

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 8 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29.09.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1498/02.10.2023** της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «...» (στο εξής: «η προσφεύγουσα»), η οποία αποτελείται από την εταιρεία με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ... και την εταιρεία με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... με αριθμό 612/11.09.2023 και η ενσωματωθείσα σε αυτή απόφαση με αριθμό 504/17.07.2023.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../29.12.2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 100.000,00

Αριθμός Απόφασης : 1749/2023

ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 17^η.01.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29.12.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 29.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.09.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1809/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 12.10.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με ημερομηνία 06.10.2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 02.11.2023 Υπόμνημα επί των παραπάνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπόψη καθώς αφενός, έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα και αφετέρου, δεν έχει κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

6. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.)

7. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά της με ποσοστό έκπτωσης 35% αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και ζήτησε διευκρινίσεις επί αυτής, στηρίζοντας τον ισχυρισμό της στο γεγονός ότι από το Πρακτικό της 11^{ης}.07.2023, αλλά και από την κλήση για παροχή διευκρινίσεων με ημερομηνία 06.06.2023 δεν προκύπτουν οι λόγοι που δημιούργησαν αμφιβολίες σχετικά με τη σοβαρότητα και τη φερεγγυότητα της προσφοράς της και οδήγησαν στο χαρακτηρισμό της ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ισχυρίζεται επίσης ότι με βάση την κοινή πείρα και λογική, έκπτωση ποσοστού 40% έως 50% για παρόμοιες συμβάσεις υπηρεσιών αποτελεί εύλογη και συνηθισμένη έκπτωση. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντικρούει τον παραπάνω ισχυρισμό επικαλούμενη συναφείς συμβάσεις, στις οποίες έχουν προσφερθεί ποσοστά έκπτωσης 1% έως 5%. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

8. Όπως έχει νομολογιακά κριθεί, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία, χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του, η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες

οφείλει η αρμόδια επιτροπή να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει.

9. Αντίθετα, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται (βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24, τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA* κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium* κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50· της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies* κατά Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72· της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Ressources International (Luxembourg)* κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *European Dynamics Luxembourg* και *Ευρωπαϊκή Δυναμική* κατά Επιτροπής, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59). Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς την τήρηση της νομοθεσίας της χώρας, εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, της συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και της τήρησης των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων, καθώς και ως προς την ενσωμάτωση στην προσφερόμενη τιμή όλων των δαπανών που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, *Secolux* κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62).

10. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Ειδικότερα, στο πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει εκ πρώτης όψεως αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης είναι περιορισμένη και **δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν**

αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

11. Αντίθετα, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της σύνθεσης της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89, (ΣΤΕ ΕΑ 12/2020, ΑΕΠΠ 349/2018)).

12. Επομένως, η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 88, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα ορισμένης προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, δοθέντος ότι η οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ούτε έχει εκδοθεί εγκύκλιος του αρμόδιου Υπουργού για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 παρ. 6 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, μετά την εκτίμηση, ιδίως, της απόκλισης της οικονομικής

προσφοράς του διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Η άσκηση δε της διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της.

13. Μετά τα παραπάνω και δεδομένου ότι στην κρινόμενη περίπτωση πρώτον οι δύο υποβληθείσες οικονομικές προσφορές παρουσίασαν απόκλιση ποσοστού 30%, δεύτερον στο έγγραφο της επιτροπής του διαγωνισμού προς την προσφεύγουσα για την παροχή διευκρινίσεων γίνεται επίκληση των *«ιδιαιτεροτήτων που απαντώνται στην επικράτεια του Δήμου Αθηναίων, συμπεριλαμβανομένου και του μεγέθους του»* και τρίτον του γεγονότος ότι στις απόψεις, με τις οποίες η αναθέτουσα αρχή συμπληρώνει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, γίνεται αναφορά σε σημαντικά μικρότερα ποσοστά έκπτωσης σε διαγωνισμούς με συναφές αντικείμενο, η αναθέτουσα αρχή δεν κινήθηκε εκτός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας εκτιμώντας καταρχήν την προσφορά της προσφεύγουσας ως πιθανώς ασυνήθιστα χαμηλή. Μετά δε τη, δικαιολογημένη κατά τα παραπάνω, εκτίμησή της, ορθά παρείχε τη δυνατότητα στην προσφεύγουσα να αναλύσει την προσφερόμενη τιμή, χωρίς να την απορρίψει εκ προοιμίου. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

14. Με το δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται αοριστία του εγγράφου με το οποίο η επιτροπή του διαγωνισμού κάλεσε την προσφεύγουσα σε εξηγήσεις σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Για την υποστήριξη του παραπάνω ισχυρισμού της η προσφεύγουσα επικαλείται ιδίως την απόφαση ΣτΕ 199/2021. Στην απόφασή αυτή γίνεται δεκτό ότι στη γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, πρέπει να περιέχεται σαφής καθορισμός των συγκεκριμένων επί μέρους ποσοστών, ανά ομάδα εργασιών, που της προκαλούν αμφιβολίες. Στο πλαίσιο αυτό δεν αποκλείεται η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον

θεωρεί ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς, να υποβάλει αντίστοιχο αίτημα στον οικονομικό φορέα, υπό την προϋπόθεση ότι και στην περίπτωση αυτή θα του απευθύνει σαφή και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσέφερε για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών.

15. Περαιτέρω στην ίδια απόφαση γίνεται δεκτό ότι, εφόσον η πρόσκληση είναι διατυπωμένη με τον τρόπο αυτό, καθίσταται απολύτως σαφές στον καλούμενο φορέα το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που οφείλει να υποβάλει, είτε για συγκεκριμένα σημεία, είτε για το σύνολο της προσφοράς του (πρβλ. και ΣτΕ 2181/2004 επτ.). Δεν αποκλείεται πάντως, εφόσον η πρόσκληση που απευθύνθηκε αρχικά στους οικονομικούς φορείς δεν ήταν αρκούντως σαφής, να κληθούν αυτοί εκ νέου - μετά και από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους, που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες.

16. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κλήση προς την προσφεύγουσα με ημερομηνία 06.06.2023, η οποία μετά την παράθεση της σχετικής νομοθεσίας και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, ανέφερε τα εξής: *«Στην Οικονομική Προσφορά του προσφέροντα οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... η προτεινόμενη τιμή φαίνεται χαμηλή σε σχέση με τα αγαθά-υπηρεσίες και την τιμή του ενδεικτικού προϋπολογισμού. Να δοθούν οι αναγκαίες, συγκεκριμένες, ειδικές και αποδεδειγμένες διευκρινίσεις και εξηγήσεις επί των κονδυλίων και κόστους της οικονομικής του προσφοράς συνολικού ποσού 65.000€ προ ΦΠΑ, [λόγω της αντιμετώπισης των ιδιαιτεροτήτων που απαντώνται στην επικράτεια του ..., συμπεριλαμβανομένου και του μεγέθους του] για την αποφυγή χαμηλής ποιότητας υπηρεσιών λόγω χαμηλής εκπτώσεως, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, καθώς και ότι συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα ως προς τα παρεχόμενα συγκεκριμένα στοιχεία για την τεκμηρίωση του εφικτού και βιώσιμου της προσφοράς της με βάση την οικεία*

Διακήρυξη και τις διατάξεις του ν.4412/2016 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».

17. Από το παραπάνω περιεχόμενο της Πρόσκλησης προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι στην κρινόμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, αφού αναφέρεται σε όλα τα περιλαμβανόμενα κονδύλια. Και ναι μεν η επίμαχη πρόσκληση αποκλίνει μερικώς από τα όσα γίνονται δεκτά στην παραπάνω απόφαση του ΣΤΕ, ωστόσο στην παραπάνω απόφαση καταλείπεται και το περιθώριο να ζητείται από τον συμμετέχοντα αιτιολόγηση του συνόλου της προσφοράς του, περίπτωση κατά την οποία περιορίζεται η υποχρέωση ανάλυσης των κονδυλίων που χρήζουν επεξήγησης.

18. Σε κάθε περίπτωση στην κρινόμενη περίπτωση ο ισχυρισμός περί αοριστίας της πρόσκλησης προβάλλεται αλυσιτελώς. Και αυτό γιατί όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των εξηγήσεων της προσφεύγουσας με ημερομηνία 23.06.2023, ανεξάρτητα από το ορισμένο ή μη της Πρόσκλησης, αιτιολογήθηκε τελικά επαρκώς η προσφερόμενη τιμή καθώς και το γεγονός ότι προβλέπεται να προκύψει και εύλογο ποσοστό κέρδους για τον υποψήφιο ανάδοχο. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή είχε πλήρη στοιχεία για την εκτίμηση της προσφερόμενης τιμής, τα οποία έλαβε υπόψη της κατά τη διαδικασία της αξιολόγησης. Επομένως, τυχόν αποδοχή του κρινόμενου λόγου προσφυγής και αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή προς θεραπεία εικαζόμενης αοριστίας της πρόσκλησης παρέλκει ως αλυσιτελής, καθώς και υπό πιθανή σαφέστερη διατύπωση της Πρόσκλησης, ο σκοπός της παροχής ειδικών και αναλυτικών εξηγήσεων έχει ήδη επιτευχθεί, δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι δημιουργήθηκαν αμφιβολίες στην επιτροπή του διαγωνισμού σχετικά με τις παραχθείσες εξηγήσεις.

19. Άλλωστε, σύμφωνα με το περιεχόμενο της παραπάνω απόφασης που επικαλείται η προσφεύγουσα, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν είχε επιτύχει την υποβολή ειδικών εξηγήσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας

λόγω ασάφειας της αρχικής Πρόσκλησης θα μπορούσε να είχε καλέσει αυτήν εκ νέου - και μετά από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση να αιτιολογήσει τα σημεία των προσφορών τους που θα εξακολουθούσαν να της προκαλούν αμφιβολίες, πράγμα το οποίο δεν έπραξε επιβεβαιώνοντας το γεγονός ότι οι εξηγήσεις που παρασχέθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 ήταν αρκούντως αναλυτικές, ειδικές και πειστικές (βλ. και ΑΕΠΠ 210/2022). Εν όψει όλων των παραπάνω ο δεύτερος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, άλλως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

20. Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη κατά το μέρος που δεν έκανε δεκτές τις εξηγήσεις επί της οικονομικής προσφοράς της. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής, λεκτέα τα εξής:

21. Κατά τη πλειοψηφούσα άποψη, που σχηματίστηκε από τον Ιωάννη - Κωνσταντίνο Χαλκιά και την Αθηνά Μπουζιούρη οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτέες λόγω πλημμελούς αιτιολογίας. Ειδικότερα, στο πλαίσιο του συστήματος του άρθρου 88 ν. 4412/2016 για τον εντοπισμό και τον έλεγχο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, μετά την αρχική εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ότι μία προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζόμενου ενός ουσιαστικού διαλόγου («συνεννόησης»), ώστε να αποσαφηνιστούν όλα τα στοιχεία που συνθέτουν την προσφορά και να σχηματιστεί ασφαλής κρίση ως προς το παραδεκτό της, με σκοπό να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων (ΣΤΕ 1555/2022, 199/2021, ΕΑΣΤΕ 184/2020 κ.α.). Και ναι μεν για την αρχική εκτίμηση ότι μία προσφορά εμφανίζεται ως ασυνήθιστα χαμηλή η αναθέτουσα αρχή υπέχει περιορισμένης έκτασης υποχρέωση αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 726/2022, σκ.29, κ.α.), αλλά η προσφορά μπορεί τελικά να απορριφθεί με αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ότι τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το κατ' αρχήν χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται (πρβλ. ΣΤΕ 1555/2022, σκ. 11, ΕλΣυν Μείζων Σύμβαση, 804/2018, σκ. II.B). Στο πλαίσιο

του παραπάνω ουσιαστικού διαλόγου, μπορεί, μετά την αρχική αξιολόγηση των απαντήσεων του οικονομικού φορέα, να κληθεί αυτός εκ νέου, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να αιτιολογήσει τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 1555/2022, 726/2022, 199/2021). Συνεπώς, η ανωτέρω διαδικασία διαλόγου ολοκληρώνεται νόμιμα οποτεδήποτε πληρωθούν σωρευτικά οι εξής δύο αναγκαίες συνθήκες: αφενός η παροχή της δυνατότητας στον προσφέροντα να υποστηρίξει την προσφορά του κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή ως προς όλα τα σημεία που τυχόν δημιουργήσαν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή και αφετέρου η εκφορά πλήρως αιτιολογημένης και ασφαλούς κρίσης της αναθέτουσας αρχής ως προς το παραδεκτό της προσφοράς, κατόπιν αποσαφήνισης όλων των κρίσιμων στοιχείων που τη συνθέτουν. Η μη πλήρωση έστω και μίας από τις πιο πάνω συνθήκες καθιστά τη διαδικασία ελέγχου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς πλημμελή (βλ. ΣτΕ 1555/2022).

22. Στην προκείμενη περίπτωση, οι αιτιολογικές βάσεις απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλής που παρατίθενται στην απόφασή της με αριθμό 504/17-7-2023, η οποία ενσωματώνεται στην, επίσης προσβαλλόμενη, κατακυρωτική απόφαση, δεν παρίστανται επαρκείς. Ειδικότερα, το πρώτο σημείο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, σύμφωνα με το οποίο δεν μπορεί στις διευκρινίσεις να αναφέρονται στοιχεία που αφορούν την πρωτοτυπία των προσφερόμενων υπηρεσιών που αξιολογείται στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς, δεν αιτιολογεί νόμιμα την κρίση της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι ακόμη και εάν στις εξηγήσεις αναφέρονται στοιχεία μη συναφή με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, αυτό δεν τις καθιστά άνευ ετέρου απαράδεκτες, εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, με την επάρκεια ή μη της προσφερόμενης τιμής.

23. Το τέταρτο, πέμπτο, έκτο και όγδοο σημείο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης περιορίζονται στην κρίση της αναθέτουσας αρχής περί ασάφειας επιμέρους σημείων των εξηγήσεων της προσφεύγουσας (*«η μέση αμοιβή δεν παρέχει ακρίβεια...»*, *«δεν γίνεται σαφές το κόστος»*, *«το ιδεατό*

κόστος είναι ασαφές», «είναι γενικόλογη...δεν αναφέρεται στο πώς τα στελέχη θα λειτουργούν...»). Οι κρίσεις αυτές δεν αιτιολογούν νόμιμα, ήτοι σαφώς, ειδικώς και επαρκώς, την προσβαλλόμενη, αφού, όπως προαναφέρθηκε, για την απόρριψη της προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής η αναθέτουσα αρχή οφείλει να φτάσει σε οριστική κρίση, κατόπιν αποσαφήνισης όλων των στοιχείων της προσφοράς. Εφόσον, επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, παρέμεναν, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, ασάφειες ως προς την οικονομική προσφορά, η τελευταία όφειλε, στο πλαίσιο του ανοιγέντος διαλόγου, να καλέσει τον οικονομικό φορέα να τα διευκρινίσει, προκειμένου να αχθεί σε οριστική και πλήρως αιτιολογημένη κρίση για τον ασυνήθιστα χαμηλό ή μη χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς.

24. Το δεύτερο και τρίτο σημείο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης περιορίζονται στη διαπίστωση της αναθέτουσας αρχής ότι η εμπειρία που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα για την τεκμηρίωση της αποδοτικότητας της ομάδας έργου δεν είναι πρόσφορη λόγω των διαφορετικών χαρακτηριστικών του έργου του ... (*«τα έργα που αναφέρονται σε ΣΑΠ, αφορούν σε μικρότερους Δήμους με διαφορετικά χαρακτηριστικά και υποπολλαπλάσια μεγέθη...»*, *«...τα στοιχεία πεδίου και η επεξεργασία είναι διαφορετικά ως προς την απαιτούμενη ομάδα και τα παρεχόμενα δεδομένα μειώνοντας το κόστος και επηρεάζοντας το ποσοστό έκπτωσης...»*). Όμως, πέραν των γενικών διαπιστώσεων της και της συνοπτικής παράθεσης των ιδιαιτεροτήτων της υπό ανάθεση σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί ειδικά ότι η προσφερόμενη τιμή που αντιστοιχεί, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, στην απασχόληση της συγκεκριμένης ομάδας έργου δεν επαρκεί για την εκτέλεση υπό ανάθεση σύμβασης ενόψει του – κρίσιμου, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής - μεγέθους του Δήμου. Σε κάθε περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, στο πλαίσιο του ανοιγέντος διαλόγου διαλόγου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του οικονομικού φορέα, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε, στο μέτρο που με τις εξηγήσεις δεν παρασχέθηκαν πρόσφορα στοιχεία για την διαπίστωση της αποδοτικότητας της ομάδας έργου και, συνακόλουθα, της προσφερόμενης τιμής, να καλέσει τον οικονομικό φορέα να προσκομίσει τα κρίσιμα για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς του για το συγκεκριμένο έργο στοιχεία, προκειμένου τα όργανα της αναθέτουσας

αρχής να μπορέσουν να αξιολογήσουν τη δυνατότητα εκτέλεσης του επίμαχου έργου με τη συγκεκριμένη τιμή (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 237/2023).

25. Το έβδομο σημείο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αναφέρεται στον ορισμό του CPV, χωρίς να προσδιορίζει εάν και κατά ποιο τρόπο καθιστά την προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή η εκτίμηση που περιέχεται στις εξηγήσεις της προσφεύγουσας ότι, βάσει του CPV, δεν απαιτείται για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης η προμήθεια υλικών και εξοπλισμού που προσαυξάνουν το κόστος εκτέλεσής της. Κατά συνέπεια, για τους παραπάνω λόγους, κατά τη πλειοψηφούσα γνώμη, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και οι προσβαλλόμενες να ακυρωθούν λόγω πλημμελούς αιτιολογίας.

26. Κατά τη μειοψηφούσα άποψη της εισηγήτριας Αικατερίνης Ζερβού, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, ο εντοπισμός των προσφορών, οι οποίες φαίνονται καταρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Για τον λόγο αυτόν η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, συνεπώς δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (ΣτΕ ΕΑ 12/2020). Μόνη περίπτωση κατά τη οποία νομολογιακά αναγνωρίζεται ότι γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, είναι η περίπτωση κατά την οποία κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, τότε οφείλει να απαντήσει στον έτερο συνδιαγωνιζόμενο ειδικά αιτιολογημένα επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (βλ. ΣτΕ ΕΑ 12/2020). Στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, καθώς η αναθέτουσα αρχή ύστερα από δική της εκτίμηση - πιθανολόγηση περί

υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας ζήτησε από αυτήν εξηγήσεις.

27. Παρόλα αυτά, στην προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή αποτύπωσε αναλυτικά τους λόγους για τους οποίους οι παρασχεθείσες εξηγήσεις δεν κρίθηκαν ικανοποιητικές αναφέροντας ενδεικτικά, μεταξύ άλλων, τα εξής: «τα έργα που αναφέρονται σε ΣΑΠ, αφορούν σε μικρότερους Δήμους με διαφορετικά χαρακτηριστικά και υποπολλαπλάσια μεγέθη ως προς την έκταση, τον πληθυσμό, τον αριθμό δημοσίων κτιρίων καθώς και διαφορετικά μεγέθη ως προς την έκταση και την ποικιλία των κοινόχρηστων χώρων) επομένως είναι μικρότερες οι απαιτήσεις σε σχέση με το ... για τη διαμόρφωση της παραδοτέας πρότασης ΣΑΠ σύμφωνα με την Οικεία Διακήρυξη. Επιπρόσθετα τα υπόλοιπα έργα που αναφέρονται είναι διαφορετικού αντικειμένου και δεν μπορούν να θεωρηθούν συναφή αφού τα Σχέδια αναφέρονται στις πολιτικές που άμεσα θα πρέπει να εφαρμοστούν οριοθετώντας τις απαιτούμενες παρεμβάσεις και κατασκευές ώστε να δομηθεί μία αδιατάρακτη αλυσίδα προσβασιμότητα σε δημόσιου υπαίθριου χώρου και κτίρια, ενώ η στρατηγική λειτουργεί μακροπρόθεσμα μέσω των τακτικών που θα χρησιμοποιηθούν για την επίτευξή της (...). Η μέση αμοιβή δεν παρέχει ακρίβεια καθώς η μέση τιμή αμοιβής δεν ενδείκνυται ως μέτρο θέσης αφού δεν αναφέρεται σε αναμενόμενες οικονομικές συνθήκες ως προς τις κρατήσεις τους φόρους, τις απαραίτητες πληρωμές της ομάδας συνεργασίας το περιθώριο κέρδους σε συνδυασμό με τις παρεχόμενες υπηρεσίες και τον χρονοπρογραμματισμό. (...) Δεν γίνεται σαφές το κόστος που θα πρέπει να επιτευχθεί κάτω από συνθήκες αποτελεσματικής λειτουργίας της παραγωγικής διαδικασίας της ομάδας, των διαθέσιμων εργαλείων και του προκαθορισμένου όγκου παραγωγής δεδομένων στοιχείων στο πεδίο με βάση την οικεία Διακήρυξη. (...) Ως προς τα χρονικά μεγέθη απασχόλησης που εκτιμώνται στον πίνακα των ..., αναφέρονται ότι «...είναι απολύτως ρεαλιστικά και μάλιστα δεν επιβάλλουν την αποκλειστική απασχόληση στα αντικείμενα του παρόντος έργου, καθώς είναι βέβαιο ότι στην περίοδο της σύμβασης θα πρέπει να παρέχουν υπηρεσίες και σε άλλα έργα...», είναι γενικόλογη αρχή καθώς δεν αναφέρεται στο πως τα στελέχη θα λειτουργούν θετικά στη βελτίωση της παραγωγικότητας της Υπηρεσίας, ούτε αποδεικνύουν αν

διαθέτουν πολύ καλή γνώση των σημερινών τοπικών και ειδικών συνθηκών για το ...».

28. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, αν και δεν έχει την υποχρέωση αναλυτικής αιτιολόγησης της απόφασής της, στην κρινόμενη περίπτωση κινούμενη εντός του πλαισίου της διακριτικής της ευχέρειας, εξέτασε διεξοδικά τις παρασχεθείσες εξηγήσεις και αποτύπωσε στην προσβαλλομένη απόφαση λεπτομερώς την κρίση της. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή παρέθεσε την κρίση σχετικά με τις εξηγήσεις της προσφεύγουσας και ανέλυσε τους λόγους για τους οποίους δεν τις έκανε δεκτές με επαρκή και ειδική αιτιολογία και συνεπώς ο τρίτος λόγος προσφυγής, κατά τη μειοψηφούσα άποψη της εισηγήτριας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

29. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά πλειοψηφία και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται κατά πλειοψηφία την προδικαστική προσφυγή και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για νέα αιτιολογημένη κρίση κατά τα αναφερόμενα στην παράγραφο 25.
- 2.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ