύουν την μελέτη.

Η αναγκαιότητα του έργου προσδιορίζεται από τους στόχους που έχουμε θεσει στα πλαίσια των επιδιωκόμενων σκοπών:

(α) Κατασκευή δεξαμενής υδροδότησης χωρητικότητας 200 κ.μ.

(β) Κατασκευή δικτύου ύδρευσης 14,1 km από αγωγούς πολυαιθυλενίου PE100 διαμέτρων 90 - 225 mm, πίεσεως PN 12,5 atm και 150 τεμάχια παροχές ύδρευσης.

4. Σχέδιο υλοποίησης του έργου

ΟΜΑΔΑ 1. ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ, ΑΝΤΙΣΤΗΡΙΞΕΙΣ, ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΥΔΑΤΩΝ, ΣΗΜΑΝΣΗ-ΑΣΦΑΛΙΣΗ, ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑΣ

Η εταιρεία μας διαθέτει μεγάλη επάρκεια μηχανολογικού εξοπλισμού για την κατασκευή του έργου. Ενδεικτικά, θα χρησιμοποιηθεί ενδεικτικά αλλά όχι περιοριστικά ο κάτωθι εξοπλισμός:

- Φορτηγό διαξονικό ... (...)

Αριθμός απόφασης: 849/2022

- Φορτηγό τριαξονικό,... (...)
- Εκσκαφέας ... (...)
- Εκσκαφέας ... (...)
- Εκσκαφέας ... (...)
- Οδοστρωτήρας ... (...)
- Φορτωτής ... (...)
- Φορτηγόανοικτό ... (...)
- Φορτηγόκλειστό ... (...)
- Διάφορα μικρομηχανήματα
- Μηχανές συγκόλλησης σωλήνων (τεμ. 2)
- Εργαλεία (αρμοκόφτης, γεννήτριες, κομπρεσέρ κρουστικά κτλ.)

Τα παραπάνω μας δίνουν συγκριτικό πλεονέκτημα στην εκτέλεση των χωματοουργικών εργασιών, καθώς τα μόνα έξοδα μας είναι η μεταφορά των μηχανημάτων, το καύσιμο κίνησης, η συντήρηση και η ασφάλεια.

Ο χειρισμός του μηχανολογικού εξοπλισμού θα γίνει από εξειδικευμένο προσωπικό της εταιρείας μας, το οποίο διαθέτει τις απαιτούμενες από τον νόμο άδειες.

Θα χρησιμοποιηθούν αδρανή υλικά, όπως άμμος λατομείου και θραυστό αμμοχάλικο λατομείου, τα οποία θα συνοδεύονται από τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις και δηλώσεις συμμόρφωσης.

Η εταιρεία μας είναι πιστοποιημένη και διαθέτει όλες τις απαιτούμενες από τον νόμο άδειες για την ενδεδειγμένη διαχείριση ΑΕΚΚ.

ΟΜΑΔΑ 2. ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΥΣ ΑΠΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ

Οι χωματοουργικές εργασίες θα εκτελεστούν με ιδιόκτητο και μισθωμένο μηχανολογικό εξοπλισμό και εξειδικευμένο προσωπικό της εταιρείας μας, όπως αναφέραμε παραπάνω. Οι κατασκευές από σκυρόδεμα θα υλοποιηθούν με προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος από πιστοποιημένες εγκαταστάσεις παρασκευής σκυροδέματος, οι οποίες διαθέτουν εγκεκριμένες μελέτες σύνθεσης. Θα χρησιμοποιηθεί χαλύβδινος οπλισμός ο οποίος θα διαθέτει πιστοποιήσεις και δηλώσεις συμμόρφωσης.

Αριθμός απόφασης: 849/2022

Κάθε σκυροδέτηση, όπου απαιτείται, θα συνοδεύεται από λήψη δοκιμών, τα οποία θα αποστέλλονται προς θραύση και έλεγχο αντοχής σε πιστοποιημένα εργαστήρια.

Ακόμη διαθέτουμε όλα τα απαραίτητα εργαλεία και υλικά (π.χ. ασφαλτοκόπτη, μπετονιέρες, γεννήτριες, κομπρεσέρ κρουστικά κτλ.), καθώς και ιδιόκτητο ξυλότυπο για την άρτια εκτέλεση του έργου στον μικρότερο δυνατό χρόνο και κόστος.

Οι πάσης φύσεως οικοδομικές εργασίες θα εκτελεστούν από έμπειρο εργατοτεχνικό προσωπικό, το οποίο ανήκει στο εργατικό δυναμικό της εταιρείας μας.

ΟΜΑΔΑ 3: ΣΩΛΗΝΩΣΕΙΣ -ΔΙΚΤΥΑ ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ

Οι σωληνώσεις που θα ενσωματωθούν στο έργο θα συνοδεύονται από τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, δηλώσεις συμμόρφωσης και εγγυήσεις.

Όσον αφορά την ποιότητα των προσφερόμενων υλικών, όλος ο ανωτέρω εξοπλισμός, ο οποίος θα εισκομιστεί στο έργο, θα καλύπτεται από τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, δηλώσεις συμμόρφωσης και εγγυήσεις.

Η εταιρεία μας διαθέτει έμπειρο εργατοτεχνικό προσωπικό, εξειδικευμένο σε αρδευτικά έργα αντίστοιχου μεγέθους.

Διαθέτουμε ιδιόκτητες μηχανές συγκόλλησης σωλήνων.

Για όλα τα υλικά και εξαρτήματα έχουμε λάβει προσφορές από εταιρείες με τις οποίες έχουμε μακροχρόνια συνεργασία, ώστε να επωφελούμαστε από τις μέγιστες δυνατές εκπτώσεις.

Όσον αφορά την ποιότητα των προσφερόμενων υλικών, όλος ο ανωτέρω εξοπλισμός, ο οποίος θα εισκομιστεί στο έργο, θα καλύπτεται από τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, δηλώσεις συμμόρφωσης και εγγυήσεις.

Η εταιρεία μας διαθέτει έμπειρο εργατοτεχνικό προσωπικό, εξειδικευμένο σε ηλεκτρομηχανολογικά έργα αντίστοιχου μεγέθους.

5. Τεχνικοοικονομική ανάλυση της μεθόδου κατασκευής του έργου

Βάσει του μηχανολογικού εξοπλισμού της εταιρείας μας και του εξειδικευμένου εργατικού δυναμικού που διαθέτουμε, υπολογίζουμε ρυθμό κατασκευής έργου της τάξεως των 100 μέτρων ανά ημέρα εργασίας, συμπεριλαμβανομένων

Αριθμός απόφασης: 849/2022

χωματουργικών εργασιών, κατασκευής και τοποθέτησης δικτύου σωληνώσεων, κατασκευής.

Βάσει αυτού του ρυθμού κατασκευής, υπολογίζουμε ότι η κατασκευή του δικτύου, συνολικού μήκους περίπου 14.100 μέτρων, θα ολοκληρωθεί σε 142 ημέρες.

Συνολικός εκτιμώμενος χρόνος ολοκλήρωσης έργου: 12 μήνες.

Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζεται συνοπτικά η οικονομική ανάλυση του έργου:

| ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ | ΔΑΠΑΝΗ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ | ΠΡΟΣΦΕΡΘΕΙΣΑ ΕΚΠΤΩΣΗ | ΤΕΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΕΡΓΟΥ |
|---------------------------------------|-----------------------|----------------------|---------------------|
| 1. ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ-ΟΔΟΠΟΙΙΑ | 189.286,76 | 19% | 153.322,28 |
| 2.ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ - ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ | 65.524,50 | 16% | 55.040,58 |
| 3. ΣΩΛΗΝΩΣΕΙΣ - ΔΙΚΤΥΑ | 283.832,00 | 18% | 232.742,24 |
| ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΧΩΡΙΣ ΟΦΕΛΟΣ | 538.643,26 | 18,11% | 441.105,10 |
| ΟΦΕΛΟΣ 18% | 96955,79 | 18,11% | 79.398,92 |
| ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΜΕΟΦΕΛΟΣ 18% | 635.599,05 | 18,11% | 520.504,02 |
| ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ | | | 490.020,20 |
| ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΟ ΚΕΡΔΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ | | | 6,22% |

Από τα παραπάνω προκύπτουν τα εξής:

- Τελική δαπάνη έργου με όφελος, βάσει της οικονομικής μας προσφοράς: 520.504,02€

- Κόστος κατασκευής έργου: 490.020,20

- Εκτιμώμενο κέρδος εταιρείας: 6,22%

Ήτοι, το κέρδος της εταιρείας μας εκτιμάται σε ποσοστό 6.22% της αξίας της σύμβασης, δίχως να υπολογιστεί κέρδος από την απορρόφηση των απροβλέπτων και από το όφελος των απολογιστικών εργασιών.

6. Συμμόρφωση με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016

Αριθμός απόφασης: 849/2022

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, η εταιρεία μας είναι συμμορφωμένη προς τις υποχρεώσεις της παρ.2 του άρθρου 18.

Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τις διατάξεις κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Ακόμη έχουμε εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις μας όσον αφορά σε πληρωμές φόρων και εισφορών.

7. Κρατικές επιχορηγήσεις

Η εταιρεία μας δεν έχει λάβει κρατικές χορηγήσεις.

8. Συμπέρασμα

Σύμφωνα με τα παραπάνω, έχουμε παραθέσει τα συγκριτικά πλεονεκτήματα που διαθέτει η εταιρεία μας έναντι του ανταγωνισμού, ώστε να είναι σε θέση να προσφέρει έκπτωση 18,11% επί του προϋπολογισμού του έργου.

Συνημμένα στην παρούσα:

1. Πίνακας ανάλυσης κόστους έργου
2. Φάκελος προσφορών υλικών έργου»

Με το από 15.3.2022 3^ο Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού δέχθηκε, επί των εξηγήσεων του προσφεύγοντος, ότι η αιτιολόγησή του δεν είναι επαρκής, δεν είναι τεκμηριωμένη και δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του νόμου και η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί και, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 § η της διακήρυξης, πρέπει να επιστραφεί η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον οικονομικό φορέα ..., διότι η αιτιολόγηση εδόθη εντός της 20ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω 3^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και απορρίφθηκαν οι εξηγήσεις του προσφεύγοντος.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη των εξηγήσεων και συνακόλουθα της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς

Αριθμός απόφασης: 849/2022

να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 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, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

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 παράγραφο 2. [...]5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των 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. 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.[...].»

14. Επειδή στο άρθρο 89 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «1.... 2. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88, ο

Αριθμός απόφασης: 849/2022

προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους».

15. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:

«Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη

2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα:

- α) η παρούσα διακήρυξη,
- β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ),
- γ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος,
- δ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης,
- ε] το τιμολόγιο δημοπράτησης,
- στ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων,
- ζ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων
- η) το τεύχος συμπληρωματικών τεχνικών προδιαγραφών,
- θ) το υπόδειγμα
- ι) το τεύχος τεχνικής περιγραφής,
- ια) η τεχνική μελέτη,
- ιβ) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω

...Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών / Κατακύρωση / Σύναψη σύμβασης / Προδικαστικές προσφυγές / Προσωρινή δικαστική προστασία

4.1. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού

...η) ... Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν.

Αριθμός απόφασης: 849/2022

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 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

Αριθμός απόφασης: 849/2022

ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016.

...Άρθρο 13: Διαδικασία σύναψης σύμβασης – Όροι υποβολής προσφορών

13.1. Η επιλογή του αναδόχου, θα γίνει σύμφωνα με την «ανοικτή διαδικασία» του άρθρου 264 του ν. 4412/2016 και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου αυτού (ΒΙΒΛΙΟ II).

...26. Διάφορες ρυθμίσεις

...26.6. Ο ανάδοχος βαρύνεται με την δαπάνη για τις ανασκαφικές έρευνες της αρχαιολογικής υπηρεσίας που θα απαιτηθούν μέχρι του ποσού των πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000,00€)....».

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

17. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SCEnterpriseFocusedSolutionsSRLECU:EU:C:2015:228*[^]. 25 και απόφαση *SAGELVSlovenskok.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η

ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECU:EU:C:2015:228[^]. 27).

18. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CASSucchidiFrutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIACConstruction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MTHOjgaardκαι Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAGELVSlovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

20. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ.532534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2004) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2^η έκδοση (Oxford, Oxford University Press, 2007, σελ. 474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006 σελ. 322, 326).

21. Επειδή η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ Δ. Ράικος *Δημόσιες Συμβάσεις*, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T-495/04, σκέψη 94). Επειδή, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ

Αριθμός απόφασης: 849/2022

Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

22. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardinikαι Mantovani*(2001) Συλλογή I-9233 σκ.55].Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση.

23. Επειδή ο έλεγχος των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών αποτελεί μια από τις σημαντικότερες εγγυήσεις διαφάνειας στη διαδικασία κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, καθώς αποσκοπεί, αφενός στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφετέρου στη διασφάλιση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των προσφορών (Δ.Ράικου - Ε.Βλάχου - Ε.Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, σ.857 επ.). Η προαναφερθείσα διαδικασία αποσκοπεί στην εγκαθίδρυση και διεξαγωγή ενός πραγματικού διαλόγου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου αναδόχου, προκειμένου η αρχή να αξιολογήσει τις οικονομικές προσφορές από την άποψη της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» και να διαπιστώσει, εκφέροντας ασφαλή κρίση, με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, αν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες

Αριθμός απόφασης: 849/2022

προβλέψεις της διακήρυξης, καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 290, 83/2017, 197/2015). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85).

24. Επειδή με την παρ. 5 α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 προβλέφθηκε ότι στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, σε κάθε περίπτωση, οι 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. Περαιτέρω δε, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 88 του ν. 4782/2021: *«Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο»*. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι υπό το νέο αυτό νομικό πλαίσιο, το οποίο αποτελεί δυνάμει του άρθρου 4.1.η της διακήρυξης και το κανονιστικό πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα ο αναθέτων φορέας έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχήν» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο.

25. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος το άρθρο 13 της διακήρυξης υποστηρίζει ότι, κατ' εφαρμογή του άρθρου 264, τυγχάνουν εφαρμογής όλες οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ και άρα και του άρθρου 313 και ως

Αριθμός απόφασης: 849/2022

εκ τούτου: «... με την προσβαλλόμενη απόφαση παρανόμως ακυρώνεται η προσφορά μας για ... μη υποβολή των αξιούμενων από το άρθρο 89 παρ. 2 του ν. 4412/2016, το οποίο όμως αποτελεί διάταξη του ΒΙΒΛΙΟΥ I και όχι του ΒΙΒΛΙΟΥ II του ν. 4412/2016, και ως εκ τούτου δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω. Αντίστοιχη, δε, απαίτηση δεν προβλέπεται στο άρθρο 313 του ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών του ΒΙΒΛΙΟΥ II. Ως εκ τούτου για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί».

26. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές από το γράμμα του επίμαχου άρθρου (ενν. άρθρο 4.1.η της διακήρυξης) ότι ανεξαρτήτως της εκ του νόμου εφαρμογής ή μη των άρθρων 88 και 89 του Ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση δια ρητής πρόβλεψης εισήχθησαν στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η, δε, προσφεύγουσα ουδόλως αμφισβήτησε ή προσέβαλε επικαίρως τον σχετικό όρο αλλά τον αποδέχτηκε ανεπιφυλάκτως με την συμμετοχή της στην διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς προφανώς εφαρμόζονται τα οριζόμενα στα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016 εφόσον αυτό προβλέπεται ρητώς στην διακήρυξη και συνακόλουθα, ανεπικαίρως κι επομένως απαραδέκτως βάλλει κατά αυτού του όρου η προσφεύγουσα στο παρόν στάδιο εξ αφορμής της απόρριψης της προσφοράς της».

27. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων υπέβαλε την αιτιολόγησή του με συνοδευτικό έγγραφο στο οποίο αναφέρει τα εξής: «Σε συνέχεια των ως άνω σχετικών, σας υποβάλουμε τις εξηγήσεις μας για την υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας, σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 και το άρθρο 4.1.η της διακήρυξης του εν θέματι έργου και παρακαλούμε για την έγκρισή σας». Επιπλέον στο ίδιο το κείμενο της αιτιολόγησης αναφέρει στο σημείο 6 «6. Συμμόρφωση με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 – Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, η εταιρεία μας είναι συμμορφωμένη προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τις διατάξεις κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας...». Με αυτά τα δεδομένα, όμως, αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων την εφαρμογή του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 αντί του άρθρου 88 του ίδιου νόμου, διότι ο

Αριθμός απόφασης: 849/2022

ίδιος, κατά την υποβολή των εξηγήσεών του, επικαλέστηκε το άρθρο 88 και όχι το άρθρο 313, και σε συμμόρφωση προς το άρθρο 88 υπέβαλε εντέλει τις εξηγήσεις του. Παράλληλα δε, με την αλυσιτελή προβολή του σχετικού ισχυρισμού, δεν επικαλείται ούτε συγκεκριμένη βλάβη που υπέστη από το περιεχόμενο του άρθρου 13.1, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εγγράφων των εξηγήσεων, ο προσφεύγων δεν συμμορφώθηκε με το άρθρο 313, αλλά συμμορφώθηκε, όπως παραθέτει στα έγγραφα των εξηγήσεών του, με το άρθρο 4.1.η. της διακήρυξης και με το άρθρο 88. Σε κάθε περίπτωση, προβάλλοντας αιτιάσεις περί μη εφαρμογής των άρθρων 88 και 89 του ν. 4412/2016, ανεπικαίρως στρέφεται με την προσφυγή του κατά όρων της διακήρυξης και ως εκ τούτου οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως, όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή.

28. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη για παράβαση ουσιώδους τύπου, διότι ουδέποτε εστάλη πρόσκληση προς αυτόν προς παροχή εξηγήσεων για την προσφορά που κρίθηκε ασυνήθιστα χαμηλή, σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 5 α του ν. 4412/2016. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει ότι πράγματι δεν εστάλη έγγραφο με τίτλο και περιεχόμενο την πρόσκληση του προσφεύγοντος, επί του ισχυρισμού δε αυτού δεν αντιλέγει η αναθέτουσα αρχή. Εντούτοις, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα η υπ' αριθ. 35/2022 απόφαση της οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, όπου αναφερόταν ότι η προσφορά του κρίθηκε ασυνήθιστα χαμηλή, κατόπιν δε της κοινοποίησης αυτής και συγκεκριμένα τη 18^η ημέρα (από την κοινοποίηση) ο προσφεύγων υπέβαλε τις εξηγήσεις του με το σχετικό μήνυμα στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού *«Σε συνέχεια της σχετικής σας πρόσκλησης, παρακαλούμε βρείτε συνημμένα τα στοιχεία αιτιολόγησης της προσφοράς μας»*. Ως εκ τούτου, ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι ο προσφεύγων εξέλαβε ως πρόσκληση για υποβολή εξηγήσεων την ίδια την απόφαση που έκανε δεκτή την εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού για το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του και, προς αυτή συμμορφούμενος, υπέβαλε εμπροθέσμως τις εξηγήσεις του. Δεδομένου δε, ότι ο προσφεύγων δεν επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη από

Αριθμός απόφασης: 849/2022

την μη κοινοποίηση χωριστής από την απόφαση 35/2022 πρόσκλησης για υποβολή εξηγήσεων, αντιθέτως δε, και χωρίς να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις υπέβαλε εμπροθέσμως τις εξηγήσεις του, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς.

29. Επειδή με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτά τα εξής: «1. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 88 και 89 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύουν, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αιτιολογήσει ειδικά τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89. Περαιτέρω, για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις ανωτέρω υποχρεώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 89 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ο οικονομικός φορέας πρέπει να προσκομίσει εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει ότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, η προσφορά απορρίπτεται σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016. Ο οικονομικός φορέας ... αναφέρει (σημείο 6 αιτιολόγησης, σελ. 6) γενικώς ότι συμμορφώνεται στις υποχρεώσεις του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από τις διατάξεις κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας και ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις όσον αφορά σε πληρωμές φόρων και εισφορών. Όμως, αυτή η αναφορά είναι αόριστη και γενικόλογη και δεν αποδεικνύει τη συμμόρφωση με τις ανωτέρω υποχρεώσεις του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του νόμου. Συγκεκριμένα, δεν προσκομίζονται τα ανωτέρω στοιχεία/ δικαιολογητικά, που απαιτούνται από το άρθρο 89 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, και δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18. Συνεπώς, η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016. 2. Η κατά τα ανωτέρω μη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα ... με τις υποχρεώσεις του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 συνεπάγεται μόνη της την απόρριψη της προσφοράς σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου.

Αριθμός απόφασης: 849/2022

Επιπροσθέτως, διαπιστώνεται ότι τα παρεχόμενα στοιχεία από τον οικονομικό φορέα ... δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται και η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί και για τους κατωτέρω λόγους. Συγκεκριμένα: 2.1. Στην αιτιολόγησή του ο οικονομικός φορέας αναφέρει ότι για την προσφορά του έλαβε υπ' όψιν του κάποιες παραδοχές (τα τεύχη δημοπράτησης και τη μελέτη του έργου, τις συνθήκες κατασκευής του έργου, τα γενικά έξοδα του έργου (εγγυητικές επιστολές, κρατήσεις, φόρους, ασφάλιση του έργου και διάφορα έξοδα), το άμεσο κόστος (δαπάνη εργατών και μηχανημάτων, κόστος υλικών ενσωμάτωσης στο έργο, δαπάνη επιστημονικού προσωπικού κ.ά.), την εμπειρία των στελεχών του (σημείο 2 αιτιολόγησης- Παραδοχές, σελ. 2). Όμως, τα ανωτέρω κόστη δεν τεκμηριώνονται και δεν αναλύονται στον προσκομισθέντα πίνακα προϋπολογισμού ούτε στην αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα. Συνεπώς, δεν προκύπτει το κόστος και οι τιμές που υπολόγισε στην προσφορά του, δεν τεκμηριώνεται ότι έλαβε υπ' όψιν τα στοιχεία που αναφέρει ως ληφθέντα υπ' όψιν και δεν προκύπτει με ποιον τρόπο τα υπολόγισε και διαμόρφωσε τις τιμές που προσέφερε. Επίσης, κάποια κόστη που αναφέρονται στον προσκομισθέντα πίνακα ως ληφθέντα υπ' όψιν (εργατική δαπάνη, ασφαλιστική δαπάνη κλπ), δεν τεκμηριώνονται και δεν αναλύεται επί τη βάση ποιών στοιχείων επί παραδείγματι η εργατική δαπάνη αντιστοιχεί σε ποσό 42.000 Ευρώ, όπως αναφέρεται, δεν εξηγείται πόσο προσωπικό θα χρησιμοποιηθεί και ποιες αποδοχές θα έχει. Έτσι, δεν τεκμηριώνονται ούτε οι νόμιμες αποδοχές του προσωπικού, όπως άλλωστε αναφέρθηκε και ανωτέρω».

30. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: «Εντούτοις, ως προέλεχθη στα πλαίσια του πρώτου λόγου της παρούσας, η επίμαχη πλημμέλεια δεν υφίσταται καθώς ερείδεται επί διάταξης η οποία δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω στα πλαίσια του ΒΙΒΛΙΟΥ II, στο οποίο και υφίσταται η ειδική ρύθμιση του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 η οποία και ουδέν σχετικό προβλέπει. Σε κάθε περίπτωση τις ανωτέρω χαρακτηριζόμενες ως ελλείψεις και ανεπάρκειες ο αναθέτων φορέας έπρεπε να προσδιορίσει ως απαιτήσεις ειδικώς και σαφώς στην πρόσκληση την οποία ουδέποτε μας απεύθυνε προκειμένου να του χορηγήσουμε τα αιτούμενα στοιχεία και

Αριθμός απόφασης: 849/2022

πληροφορίες. Περαιτέρω, δε, και σε κάθε περίπτωση, δοθείσας της ανυπαρξίας, άλλως ασάφειας της πρόσκλησης, όφειλε να μας απευθύνει νέα πρόσκληση προς παροχή των ελλείψεων αυτών και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση η αιτιολόγησή μας είναι καθ' όλα νόμιμη καθώς διαλάβαμε ειδικώς σε αυτήν ότι: «Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, η εταιρεία μας είναι συμμορφωμένη προς τις υποχρεώσεις της παρ.2 του άρθρου 18. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τις διατάξεις κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Ακόμη έχουμε εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις μας όσον αφορά σε πληρωμές φόρων και εισφορών. ...Εντούτοις, τις ανωτέρω χαρακτηριζόμενες ως ελλείψεις και ανεπάρκειες ο αναθέτων φορέας έπρεπε να προσδιορίσει ως απαιτήσεις ειδικώς και σαφώς στην πρόσκληση την οποία ουδέποτε μας απεύθυνε προκειμένου να του χορηγήσουμε τα αιτούμενα στοιχεία και πληροφορίες. Περαιτέρω, δε, και σε κάθε περίπτωση, δοθείσας της ανυπαρξίας, άλλως ασάφειας της πρόσκλησης, όφειλε να μας απευθύνει νέα πρόσκληση προς παροχή των ελλείψεων αυτών και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση η αιτιολόγησή μας είναι καθ' όλα νόμιμη καθώς συμπεριλάβαμε σε αυτήν πίνακα ανάλυσης προϋπολογισμού εργασιών και κόστους έργου για κάθε Ομάδα εργασιών και για κάθε επιμέρους εργασία κάθε ομάδας, όπου περιλαμβάνεται και η εργατική δαπάνη, προσδιορίζοντας τελικά το εργολαβικό μας όφελος εκ της οικονομικής μας προσφοράς».

31. Επειδή η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής: «Ωστόσο, ως επισημάναμε ανωτέρω, η πλημμέλεια που ορθώς κατονομάστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει έρεισμα στο κανονιστικό πλαίσιο και δη το άρθρο 4.1. της διακήρυξης, το οποίο έχει αποδεχτεί η προσφεύγουσα με την συμμετοχή της. Περαιτέρω, ουδεμία ασάφεια υφίσταται στην σχετική απόφαση, με την οποία προσκλήθηκε να αιτιολογήσει την προσφορά της η προσφεύγουσα, καθώς είναι προφανές ότι ζητείται αιτιολόγηση επί όλων των επιμέρους κονδυλίων της προσφοράς. Εξάλλου, εάν υφίστατο ασάφεια και δεν ήταν σε θέση η προσφεύγουσα να ανταποκριθεί προσηκόντως, θα μπορούσε να αιτηθεί σχετικώς διευκρινίσεις. Επίσης, η τήρηση μέχρι τούδε της ασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας δεν αποτελεί, με βάση τα διδάγματα

Αριθμός απόφασης: 849/2022

της πείρας και της κοινής λογικής, τεκμηρίωση της οικονομικής προσφοράς. Ειδικότερα, η οικονομική προσφορά αφορά στον προϋπολογισμό του υποψηφίου για μελλοντικές υπηρεσίες στα πλαίσια του έργου, επομένως, η παρελθοντική σύννομη συμπεριφορά του υποψηφίου δεν παρέχουν απαραίτητα στοιχεία για την διαμορφωθείσα οικονομική προσφορά, ενώ περαιτέρω, είναι προφανές ότι ο υποψήφιος οφείλει να αιτιολογήσει την οικονομική του προσφορά βάσει οικονομικών στοιχείων ή/και στοιχείων που αποτιμώνται οικονομικά αφήνοντας την κρίση περί της τήρησης του αρ. 18 του Ν. 4412/2016 στον αναθέτοντα φορέα.... Ωστόσο, δεν τίθεται ζήτημα ήσσονος σημασίας ελλείψεων αλλά παντελούς παράλειψης αιτιολόγησης του εργατικού κόστους, που είναι γνωστό ότι είναι μία από τις βασικές παραμέτρους ελέγχου της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς εκάστου υποψηφίου, η οποία δεν καλύπτεται με την αναφορά ποσού κατ' αποκοπή (42.000) και μια δήλωση ότι πληρούται η εργατική νομοθεσία κατ' αρ. 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η ανάλυση κόστους που παρείχε η υποψήφια δεν περιλαμβάνει συγκεκριμένα κονδύλια, τα οποία - ως καταδεικνύεται και παρακάτω - εφόσον έπρεπε να περιλαμβάνονται στην προσφορά και στην ανάλυση και δεν περιλαμβάνονται ούτε μπορούν να ενσωματώνονται θεματικά σε έτερα κονδύλια, τεκμαίρεται ότι δεν έχουν περιληφθεί στην οικονομική προσφορά, καθιστώντας την απαράδεκτη».

32. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Γ.-Μ. Δρακονταειδή και Μ. Κανάβα, ο αναθέτων φορέας αφού διαπίστωσε, κατά τον όρο 4.1 της διακήρυξης, ότι η προσφορά του προσφεύγοντος εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό, χαρακτήρισε την προσφορά του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλή. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε την 7.03.2022 τις σχετικές εξηγήσεις του, όπου ως προς τη συμμόρφωση με τις αναγκαστικού δικαίου υποχρεώσεις περί τήρησης της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας αναφέρει μόνον ότι «Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, η εταιρεία μας είναι συμμορφωμένη προς τις υποχρεώσεις της παρ.2 του άρθρου 18. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τις διατάξεις κοινωνικοασφαλιστικής και

Αριθμός απόφασης: 849/2022

εργατικής νομοθεσίας. *Ακόμη έχουμε εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις μας όσον αφορά σε πληρωμές φόρων και εισφορών*». Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, οι ως άνω εξηγήσεις δεν αναφέρουν ούτε τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ούτε περιλαμβάνουν οιοδήποτε στοιχείο από το οποίο να προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων που θα απασχολήσει ο προσφεύγων, έλλειψη την οποία δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Ως εκ τούτου, η μη συμπερίληψη στην αιτιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος στοιχείων περί της τήρησης των υποχρέωσεων της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, συνεπάγεται προδήλως το ανατιολόγητον και άρα το αναπόδεικτον της συμμόρφωσης της προσφοράς του προσφεύγοντος ως προς τις σχετικές υποχρεώσεις. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2Α της διακήρυξης, που ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 253 του ν. 4412/2016 οι συμμετέχοντες κατά την υποβολή της προσφοράς τους και κατά την εκτέλεση της σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας και άρα προδήλως συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση που δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωσή της με τις εν λόγω υποχρεώσεις, πολλώ δε μάλλον όταν τίθεται ζήτημα ασυνήθιστα χαμηλού ύψους της καθώς ελοχεύει σοβαρός κίνδυνος μη τήρησης των διατάξεων της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις περί διαλόγου του αναθέτοντος φορέα και του διαγωνιζόμενου ως προς την αιτιολόγηση της προσφοράς του καθώς, ο εν λόγω διάλογος καταρχάς αφορά την αποσαφήνιση υποβληθέντων με την αιτιολόγηση στοιχείων καθώς και την διευκρίνιση ζητημάτων που ανέκυψαν εκ των υποβληθέντων εξηγήσεων, ενώ ουδεμία υποχρέωση υπέχει ο αναθέτων φορέας να καλέσει εκ νέου διαγωνιζόμενο να διευκρινίσει τις γενικές, αόριστες και ελλιπείς αρχικές εξηγήσεις του, ως εν προκειμένω, που ο προσφεύγων ουδεμία αιτιολόγηση υπέβαλε ως προς τη συμμόρφωση με τις διατάξεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, αν και εκ της διακήρυξης υπείχε σχετική υποχρέωση. Ομοίως, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις περί ασαφούς κλήσης διότι, εν προκειμένω, ο χαρακτηρισμός της προσφοράς του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλής δεν ερείδεται σε

Αριθμός απόφασης: 849/2022

συγκεκριμένα κόστη ή ποσοστά έκπτωσης εργασιών που ο αναθέτων φορέας θεώρησε κατόπιν ενός πρώτου ελέγχου ότι δεν επαρκούν για τις ανάγκες του έργου αλλά επί τη βάση του προβλεπόμενου από τον όρο 4.1 της διακήρυξης τεκμηρίου περί απόκλισης μεγαλύτερης των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, δοθείσας της υποχρεωτικής εφαρμογής του κανονιστικού τεκμηρίου περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν απαιτείτο η εξειδίκευση από τον αναθέτοντα φορέα συγκεκριμένων κονδυλίων ή ποσοστών έκπτωσης για τα οποία απαιτείται να αιτιολογηθεί η προσφορά του προσφεύγοντος στην απόφαση με την οποία έκρινε την προσφορά του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλή, πολλώ δε μάλλον η παράθεσή τους σε τυχόν σχετική πρόσκληση, αλλά ο προσφεύγων όφειλε να αποδείξει επί τη βάση ποίων συγκεκριμένων στοιχείων της προσφοράς του αιτιολογείται η διαπιστωθείσα μεγάλη απόκλιση του προσφερόμενου από αυτόν συνολικού ποσοστού έκπτωσης (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 548/2022 347/2022, 188/2022), ιδίως δε όταν πρόκειται για κονδύλια που εκ του νόμου και της διακήρυξης συντρέχει υποχρέωση συμμόρφωσης με τις ισχύουσες διατάξεις και συνακόλουθα υποχρέωση αιτιολόγησης άνευ ετέρου. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη απόδειξης της συμμόρφωσής του με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του προσφεύγοντος.

Επειδή κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Γ. Κουκούτση, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι αναθέτουσα αρχή, επί των ελλείψεων και των ανεπαρκειών που διαπίστωσε στην αιτιολόγησή του, όφειλε να ζητήσει περαιτέρω αιτιολόγηση, ειδικά και σαφώς καθοριζόμενη σε έγγραφο νέας πρόσκλησης, δεδομένου άλλωστε ότι ουδέποτε του εστάλη πρόσκληση με ειδικά καθοριζόμενα ζητήματα προς αιτιολόγηση. Ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει βάσιμος. Και τούτο διότι, ο προσφεύγων, συμμορφούμενος προς την κρίση της προσβαλλόμενης, έσπευσε να υποβάλει αιτιολόγηση επί των

Αριθμός απόφασης: 849/2022

ζητημάτων τα οποία ο ίδιος έκρινε ως χρήζοντα αιτιολόγησης. Η κρίση του δε αυτή δεν ήταν αυθαίρετη, αλλά στηρίχθηκε στον προϋπολογισμό της δημοπράτησης του έργου, η δε αιτιολόγησή του περιελάμβανε όλα τα κόστη που περιλαμβάνονταν και στο τιμολόγιο της μελέτης και, ως εκ τούτου, δεν συμπεριέλαβε την ανάλυση του εργατικού κόστους και των ασφαλιστικών εισφορών, που δεν συμπεριλαμβάνονταν σε αυτό (το τιμολόγιο της μελέτης). Συνεπώς, ενόψει του ό,τι αφενός ο προσφεύγων καταρχήν συμμορφώθηκε με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής προς αιτιολόγηση της προσφοράς του, υποβάλλοντας αυτήν σύμφωνα με το τιμολόγιο της μελέτης, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εξακριβώσει τα υποβαλλόμενα στοιχεία που το πρώτον υπέβαλε ο προσφεύγων με την αιτιολόγησή του και σε συνεννόηση μαζί του (άρθρο 88 παρ. 3), μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του, χωρίς προηγουμένως να κληθεί ο προσφεύγων να προσκομίσει στοιχεία, πέραν των υποβληθέντων, ήτοι εκείνα που κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής έπρεπε επιπλέον να υποβληθούν ως κρίσιμα για να διερευνηθεί το αν η προσφορά τυγχάνει ασυνήθιστα χαμηλή ή όχι. Δεδομένου δε, όπιη προσβαλλόμενη – και η αναθέτουσα με τις απόψεις της - παραθέτει ότι δεν δηλώθηκε από τον προσφεύγοντα το πως υπολογίστηκε η σχετική δαπάνη, εργατική και ασφαλιστική, χωρίς, όμως, να παραθέτει καισχετική κρίση για το αν η λόγω δαπάνη τυγχάνει μη νόμιμη ή ασυνήθιστα χαμηλή, τυγχάνει βάσιμος, σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει εκ νέου με σαφή και ειδική πρόσκληση προς αιτιολόγηση συγκεκριμένα αναφερομένων ζητημάτων, προκειμένου η διερεύνηση της προσφοράς να γίνει στο πλαίσιο πραγματικού διαλόγου και πραγματικής συνεννόησης μεταξύ αναθέτουσας αρχής και προσφεύγοντος.Εξάλλου, μη νομίμως δέχθηκε η προσβαλλόμενη ότι και μόνο η παράλειψη του προσφεύγοντος να αναφέρει στην αιτιολόγησή του τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας και τα δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές αρκεί για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Και τούτο διότι είναι άλλο το ζήτημα της μη προσκόμισης των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 89 -και των συνεπειών αυτής της μη προσκόμισης - από το εντελώς διαφορετικό ζήτημα της απόδειξης διά των στοιχείων αυτών

Αριθμός απόφασης: 849/2022

της συμμόρφωσης προς το άρθρο 18 παρ. 2. Το άρθρο 89 (παρ. 2) αφορά στο ζήτημα της αποδεικτικής δύναμης των αναφερομένων σε αυτό στοιχείων και δεν θεσπίζει υποχρέωση προσκόμισης των εν λόγω στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού για τον οικονομικό φορέα για τον οποίο συντρέχει, καταρχήν, το τεκμήριο της παρ. 5 α του άρθρου 88, όπως εσφαλμένως υπέλαβε η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου, μάλιστα, ότι τα στοιχεία αυτά δεν ζητήθηκαν από τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, μη νομίμως έγινε δεκτό από την αναθέτουσα ότι ο προσφεύγων όφειλε από μόνος του να προσκομίσει τα εν λόγω στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 89, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του. Περαιτέρω δε, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι ουδεμία ασάφεια υφίσταται στη σχετική απόφαση, με την οποία προσκλήθηκε να αιτιολογήσει την προσφορά του ο προσφεύγων. Και τούτο διότι ούτε στην υπ' αριθ. 35/2022 απόφαση επισημαίνεται κάποιο επιμέρους ποσοστό ή το συνολικό ποσοστό ως ασυνήθιστα χαμηλό ούτε ζητήθηκε με την απόφαση αυτή να τεκμηριωθεί κάποια ειδικά προσδιοριζόμενη δαπάνη. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι *«...ουδεμία ασάφεια υφίσταται στην σχετική απόφαση, με την οποία προσκλήθηκε να αιτιολογήσει την προσφορά της η προσφεύγουσα, καθώς είναι προφανές ότι ζητείται αιτιολόγηση επί όλων των επιμέρους κονδυλίων της προσφοράς»* τυγχάνει απορριπτέος ως μη ερειδόμενος στο νόμο και στη διακήρυξη. Και τούτο διότι η υποχρέωση του προσφεύγοντος να αιτιολογεί και να τεκμηριώνει κάθε κονδύλι της προσφοράς, χωρίς καν αυτό να ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016, το οποίο στην παρ. 2 αναφέρει μόνο ενδεικτικά κάποια στοιχεία της προσφοράς που χρειάζεται καταρχήν να αιτιολογούνται, τα οποία, όμως, προδήλως μπορεί και να μην χρειάζεται να προσκομίζονται, όταν κατά το ειδικότερο περιεχόμενο της πρόσκλησης προς αιτιολόγηση - και άρα κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής - το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς μπορεί να μην προκύπτει εξ αυτών, αλλά από κάποιο άλλο κονδύλι. Περαιτέρω, τέτοια υποχρέωση προς αιτιολόγηση κάθε κονδυλίου της προσφοράς δεν προβλέφθηκε ούτε στη συγκεκριμένη διακήρυξη, βαίνει δε και πέραν του αναγκαίου μέτρου, ενώ, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί εκ των προτέρων να διασφαλιστεί ούτε η λυσιπέλειά της. Εξάλλου, μία γενικευμένη υποχρέωση προς παροχή

Αριθμός απόφασης: 849/2022

εξηγήσεων επί παντός κονδυλίου της προσφοράς εξ ορισμού τυγχάνει ασαφής, καθόσον στερείται των ειδικότερων στοιχείων που θα μπορούσαν να την εξειδικεύσουν και έτσι να την προσδιορίσουν, προσδίδοντας της την απαιτούμενη σαφήνεια. Ενόψει των ανωτέρω, απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι αν ο προσφεύγων θεωρούσε ότι υφίστατο ασάφεια θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις. Και τούτο διότι, ο έλεγχος της προσφοράς που κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή βάσει του τεκμηρίου που θέτει ο νόμος και κατ' επέκταση η προσπάθεια για τη δημιουργία ενός πραγματικού διαλόγου, προκειμένου ο έλεγχος της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας της προσφοράς να καταστεί λυσιτελής, δεν ανήκει αποκλειστικά στη σφαίρα ευθύνης του προσφεύγοντος, αλλά συνιστά προεχόντως υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, η οποία, προασπιζόμενη το δημόσιο συμφέρον, δεν μπορεί να απεκδυθεί της ευθύνης της για τη λυσιτελή διερεύνηση της φερεγγυότητας της προσφοράς και να τη μεταθέσει αποκλειστικώς στον προσφεύγοντα. Επειδή με την προσβαλλόμενη έγιναν επιπλέον δεκτά τα εξής: «2.2. Στην αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα απουσιάζει κάθε αναφορά στον υπολογισμό του κόστους τήρησης μέτρων ασφαλείας τόσο σε επίπεδο ατομικής προστασίας εργαζομένων (ΜΑΠ) όσο και σε επίπεδο ασφάλισης εργοταξίου (περιφράξεις εργοταξίου) καθώς και τήρησης ΣΑΥ και ΦΑΥ, τεχνικού ασφαλείας κλπ. Όμως, η τήρηση των μέτρων ασφαλείας ανήκει στις υποχρεώσεις του αναδόχου, σύμφωνα και με τα προβλεπόμενα στην ΕΣΥ της μελέτης του έργου, και συνεπώς ο οικονομικός φορέας έπρεπε να υπολογίσει τα σχετικά κόστη στην προσφορά του, πράγμα που εσφαλμένως δεν έκανε. 2.3. Στην αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα απουσιάζει κάθε αναφορά στον υπολογισμό των δαπανών δημοσιότητας/ δημοσιεύσεων. Όμως, και τα κόστη αυτά επιβαρύνουν τον ανάδοχο σύμφωνα με το άρθρο 20 της διακήρυξης του έργου, και, συνεπώς, ο οικονομικός φορέας έπρεπε να υπολογίσει τα σχετικά κόστη στην προσφορά του, πράγμα που εσφαλμένως δεν έκανε. 2.4. Στην αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα απουσιάζει κάθε αναφορά στον υπολογισμό των δαπανών για τις ανασκαφικές έρευνες της αρχαιολογικής υπηρεσίας που θα απαιτηθούν μέχρι του ποσού των 50.000€. Όμως, και τα κόστη αυτά επιβαρύνουν τον ανάδοχο σύμφωνα με το άρθρο 26.6 της

Αριθμός απόφασης: 849/2022

διακήρυξης του έργου και συνεπώς ο οικονομικός φορέας έπρεπε να υπολογίσει τα σχετικά κόστη στην προσφορά του, πράγμα που εσφαλμένως δεν έκανε. 2.5. Ο οικονομικός φορέας δεν τεκμηριώνει τις τιμές που υπολόγισε στην προσφορά του και δεν τεκμηριώνει ούτε επεξηγεί τις τιμές που αναφέρει στον υποβληθέντα πίνακα προϋπολογισμού κόστους αναφορικά με τα υλικά, που απαιτείται να χρησιμοποιηθούν στις ομάδες εργασιών Α' (ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ, ΑΝΤΙΣΤΗΡΙΞΕΙΣ, ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΥΔΑΤΩΝ, ΣΗΜΑΝΣΗ - ΑΣΦΑΛΙΣΗ, ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑΣ) και Β' (ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΠΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ) του έργου. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της μελέτης του έργου στις δύο ανωτέρω ομάδες εργασιών απαιτείται η προμήθεια υλικών, όπως π.χ. στο Α.Τ. 20 Πρόχυτα κράσπεδα από σκυρόδεμα, Α.Τ. 27 Ράβδοι οπλισμού από ανοξείδωτο χάλυβα, Α.Τ. 28 Οπτοπλινθοδομές με διάκενους τυποποιημένους οπτοπλίνθους 6x9x19 cm, πάχους 1 (μιας) πλίνθου (μπαταϊκό τοίχοι), Α.Τ. 29 Στέγη ξύλινη, για επιστέγαση με κεραμίδια γαλλικά ή τεχνητές πλάκες επίπεδες ή κυματοειδείς, ανοίγματος έως 6,00m, Α.Τ. 33 Κιγκλιδώματα από σιδηροσωλήνες μαύρους Φ 1", Α.Τ. 34 Θύρες σιδηρές πλήρεις ανοιγόμενες, Α.Τ. 35 Υαλόθυρες σιδηρές μονόφυλλες ή δίφυλλες, Α.Τ. 36 Υαλοπίνακες απλοί επί ξύλινου ή μεταλλικού σκελετού, διαφανείς πάχους 4,0 mm. Όμως, ο οικονομικός φορέας δεν προσκόμισε προσφορές προμηθευτών για κανένα υλικό που απαιτείται από τη μελέτη του έργου για τις εργασίες των ομάδων Α' και Β' και, συνεπώς, δεν επεξηγεί και δεν τεκμηριώνει τις τιμές που προσέφερε και τις τιμές που έλαβε υπ' όψιν του στον προσκομισθέντα πίνακα προϋπολογισμού κόστους. Επισημαίνεται ότι οι προσφορές προμηθευτών είναι απολύτως απαραίτητες για να τεκμηριώσουν τις τιμές προσφοράς των οικονομικών φορέων διότι οι συνθήκες της αγοράς είναι μεταβαλλόμενες και πρέπει να προηγείται έρευνα αγοράς, η οποία δεν αναπληρώνεται από την εμπειρία των οικονομικών φορέων. Συνεπώς, ακόμη και εάν έχει εμπειρία ο οικονομικός φορέας - την οποία πάντως δεν αποδεικνύει ειδικά- οι τιμές που προσέφερε έπρεπε να τεκμηριωθούν με την προσκόμιση προσφορών προμηθευτών, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, έλλειψη που καθιστά την προσφορά του ατεκμηρίωτη και για αυτό το λόγο. 2.6. Ο οικονομικός φορέας στην αιτιολόγησή του αναφέρει ότι βάσει του μηχανολογικού εξοπλισμού της

Αριθμός απόφασης: 849/2022

εταιρείας και του εξειδικευμένου εργατικού δυναμικού που διαθέτει, υπολογίζει ρυθμό κατασκευής έργου της τάξεως των 100 μέτρων ανά ημέρα εργασίας, συμπεριλαμβανομένων χωματουργικών εργασιών, κατασκευής και τοποθέτησης δικτύου σωληνώσεων, κατασκευής (σημείο 5 αιτιολόγησης, σελ. 5). Όμως, ο υπολογισμός αυτός είναι αυθαίρετος και δεν προκύπτει από κανένα ειδικότερο στοιχείο. Συγκεκριμένα, δεν τεκμηριώνεται ο αναφερόμενος ρυθμός κατασκευής, δεν επεξηγείται ποια απόδοση μηχανήματος ελήφθη υπ' όψιν από τον οικονομικό φορέα ώστε να προκύπτει ότι κατασκευάζονται 100 μέτρα την ημέρα και δεν αναφέρεται οποιοσδήποτε ανάλυση ή συλλογισμός που οδηγεί στο εν λόγω ρυθμό κατασκευής. Συνεπώς, η αναφορά αυτή του οικονομικού φορέα είναι ατεκμηρίωτη. 2.7. Επίσης, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η ανωτέρω αναφορά (100 μέτρα/ημέρα) είναι ατεκμηρίωτη, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας δεν προέβη στην τεκμηρίωση οποιασδήποτε τιμής που αφορά εργασία και την οποία αναφέρει στον προσκομισθέντα πίνακα προϋπολογισμού κόστους εργασιών. Ειδικότερα, στον πίνακα που προσκομίσθηκε αναφέρονται τιμές για εργασίες αλλά απουσιάζει οποιαδήποτε αντιστοίχιση των τιμών αυτών στα στοιχεία που ο οικονομικός φορέας έλαβε υπ' όψιν του για να διαμορφώσει τις τιμές αυτές. Συνεπώς, δεν προκύπτει, δεν τεκμηριώνεται και δεν εξηγείται το κόστος των εργασιών αυτών. 2.8. Ο οικονομικός φορέας στην αιτιολόγησή του αναφέρει:

α) Στην ομάδα εργασιών Α' ότι θα χρησιμοποιηθούν αδρανή υλικά, όπως άμμος λατομείου και θραυστό αμμοχάλικο λατομείου, τα οποία θα συνοδεύονται από τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις και δηλώσεις συμμόρφωσης(σημείο 4 αιτιολόγησης, σελ. 3). Όμως, δεν προσκομίζει προσφορές προμηθευτών και, συνεπώς, δεν επεξηγεί και δεν τεκμηριώνει τις τιμές που έλαβε υπ' όψιν του. β) Στην ομάδα εργασιών Β' ότι οι κατασκευές από σκυρόδεμα θα υλοποιηθούν με προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος από πιστοποιημένες εγκαταστάσεις παρασκευής σκυροδέματος, οι οποίες διαθέτουν εγκεκριμένες μελέτες σύνθεσης (σημείο 4 αιτιολόγησης, σελ.4). Όμως, δεν προσκομίζει σχετικές προσφορές προμηθευτών, και συνεπώς, δεν τεκμηριώνονται οι τιμές που έλαβε υπ' όψιν του.

2.9. Ως πλεονέκτημα του οικονομικού φορέα αναφέρεται σε διάφορα σημεία της αιτιολόγησης (σημείο 2 αιτιολόγησης, σελ. 2, σημείο 4 αιτιολόγησης, σελ. 3 και σελ. 4 σημείο 5 αιτιολόγησης, σελ. 5), η χρησιμοποίηση εξειδικευμένου προσωπικού της εταιρείας, έμπειρου εργατοτεχνικού προσωπικού κλπ. Όμως, η αναφορά αυτή είναι αόριστη και γενικόλογη και δεν αποδεικνύεται από στοιχεία. Ειδικότερα, δεν προσκομίστηκαν στοιχεία που τεκμηριώνουν: α) ποιο και πόσο είναι το προσωπικό του οικονομικού φορέα που ελήφθη υπ' όψιν κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς του ότι θα απασχοληθεί στο έργο καθώς και β) ότι το χρησιμοποιούμενο προσωπικό έχει εμπειρία, εξειδίκευση ή άλλες ικανότητες που εξασφαλίζουν πλεονέκτημα στον οικονομικό φορέα. Συνεπώς, δεν τεκμηριώνονται οι ανωτέρω αναφορές του οικονομικού φορέα και οι εξηγήσεις του δεν μπορούν να γίνουν δεκτές.

2.10. Επίσης, ως πλεονέκτημα του οικονομικού φορέα αναφέρεται ότι οι χωματουργικές εργασίες θα εκτελεστούν με ιδιόκτητο και μισθωμένο μηχανολογικό εξοπλισμό (σημείο 4 αιτιολόγησης, σελ. 3) και επίσης σε διάφορα σημεία αναφέρεται ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει ιδιόκτητο εξοπλισμό, μηχανές κλπ (σημείο 4 αιτιολόγησης, σελ. 3 και 4). Όμως, οι αναφορές αυτές είναι αόριστες και δεν αποδεικνύονται με στοιχεία. Ειδικότερα, δεν προσκομίστηκαν στοιχεία που τεκμηριώνουν: α) την κυριότητα του οικονομικού φορέα επί του εξοπλισμού κλπ που αναφέρει ότι του προσφέρει συγκριτικό πλεονέκτημα και β) τις συμβάσεις μίσθωσης που αναφέρει ότι υπάρχουν για τον εξοπλισμό που θα χρησιμοποιηθεί και του προσφέρει συγκριτικό πλεονέκτημα. Συνεπώς, δεν τεκμηριώνονται οι ανωτέρω αναφορές του οικονομικού φορέα και οι εξηγήσεις του δεν μπορούν να γίνουν δεκτές.

2.11. Ομοίως, η αναφορά του οικονομικού φορέα ότι είναι πιστοποιημένος και διαθέτει όλες τις απαιτούμενες από τον νόμο άδειες για την ενδεδειγμένη διαχείριση ΑΕΚΚ (σημείο 4 αιτιολόγησης, σελ. 3) δεν αποδεικνύεται με στοιχεία. Ειδικότερα, δεν προσκομίστηκαν στοιχεία που τεκμηριώνουν την ύπαρξη πιστοποιήσεων και αδειών για τη διαχείριση ΑΕΚΚ. Επίσης, η αναφορά του οικονομικού φορέα ότι για το χειρισμό του μηχανολογικού εξοπλισμού θα χρησιμοποιηθεί προσωπικό που διαθέτει τις απαιτούμενες από τον νόμο άδειες (σημείο 4 αιτιολόγησης, σελ. 3) δεν αποδεικνύεται διότι δεν

Αριθμός απόφασης: 849/2022

προσκομίστηκαν σχετικά στοιχεία. 2.12. Ο οικονομικός φορέας στην αιτιολόγησή του αναφέρει για την ομάδα εργασιών Γ' (ΣΩΛΗΝΩΣΕΙΣ-ΔΙΚΤΥΑ, ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ) ότι για όλα τα υλικά και εξαρτήματα έχει λάβει προσφορές από εταιρείες με τις οποίες έχει μακροχρόνια συνεργασία, ώστε να επωφελείται από τις μέγιστες δυνατές εκπτώσεις (σημείο 4 αιτιολόγησης, σελ. 4). Όμως, προσκόμισε μόνο μία προσφορά προμηθευτή για κάποια υλικά της ομάδας εργασιών Γ', προσφορά της οποίας η ισχύς έληξε στις 31/12/2021 χωρίς να έχει υποβληθεί επικαιροποίηση της προσφοράς αυτής ή κάποια άλλα στοιχεία». Επειδή, ειδικότερα, ως προς το κόστος των μέτρων ασφαλείας (2.2.) ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι «δοθείσας της ανυπαρξίας, άλλως ασάφειας της πρόσκλησης, όφειλε να μας απευθύνει νέα πρόσκληση προς παροχή των ελλείψεων αυτών και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση η αιτιολόγησή μας είναι καθ' όλα νόμιμη καθώς συμπεριλάβαμε σε αυτήν πίνακα ανάλυσης προϋπολογισμού εργασιών και κόστους έργου για κάθε Ομάδα εργασιών και για κάθε επιμέρους εργασία κάθε ομάδας, όπου περιλαμβάνεται το κόστος μέτρων ασφαλείας, προσδιορίζοντας τελικά το εργολαβικό μας όφελος εκ της οικονομικής μας προσφοράς. Εξάλλου, στον προϋπολογισμό του έργου δεν υπάρχει ειδική αναφορά στην εν λόγω δαπάνη και συνεπώς στα πλαίσια της κατάστρωσης της προσφοράς μας και άρα και στην αιτιολόγηση αυτής, το κόστος αυτό λαμβάνεται υπόψη και επιμερίζεται στα πλαίσια των επιμέρους εργασιών καθώς και των ΓΕ και ΟΕ». Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «Ωστόσο, είναι σαφές, ότι η προσφεύγουσα γνώριζε - δεδομένης της επιλογής της να αιτιολογήσει την προσφορά της παραθέτοντας το συνολικό κόστος επιμέρους εργασιών, χωρίς να αναφέρει ότι περιλαμβάνονται άλλως επιμερίζονται και τα μέτρα προστασίας ως είναι οι υπηρεσίες τεχνικού ασφαλείας και μην αναφέροντας το κόστος αυτών - ότι επί της ουσίας δεν αιτιολογεί ειδικώς την προσφορά ως έδει αλλά παρέχει μια ελαφρώς πιο αναλυτική εικόνα της οικονομικής προσφοράς». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη στηρίχθηκε αποκλειστικά στον πλημμελή, όπως ισχυρίζεται και η αναθέτουσα με τις απόψεις της, τρόπο της αιτιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος. Εντούτοις, η πλημμελής αιτιολόγηση του προσφεύγοντος προδήλως δεν

Αριθμός απόφασης: 849/2022

μπορεί να καταστήσει αιτιολογημένη την προσβαλλόμενη, ως προς το σημείο αυτό, δεδομένου ότι ο προσφεύγων υπέβαλε την αιτιολόγησή του με βάση το τιμολόγιο της μελέτης, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε διευκρινίσεις ως προς τον υπολογισμό του κόστους τήρησης των μέτρων ασφαλείας, ούτε με την απόφαση 35/2022, ούτε με μεταγενέστερη πρόσκλησή της. Ως εκ τούτου, και δεδομένου ότι η αξιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος ολοκληρώθηκε επί τη παραλείψει θέσης συγκεκριμένου ερωτήματος επί του ζητήματος των μέτρων ασφαλείας καιάρα επί τη απουσία πραγματικού διαλόγου, εσφαλμένως δέχθηκε η προσβαλλόμενη πλημμέλεια στην αιτιολόγηση του προσφεύγοντος, λόγω μη υπολογισμού του σχετικού κόστους στην προσφορά του, καθόσον δεν διευκρινίστηκε λυσιτελώς, ήτοι στο πλαίσιο νέας πρόσκλησης, αν τελικά τα σχετικά κόστη συμπεριλήφθηκαν στα ΓΕ και στο ΟΕ, όπως προβάλλει με την προσφυγή του ο προσφεύγων. Επειδή ως προς το κόστος της δημοσιότητας/δημοσιεύσεων (2.3.) ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι: *«δοθείσας της ανυπαρξίας, άλλως ασάφειας της πρόσκλησης, όφειλε να μας απευθύνει νέα πρόσκληση προς παροχή των ελλείψεων αυτών και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση η αιτιολόγησή μας είναι καθ' όλα νόμιμη καθώς συμπεριλάβαμε σε αυτήν πίνακα ανάλυσης προϋπολογισμού εργασιών και κόστους έργου για κάθε Ομάδα εργασιών και για κάθε επιμέρους εργασία κάθε ομάδας, προσδιορίζοντας τελικά το εργολαβικό μας όφελος εκ της οικονομικής μας προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, δε, το επίμαχο κόστος, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι δεν συμπεριλήφθηκε, τότε μπορεί να καλυφθεί εκ του δηλούμενου με τη αιτιολόγησή μας εργολαβικού κέρδους, αφήνοντάς μας και πάλι σημαντικό εργολαβικό κέρδος. Εξάλλου, στον προϋπολογισμό του έργου δεν υπάρχει ειδική αναφορά στην εν λόγω δαπάνη και συνεπώς στα πλαίσια της κατάστρωσης της προσφοράς μας και άρα και στην αιτιολόγηση αυτής, το κόστος αυτό λαμβάνεται υπόψη και επιμερίζεται στα πλαίσια των επιμέρους εργασιών καθώς και των ΓΕ και ΟΕ»*. Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: *«Ωστόσο, είναι πασιφανές ότι τα έξοδα δημοσιότητας, που συνιστούν υποχρέωση του αναδόχου, δεν δύναται να έχουν επιμεριστεί σε κάποια από τις εργασίες που σε γενικές γραμμές αποτυπώνονται στον πίνακα κόστους που υπέβαλε η προσφεύγουσα, δεν*

Αριθμός απόφασης: 849/2022

αναφέρονται στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς και εμμέσως η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι δεν υπολόγισε το κόστος των εν λόγω υπηρεσιών. Επισημαίνεται, δε, ότι τόσο στο άρθρο 313 του Ν. 4412/2016 όσο και στο άρθρο 4.1. της διακήρυξης, προβλέπεται ρητά, ότι οι εξηγήσεις που παρέχονται είναι δεσμευτικές και δεν δύνανται να τροποποιηθούν κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα και για την οικεία προσφορά. Ως εκ τούτου, προσφορά που προκύπτει σαφώς ότι δεν έχει περιλάβει συγκεκριμένο υποχρεωτικό κονδύλιο είναι απαράδεκτη και δεν δύναται να τροποποιηθεί εκ των υστέρων επί τω τέλει να καταστεί παρανόμως παραδεκτή». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι και σε αυτή την περίπτωση αποδίδεται με την προσβαλλόμενη πλημμέλεια στην αιτιολόγηση του προσφεύγοντος ερειδόμενη στον τρόπο υποβολής της, ενώ απουσιάζει από την προσβαλλόμενη η ειδικότερη αιτιολογία - και δεν προβάλλεται ούτε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ειδικότερος ισχυρισμός - ως προς το ύψος του επίμαχου κονδυλίου που μπορεί άνευ ετέρου να καταστήσει την προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή, ενώ δεν εκφέρεται κρίση ούτε ως προς τη (μη) δυνατότητα απορρόφησης του συγκεκριμένου κονδυλίου από τα ΓΕ και το ΟΕ (γενικά έξοδα και όφελος εργολάβου). Σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να γίνει δεκτός ως βάσιμος ενόψει του ό,τι δεν ρωτήθηκε σαφώς ο προσφεύγων και με συγκεκριμένο τρόπο ως προς το εν λόγω κονδύλι και ως εκ τούτου διότι δεν αξιολογήθηκε λυσιτελώς η προσφορά του προσφεύγοντος πριν την απόρριψή της, ούτε διευκρινίστηκε το αν επιμερίστηκε το σχετικό κονδύλι δημοσιότητας / δημοσιεύσεων στα ΓΕ και το ΟΕ. Επειδή ως προς το κόστος των ανασκαφικών ερευνών της αρχαιολογικής υπηρεσίας (2.4.), ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: «δοθείσας της ανυπαρξίας, άλλως ασάφειας της πρόσκλησης, όφειλε να μας απευθύνει νέα πρόσκληση προς παροχή των ελλείψεων αυτών και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση το επίμαχο κόστος δεν αποτελεί βέβαιη δαπάνη και δεν προβλέπεται πουθενά από τη διακήρυξη ότι θα έπρεπε βάσει αυτού να καταρτισθεί η οικονομική προσφορά. Η αιτιολόγησή μας είναι καθ' όλα νόμιμη καθώς συμπεριλάβαμε σε αυτήν πίνακα ανάλυσης προϋπολογισμού εργασιών και κόστους έργου για κάθε Ομάδα εργασιών και για κάθε επιμέρους εργασία

Αριθμός απόφασης: 849/2022

κάθε ομάδα, προσδιορίζοντας τελικά το εργολαβικό μας όφελος εκ της οικονομικής μας προσφοράς. Για το επίμαχο κόστος, δε, δεν υπάρχει ειδική πρόβλεψη στον προϋπολογισμό του έργου και ως εκ τούτου λήφθηκε υπόψη και επιμερίστηκε στα πλαίσια των επιμέρους εργασιών καθώς και των ΓΕ και ΟΕ. Σε κάθε περίπτωση, δε, το επίμαχο κόστος, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι δεν συμπεριλήφθηκε, τότε μπορεί να καλυφθεί εκ του δηλούμενου με τη αιτιολόγησή μας εργολαβικού κέρδους, αφήνοντάς μας και πάλι σημαντικό εργολαβικό κέρδος, λαμβάνοντας υπόψη ότι αυτό δεν θα έπρεπε σε καμία περίπτωση να συμπεριληφθεί ολόκληρο αφού συνιστά ενδεχόμενη δαπάνη κατ' ανώτατο όριο, το ύψος δε ορίζεται όχι ως πάγιο αλλά ως ενδεχόμενο να φτάσει μέχρι του ποσού των 50.000 ευρώ».Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «Ωστόσο, καταρχάς, η συγκεκριμένη υποχρέωση για ανασκαφικές έρευνες- ακόμη και ως ενδεχόμενη (αμοιβή κατά το αρ. 26.6. της διακήρυξης) - είναι κρίσιμη για την εκτέλεση του έργου και δεν δύναται προφανώς να μην περιληφθεί στην οικονομική προσφορά του υποψηφίου και προφανώς θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να έχει προϋπολογισθεί. Από τα αναφερόμενα, όμως, από την προσφεύγουσα, προκύπτει ότι δεν έχει ληφθεί υπόψη και προφανώς αυτό απεικονίζεται κατά τρόπο βέβαιο και οριστικό κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα στην αιτιολόγηση που υπέβαλε η προσφεύγουσα. Ως προελέχθη, δε, δεν είναι θεμιτή η εκ των υστέρων τροποποίηση της αιτιολόγησης και κατά άμεσο αποτέλεσμα τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς».Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η δαπάνη για τις ανασκαφικές εργασίες δεν προβλέφθηκε στον προϋπολογισμό δημοπράτησης του έργου ούτε στο τιμολόγιο μελέτης, όπως βασίμως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα, και ως εκ τούτου δεν αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, καθόσον δεν προβλέπεται ούτε στο άρθρο 26.6. ότι έπρεπε να συμπεριλάβουν οι οικονομικοί φορείς το συγκεκριμένο κονδύλι στην προσφορά τους. Ενόψει δε του ό,τι δεν αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι αποδέχεται, ενόψει του ενδεχόμενου χαρακτήρα του συγκεκριμένου κονδυλίου, τη συμπερίληψή του στα ΓΕ και το ΟΕ. Συνεπώς,ορθώς δεν συμπεριλήφθηκε στην αιτιολόγηση, ενώ, περαιτέρω, βασίμως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ότι δεν ζητήθηκαν συγκεκριμένες διευκρινίσεις επί του

Αριθμός απόφασης: 849/2022

συγκεκριμένου κονδυλίου. Επειδή, ως προς το κόστος των υλικών της ομάδας εργασίας Α' και Β' και την έλλειψη προσφορών από προμηθευτές (2.5.), ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: «Ειδικότερα, δε, να μας επισημάνει ότι επιθυμεί την υποβολή, με την αιτιολόγηση, προσφορών ειδικώς για τις επιμέρους ομάδες εργασιών Α και Β. Περαιτέρω, δε, και σε κάθε περίπτωση, δοθείσας της ανυπαρξίας, άλλως ασάφειας της πρόσκλησης, όφειλε να μας απευθύνει νέα πρόσκληση προς παροχή των ελλείψεων αυτών και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση η αιτιολόγησή μας είναι καθ' όλα νόμιμη καθώς συμπεριλάβαμε σε αυτήν πίνακα ανάλυσης προϋπολογισμού εργασιών και κόστους έργου για κάθε Ομάδα εργασιών και για κάθε επιμέρους εργασία κάθε ομάδας, προσδιορίζοντας τελικά το εργολαβικό μας όφελος εκ της οικονομικής μας προσφοράς. Εξάλλου, ο αναθέτων φορέας ούτε αποδεικνύει ούτε ισχυρίζεται ότι οι αναφερόμενες επιμέρους τιμές των εργασιών στην αιτιολόγηση της προσφοράς μας δεν καλύπτουν τις επίμαχες εργασίες, παρά μόνο εν τοις πράγμασι επιχειρείται μη νομίμως ο αυτόματος αποκλεισμός μας (ΔΕΕ C-367/19, 10.09.2020 Tax-Fin-Lexd.o.o)». Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «Ωστόσο, ο επιμερισμός κόστους σε ομάδες εργασιών ΔΕΝ συνιστά τεκμηρίωση και αιτιολόγηση της κατά τεκμήριο οικονομικής προσφοράς. Επισημαίνεται, ότι σκοπός της αιτιολόγησης, καθόσον μάλιστα δεν προκύπτει αμφιβολία από τον αναθέτοντα φορέα για συγκεκριμένο κονδύλιο ή επιμέρους αντικείμενο εργασιών, είναι η τεκμηρίωση και απόδειξη των επιμέρους κονδυλίων ώστε να αποδεικνύεται η νομιμότητα της προσφοράς άλλως ότι δεν πρόκειται για προσφορά που δεν περιλαμβάνει κάποια εργασία, για προσφορά που παραβιάζει την κείμενη νομοθεσία, για προσφορά που είναι ζημιογόνα ή εν γένει θέτει σε διακινδύνευση την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, με βάση την κρίση του μέσου συνετού υποψηφίου, παρίσταται σαφές ότι η αιτιολόγηση που υπέβαλε η προσφεύγουσα είναι καθόλα αόριστη και δεν πληροί τις απαιτήσεις του νόμου ούτε εξυπηρετεί τον σκοπό της. Εξάλλου, ως ισχύει και στην περίπτωση της οικονομικής προσφοράς, παντελώς αόριστη προσφορά, είναι απαράδεκτη». Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι δεν υπέβαλε προσφορές για συγκεκριμένα κονδύλια διότι κάτι τέτοιο δεν

Αριθμός απόφασης: 849/2022

ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, στην υπ' αριθ. 35/2022 της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κρίθηκε αιτιολογητά η προσφορά του προσφεύγοντος ενόψει του άρθρου 4.1.η της διακήρυξης, δεν περιλαμβάνεται ειδικότερη κρίση περί του συγκεκριμένου κονδυλίου, ώστε να μπορεί να γίνει δεκτό ότι τουλάχιστον γι' αυτό θα όφειλε ο προσφεύγων να προσκομίσει προσφορές, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή επί ποίων κονδυλίων ο προσφεύγων είχε υποχρέωση να προσκομίσει προσφορές από προμηθευτές. Μολονότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς υποστηρίζει ότι ο επιμερισμός κόστους σε ομάδες εργασιών δεν συνιστά τεκμηρίωση και αιτιολόγηση, εντούτοις, στο πλαίσιο της αξιολόγησης αυτού του επιμερισμού, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει εκ νέου τον προσφεύγοντα να υποβάλλει νέα αιτιολόγηση, ερχόμενη, έτσι, σε διάλογο μαζί του, προκειμένου να διερευνήσει ενδελεχώς τα κονδύλια που φαίνονταν σε αυτή χαμηλά και με αιτιολογημένη απόφασή της να αποφανθεί για το τεκμήριο του νόμου, αν, δηλαδή, εντέλει επαληθεύεται στη συγκεκριμένη περίπτωση ή αν εντέλει ο προσφεύγων προέβη σε ανταπόδειξη – πράγμα το οποίο όμως η αναθέτουσα αρχή δεν έπραξε. Συνεπώς, η αοριστία και μόνο της αιτιολόγησης του προσφεύγοντος δεν αρκεί εν προκειμένω για να καταστήσει την προσβαλλόμενη αιτιολογημένη ως προς το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του προσφεύγοντος, απορριπτομένου του ισχυρισμού της αναθέτουσας ως αβάσιμου. Επειδή, ως προς τον ρυθμό κατασκευής του έργου της τάξης των 100 μέτρων ανά ημέρα εργασίας (2.6.), ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: «... δεν μας ζητήθηκε ειδικώς και σαφώς να προβούμε σε αναλυτική τεκμηρίωση του ρυθμού κατασκευής ερειδόμενο στην απόδοση μηχανημάτων. Περαιτέρω, δε, και σε κάθε περίπτωση, δοθείσας της ανυπαρξίας, άλλως ασάφειας της πρόσκλησης, όφειλε να μας απευθύνει νέα πρόσκληση προς παροχή των ελλείψεων αυτών και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση η αιτιολόγησή μας είναι καθ' όλα νόμιμη καθώς συμπεριλάβαμε σε αυτήν πίνακα ανάλυσης προϋπολογισμού εργασιών και κόστους έργου για κάθε Ομάδα εργασιών και για κάθε επιμέρους εργασία κάθε ομάδας, προσδιορίζοντας τελικά το εργολαβικό μας όφελος εκ της οικονομικής μας προσφοράς. Εξάλλου, δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι ο δηλωθείς εκ μέρους μας ρυθμός κατασκευής

είναι μη ρεαλιστικός». Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «Ωστόσο, η προσφεύγουσα αναφέρει ως έλλειψη το αυτονόητο, το οποίο έπρεπε προφανώς να τεκμηριωθεί με κάθε τρόπο και να μην αναφερθεί ως εικαζόμενο τεκμήριο. Και είναι αυτονόητο ότι δεδομένης της παντελούς έλλειψης οιασδήποτε τεκμηρίωσης, αμφισβητήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα». Ενόψει των ανωτέρω, ομοίως αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, ελλείπει ειδικότερου αιτήματος προς αιτιολόγηση του ρυθμού κατασκευής του έργου και στη βάση ειδικότερης κρίσης της αναθέτουσας αρχής περί ασυνήθιστα, εν προκειμένω, χαμηλού κόστους, ενώ η πλημμελής αιτιολόγηση του προσφεύγοντος, ελλείπει πρόσκλησης προς ειδικότερη αιτιολόγηση του συγκεκριμένου κονδυλίου, δεν καθιστά νόμιμη την αιτιολογία της προσβαλλόμενης. Επειδή, ως προς την έλλειψη τεκμηρίωσης των τιμών της εργασίας (2.7.), ο προσφεύγων, και πέραν της έλλειψης ειδικής πρόσκλησης προς τεκμηρίωση του συγκεκριμένου κονδυλίου, υποστηρίζει επιπλέον ότι «δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι οι δηλωθείσες στην αιτιολόγηση της προσφοράς μας τιμές για τις επιμέρους εργασίες είναι ασυνήθιστα χαμηλές, παρά μόνο εν τοις πράγμασι επιχειρείται μη νομίμως ο αυτόματος αποκλεισμός μας (ΔΕΕ C-367/19, 10.09.2020 Tax-Fin-Lexd.o.o)». Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι «η αιτιολόγηση, ως πολύ καλά γνωρίζει η προσφεύγουσα, παρέχεται με σκοπό να αποδείξει ότι έχουν υπολογιστεί όλες οι επιμέρους παράμετροι με αποτέλεσμα η προϋπολογισθείσα οικονομική προσφορά να είναι σύννομη. Επομένως, είναι κυκλικό και άρα απαράδεκτο επιχείρημα το να υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι έλαβε υπόψη όλα τα απαραίτητα δεδομένα, χωρίς να αναφέρει στοιχεία, δεδομένα και επιμέρους οικονομικά μεγέθη που οδήγησαν στην διαμόρφωση συγκεκριμένης τιμής ανά ομάδα εργασιών». Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει την αιτιολόγηση του συγκεκριμένου κονδυλίου, ενώ βασίμως ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απέδειξε ότι οι τιμές για τις επιμέρους εργασίες είναι ασυνήθιστα χαμηλές, καθόσον το βάρος απόδειξης το είχε ο ίδιος, στο πλαίσιο των ορίων που όφειλε να του θέσει η αναθέτουσα αρχή με την πρόσκληση προς αιτιολόγηση ή με νέα πρόσκληση. Με αυτά τα δεδομένα, βασίμως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα

Αριθμός απόφασης: 849/2022

πλημμέλεια στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης, απορριπτόμενων των όσων προβάλλονται από την αναθέτουσα ως αβάσιμων. Επειδή, ως προς την έλλειψη τεκμηρίωσης των τιμών για υλικά των ομάδων Α' και Β' (2.8.), λόγω μη προσκόμισης προσφορών προμηθευτών, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι *«Αν επιθυμούσε δε περαιτέρω τεκμηρίωση θα έπρεπε αυτό να μας το προσδιορίσει στην πρόσκληση επισημαίνοντας τον τρόπο και το είδος της τεκμηρίωσης που επιθυμεί. Εξάλλου, ο αναθέτων φορέας δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι οι δηλωθείσες στην αιτιολόγηση της προσφοράς μας τιμές για τις επιμέρους εργασίες για τις ομάδες εργασιών Α και Β είναι ασυνήθιστα χαμηλές, παρά μόνο εν τοις πράγμασι επιχειρείται μη νομίμως ο αυτόματος αποκλεισμός μας»*. Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι *«Ωστόσο, οφείλουμε να επισημάνουμε, ότι τα στοιχεία που προσφέρει η προσφεύγουσα, συνιστούν κατά την κοινή λογική μη επαρκή αιτιολόγηση, εφόσον δεν παρέχεται κανένα επιμέρους οικονομικό στοιχείο μετά προσφοράς που να τεκμηριώνει την οικονομική προσφορά βάσει των επιλεγέντων υλικών»*. Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως προβάλλεται και σε αυτή την περίπτωση από τον προσφεύγοντα ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του χωρίς προηγουμένως να ζητηθεί με νέα πρόσκληση προσφορών προμηθευτών επί συγκεκριμένων κονδυλίων. Επειδή, ως προς την έλλειψη στοιχείων που τεκμηριώνουν την εμπειρία του προσωπικού της εταιρείας (2.9.), ο προσφεύγων, και πέραν της έλλειψης ειδικής πρόσκλησης προς τεκμηρίωση του συγκεκριμένου κονδυλίου, υποστηρίζει επιπλέον ότι *«Αν επιθυμούσε δε ποιοτική και ποσοτική αναφορά του προσωπικού με ειδική απόδειξη των προσόντων του θα έπρεπε αυτό να μας το προσδιορίσει στην πρόσκληση επισημαίνοντας ταυτόχρονα τον τρόπο και το είδος της τεκμηρίωσης που επιθυμεί. Σε κάθε περίπτωση, βέβαια, τούτο δεν συνδέεται με το οικονομικό ύψος της προσφοράς μας και άρα με την απαιτούμενη αιτιολόγηση αυτής και ως εκ τούτου απαραδέκτως και αβασίμως το επικαλείται ο αναθέτων φορέας ως λόγο ανεπάρκειας της αιτιολόγησης του ύψους της οικονομικής μας προσφοράς»*. Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι *«Ωστόσο, είναι σαφές ότι οι επικαλούμενες αναφορές στο προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί είναι καθόλα αόριστες και δεν συνδέονται καθ' οιονδήποτε τρόπο με την οικονομική αιτιολόγηση της*

Αριθμός απόφασης: 849/2022

προσφοράς. Το συγκεκριμένο, δε, στοιχείο, επέλεξε να το αναφέρει η ίδια η προσφεύγουσα, χωρίς ωστόσο να το συνδέσει λυσιτελώς με την διαμόρφωση της συγκεκριμένης οικονομικής προσφοράς». Ενόψει των ανωτέρω τυγχάνει βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι οι αναφορές στο προσωπικό είναι αόριστες και δεν συνδέονται με την οικονομική ανάλυση της προσφοράς. Εντούτοις, δεν προκύπτει από την επισκόπηση της αιτιολόγησης ότι η επίκληση της εμπειρίας του προσωπικού γίνεται για να δικαιολογήσει το (χαμηλό) ύψος της προσφοράς. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός περί αοριστίας της αναφοράς στο προσωπικό τίθεται από την αναθέτουσα καταρχήν αλυσιτελώς διότι δεν προβάλλεται από τον προσφεύγοντα με την αιτιολόγησή του ότι το ύψος της προσφοράς του οφείλεται στο έμπειρο προσωπικό, ενώ δεν προβάλλεται τέτοιος ισχυρισμός ούτε και από την αναθέτουσα, η οποία με τις απόψεις της συνομολογεί ότι «το συγκεκριμένο, ... στοιχείο, επέλεξε να το αναφέρει η ίδια η προσφεύγουσα, χωρίς ωστόσο να το συνδέσει λυσιτελώς». Ενόψει αυτού, τυγχάνει βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ενώ μη νομίμως η προσβαλλόμενη δέχθηκε ότι ο προσφεύγων όφειλε να τεκμηριώσει την εμπειρία του προσωπικού του που επικαλέστηκε στην αιτιολόγησή του. Επειδή, ως προς την έλλειψη στοιχείων που τεκμηριώνουν την κυριότητα του οικονομικού φορέα επί του ιδιόκτητου εξοπλισμού και τις μηχανές (2.10.), ο προσφεύγων, και πέραν της έλλειψης ειδικής πρόσκλησης προς τεκμηρίωση του συγκεκριμένου κονδυλίου, υποστηρίζει επιπλέον ότι «Αν επιθυμούσε δε προσκόμιση ειδικώς τίτλων κυριότητα και μίσθωσης του εξοπλισμού μας θα έπρεπε αυτό να μας το προσδιορίσει στην πρόσκληση επισημαίνοντας ταυτόχρονα τον τρόπο και το είδος της τεκμηρίωσης που επιθυμεί. Σε κάθε περίπτωση, βέβαια, τούτο δεν συνδέεται με το οικονομικό ύψος της προσφοράς μας και άρα με την απαιτούμενη αιτιολόγηση αυτής και ως εκ τούτου απαραδέκτως και αβασίμως το επικαλείται ο αναθέτων φορέας ως λόγο ανεπάρκειας της αιτιολόγησης του ύψους της οικονομικής μας προσφοράς». Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «Ωστόσο, η προσφεύγουσα αναφέρει αορίστως ότι διαθέτει τον απαιτούμενο εξοπλισμό, χωρίς αναλυτική αναφορά του ιδιόκτητου και μισθωμένου μετά προσκόμισης στοιχείων τεκμηρίωσης (επί παραδείγματι αποδεικτικών κυριότητας, συμφωνητικών μίσθωσης) και χωρίς

να υπάρχει επομένως, απόδειξη της κατά περίπτωση επίτευξης του επιδιωκόμενου αποτελέσματος κατά την εκτέλεση του έργου, που συνδέεται και με την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς. Επομένως, υπό αυτή την έννοια, προκύπτει ότι οι συγκεκριμένες αόριστες και ατεκμηρίωτες αναφορές της προσφεύγουσας με την αιτιολόγηση ορθώς αξιολογήθηκαν ως απαράδεκτες από την Οικονομική Επιτροπή, εφόσον όπως αορίστως έγιναν αντικείμενο επίκλησης από την προσφεύγουσα ως προς την αιτιολόγηση της χαμηλής οικονομικής της προσφοράς». Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων στη σελίδα 3 της αιτιολόγησής του και συγκεκριμένα υπό τον τίτλο «4. Σχέδιο υλοποίησης του έργου», παραθέτοντας τα στοιχεία συγκεκριμένων φορτηγών, εκσκαφών κλπ. αναφέρει τα εξής: «Τα παραπάνω μας δίνουν συγκριτικό πλεονέκτημα στην εκτέλεση των χωματουργικών εργασιών, καθώς τα μόνα έξοδα μας είναι η μεταφορά των μηχανημάτων, το καύσιμο κίνησης, η συντήρηση και η ασφάλεια...». Ενόψει των ανωτέρω, τυγχάνει βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας. Και τούτο διότι, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι διαθέτει συγκριτικό πλεονέκτημα έναντι των συνδιαγωνιζομένων του, επικαλούμενος ιδιότητα φορτηγά και άλλα μηχανήματα, χωρίς όμως να προσκομίσει τις άδειες κυριότητας. Ως εκ τούτου, η αιτιολόγηση του προσφεύγοντος ως προς το σημείο αυτό τυγχάνει καταρχήν αόριστη, διότι ο προσφεύγων επικαλείται μεν συγκριτικό πλεονέκτημα, για την τεκμηρίωση του οποίου όμως, όπως παραθέτει στην αιτιολόγησή του, επικαλείται εντέλει «ενδεικτικά» τα ως άνω φορτηγά και μηχανήματα και, περαιτέρω, αναπόδεικτα, διότι, για τα επικαλούμενα φορτηγά και μηχανήματα, δεν προσκομίζονται οι σχετικές άδειες, ώστε να τεκμηριώνεται η αιτιολόγηση ως προς το σημείο αυτό, όπως βασίμως προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή. Επειδή, ως προς την έλλειψη στοιχείων που τεκμηριώνουν τις άδειες για τη διαχείριση ΑΕΚΚ και το χειρισμό του μηχανολογικού εξοπλισμού από το προσωπικό (2.11.), ο προσφεύγων, και πέραν της έλλειψης ειδικής πρόσκλησης προς τεκμηρίωση του συγκεκριμένου κονδυλίου, υποστηρίζει επιπλέον «Σε κάθε περίπτωση, βέβαια, τούτο δεν συνδέεται με το οικονομικό ύψος της προσφοράς μας και άρα με την απαιτούμενη αιτιολόγηση αυτής και ως εκ τούτου απαραδέκτως και αβασίμως το επικαλείται ο αναθέτων φορέας ως λόγο ανεπάρκειας της αιτιολόγησης του

ύψους της οικονομικής μας προσφοράς». Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «εφόσον η προσφεύγουσα επικαλέστηκε συγκεκριμένα στοιχεία, πιστοποιήσεις και άδειες προσωπικού ως και εξοπλισμό, αυτή όφειλε να τα αποδείξει όντας σαφής στις αναφορές και προσκομίζοντας τα απαραίτητα έγγραφα, προκειμένου να είμαστε σε θέση ως αναθέτων φορέας να τα λάβουμε υπόψη. Δεν μπορούσαμε, δε, να προσδιορίσουμε συγκεκριμένα στοιχεία που όφειλε να προσκομίσει η προσφεύγουσα, εφόσον δεν γνωρίζαμε, εν προκειμένω, ότι θα επικαλεστεί επί παραδείγματι πιστοποιήσεις και άδειες για τη διαχείριση ΑΕΚΚ για την τεκμηρίωση της προσφοράς της». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο προσφεύγων επικαλέστηκε μεν τις πιστοποιήσεις και τις άδειες για τη διαχείριση ΑΕΚΚ, χωρίς όμως να επικαλεστεί ότι το ύψος της προσφοράς του συναρτάται προς αυτές. Ως εκ τούτου, μόνη η επίκλησή τους στην αιτιολόγηση δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι ο προσφεύγων όφειλε να προσκομίσει στοιχεία προς τεκμηρίωσή αυτών που εκεί επικαλέστηκε, καθόσον ούτε ο ίδιος αλλά ούτε και η αναθέτουσα αρχή συνέδεσε το ύψος της προσφοράς με αυτή την παράμετρο της αιτιολόγησης. Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται βασίμως. Επειδή, ως προς την έλλειψη στοιχείων και προσφορών που τεκμηριώνουν τις εκπτώσεις που αναφέρονται στην αιτιολόγηση για την ομάδα εργασιών Γ' καθώς και ως προς το ό,τι ο προσφεύγων προσκόμισε προσφορά, χωρίς να έχει επικαιροποιηθεί η ισχύς της (2.12.), ο προσφεύγων, και πέραν της έλλειψης ειδικής πρόσκλησης προς τεκμηρίωση του συγκεκριμένου κονδυλίου, υποστηρίζει επιπλέον, ότι «Δέον όπως διευκρινιστεί, δε, ότι η αναφορά περί του ότι δεν υποβλήθηκε επικαιροποιημένη προσφορά για την ομάδα εργασιών Γ, είναι όλως απαράδεκτη και αβάσιμη, καθώς κρίσιμος χρόνος αξιολόγησης του ύψους της οικονομικής μας προσφοράς είναι αυτός της υποβολής αυτής και όχι ο χρόνος αιτιολόγησής της, και τούτο διότι διαφορετικά θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να καθυστερεί το άνοιγμα και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών προκειμένου, λόγω μεταγενέστερων συνθηκών, να καθίσταται αυτή ασυνήθιστα χαμηλή και να απορρίπτεται όχι γιατί ήταν όντως ασυνήθιστα χαμηλή κατά τον κρίσιμο χρόνο, αλλά γιατί κατέστη ασυνήθιστα χαμηλή κατά τον χρόνο που επέλεξε ο αναθέτων φορέας να την αξιολογήσει.

Αριθμός απόφασης: 849/2022

Σε κάθε περίπτωση, δε, παγίως κρίνεται ότι κρίσιμος χρόνος αξιολόγησης του ύψους της οικονομικής προσφοράς περί του ασυνήθιστα ή μη χαμηλού αυτής είναι ο χρόνος υποβολής της (*ad hoc* ΔΕΦΑΘ 252/2020 σκ 14)». Από την άλλη, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι: «Ωστόσο, αυτό που αναφέρει εν προκειμένω, ως αιτιολόγηση η προσφεύγουσα είναι εύλογο για κάθε εργολήπτρια εταιρεία, η οποία προσπαθεί να μειώσει το κόστος της προκειμένου να είναι ανταγωνιστική. Ουδόλως συνιστά, όμως, τεκμηρίωση, και δη άνευ προσκόμισης των προσφορών που αναφέρει όλως αορίστως, η αόριστη αναφορά σε προσφορές προμηθευτών». Ενόψει των ανωτέρω, τυγχάνει βάσιμος καταρχήν ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, διότι δεν κλήθηκε να υποβάλει αιτιολόγηση επί συγκεκριμένων κονδυλίων της προσφοράς. Περαιτέρω δε, βασίμως υποστηρίζει ότι η προσφορά που υπέβαλε έπρεπε καταρχήν να ισχύει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Θα έπρεπε, όμως, περαιτέρω, η εν λόγω προσφορά να ισχύει και κατά τον χρόνο αξιολόγησης της αιτιολόγησης της προσφοράς του. Και τούτο διότι, η επιτροπή διαγωνισμού οφείλει να αξιολογεί έγγραφα που καταρχήν ισχύουν τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο που εξετάζεται το περιεχόμενό τους, καθόσον έγγραφα που η ισχύς τους έχει λήξει κατά τον χρόνο της αξιολόγησης της προσφοράς, προδήλως δεν μπορούν να αποδείξουν περί του περιεχομένου τους. Εντούτοις, ενώ θα έπρεπε να υποβληθεί επικαιροποιημένη η εν λόγω προσφορά, η έλλειψη ειδικότερης πρόσκλησης προς αιτιολόγηση του συγκεκριμένου κονδυλίου δεν καθιστά την αιτιολόγηση του προσφεύγοντος ως προς το σημείο αυτό απορριπτέα εξ αυτού του λόγου, ενόψει άλλωστε και της απροσδιόριστης έναρξης της εκτέλεσης του έργου, καθόσον στο άρθρο 12 της διακήρυξης προβλέφθηκε η συνάρτηση της έναρξης της δωδεκάμηνης διάρκειας εκτέλεσης του έργου από την υπογραφή της σύμβασης, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται σαφές το χρονικό πλαίσιο για το οποίο οι διαγωνιζόμενοι θα όφειλαν να ζητήσουν προσφορές που να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο αυτό. Συνεπώς, και εφόσον δεν ζητήθηκε με την πρόσκληση για αιτιολόγηση ή με νέα πρόσκληση η υποβολή προσφοράς με ισχύ για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, η απαίτηση για υποβολή επικαιροποιημένης προσφοράς, δεδομένου μάλιστα ότι δεν είναι καθορισμένη η έναρξη και η

Αριθμός απόφασης: 849/2022

λήξη του έργου, τυγχάνει μη νόμιμη, και ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει κατά πλειοψηφία να απορριφθεί.

34. Επειδή πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει κατα πλειοψηφία την προσφυγή
Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ