

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 6 Δεκεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 27.10.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1659/31.10.2023 προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες, υπ' αριθμούς .../2023 και .../2023, της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που κάνουν δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και την κηρύσσουν οριστική ανάδοχο για την Ομάδα Δ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της

Αριθμός Απόφασης: 1911/2023

Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την υπ' αριθμό πρωτ. .../05.07.2023 Πρόσκληση προς την εταιρεία «...», η αναθέτουσα Αρχή προσέφυγε στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την Ομάδα Δ (...) της προμήθειας με τίτλο «...» (Α.Μ. .../2021). Η συνολική εκτιμώμενη αξία της Ομάδας Δ ανέρχεται σε 65.023,30 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είχε ορισθεί η 21η.07.2023 και ώρα 14:00'. Η διαδικασία διενεργείται με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.). Το πλήρες κείμενο της ένδικης Πρόσκλησης καταχωρίστηκε στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. <http://www.....gov.gr>, όπου έλαβε συστημικό αύξοντα αριθμό ... και ... και ...

3.Επειδή, στην ένδικη Πρόσκληση με ΘΕΜΑ: «Πρόσκληση για υποβολή προσφοράς για την Ομάδα Δ (...) της προμήθειας με τίτλο «...» (Α.Μ. .../2021)», αναφέρονται τα εξής: «*Βάσει της αριθ. .../2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «...» (Α.Μ. .../2021), εκδόθηκε από τον ... η προκήρυξη του διαγωνισμού «...» με αριθμό Διακήρυξης .../21-12-2021, η οποία έλαβε τον υπ' αριθ. ... αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, δημοσιεύθηκε νομίμως και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ... . Κατόπιν της από 11/04/2022 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «...» και της αριθ. 855/2022 του 3ου Κλιμακίου της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, καθώς και της Γνώμης Δ10 ΕΑΔΗΣΥ/2022, εκδόθηκε η αριθ. .../08-11-2022 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του Ν. 4412/2016... Κατά τα λοιπά ισχύουν τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. .../21-12-2021 διακήρυξη (ΑΔΑΜ:...)...».*

4.Επειδή, στην επίδικη Πρόσκληση, συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, και δη η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με τις προσβαλλόμενες

αποφάσεις, οριστική ανάδοχος της Ομάδας Δ αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

5. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6.Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 18.10.2023, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.10.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης.

7.Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα (2^η στην σειρά μειοδοσίας στην επίδικη Ομάδα) βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως ν' ανατεθεί στην ίδια (προσφεύγουσα) η σύμβαση.

8.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή την 01.11.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 09.11.2023, και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς με την προσφυγή προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού της από τον εν θέματι διαγωνισμό.

9 Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, νομίμως και εμπροθέσμως, υπέβαλε τις απόψεις της σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, στις 10.11.2023. Η δε προσφεύγουσα υπέβαλε, στις 15.11.2023, το υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη από το παρόν Κλιμάκιο.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε ενυπόγραφη υπεύθυνη δήλωση, ότι αναλαμβάνει ρητώς την υποχρέωση σε τακτά χρονικά διαστήματα, όχι μεγαλύτερα του διμήνου, να παραλαμβάνει με φροντίδα, ευθύνη και δαπάνη της, τις άδειες συσκευασίες από τον χώρο αποθηκών του ... και ότι αθέτηση της παραπάνω υποχρέωσης δίδει στον ... μονομερώς το δικαίωμα άμεσης διακοπής της Σύμβασης σε βάρος της, κατά παράβαση άρθρου της τεχνικής έκθεσης, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, υπ' αριθμό πρωτ. .../21-12-2021 και υπό ΑΔΑΜ ...

11.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, όπως ήδη προαναφέρθηκε στην σκέψη 3, σύμφωνα με την ένδικη Πρόσκληση: «...Κατά τα λοιπά ισχύουν τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. .../21-12-2021 διακήρυξη (ΑΔΑΜ:...)...». Κατά δεύτερον, η ανωτέρω διακήρυξη υποδιαιρείται σε ομάδες, μεταξύ των οποίων, η επίδικη ομάδα Δ, με τίτλο «...», και η ομάδα Η, με τίτλο «...». Κατά τρίτον, στην σελίδα 2 της Τεχνικής Έκθεσης, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (σελ. 98), ορίζονται τα εξής: «... Αφορά την προμήθεια έτοιμου ψυχρού ασφαλτομείγματος και θερμού ασφαλτομείγματος τύπου ...Η συσκευασία του προς προμήθεια ασφαλτικού υλικού (ψυχρό), κατά την κρίση της Υπηρεσίας, θα είναι είτε σε καινούργια (πρώτη χρήση) πλαστικά δοχεία είτε σε πλαστικούς σάκους, ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες, Τα δοχεία ή οι σάκοι με το ψυχρό ασφαλτόμειγμα θα προσκομίζονται από τον προμηθευτή στις αποθήκες της Υπηρεσίας ή στις θέσεις εκτέλεσης των εργασιών στις οποίες πρόκειται να ενσωματωθούν ενώ η μεταφορά του θερμού ασφαλτομείγματος στις θέσεις διάστρωσης θα γίνεται από αυτοκίνητα του... Επισημαίνεται ότι όσον αφορά τις συσκευασίες των υπό προμήθειά προϊόντων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.2939/2001 (ΦΕΚ Α'179/06.08.2001): «Συσκευασίες και εναλλακτική διαχείριση των συσκευασιών και άλλων προϊόντων - Ίδρυση Εθνικού Οργανισμού Εναλλακτικής Διαχείρισης Συσκευασιών και Άλλων Προϊόντων (Ε.Ο.Ε.Δ.Σ.Α.Π.)» (πλέον Ε.Ο.ΑΝ. σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 26 του Ν. 4042/12), όπως αυτός τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα (Ν. 4496/2017),

όλοι οι “διαχειριστές” συσκευασμένων προϊόντων τα οποία διατίθενται στην ελληνική αγορά είναι υποχρεωμένοι να συμμετέχουν στο ‘Σύστημα Ατομικής ή Συλλογικής Εναλλακτικής Διαχείρισης Συσκευασιών’ (άρθρο 7 Ν.2939/01). Για τον λόγο αυτόν θα πρέπει ο προμηθευτής των οικοδομικών κυρίως υλικών καθώς και των υλικών ασφαλτόστρωσης, σε περίπτωση που τα υπό προμήθεια υλικά διατίθενται στην αγορά εντός συσκευασίας μαζί με την Προσφορά του να υποβάλλεται αφενός μεν επικυρωμένο φωτοαντίγραφο της βεβαίωσης συμμετοχής του προσφέροντος ή του εργοστασίου παραγωγής στο Σύστημα και αφετέρου ενυπόγραφη υπεύθυνη δήλωση ότι αναλαμβάνουν ρητά την υποχρέωση σε τακτά χρονικά διαστήματα, όχι μεγαλύτερα του διμήνου, να παραλαμβάνουν με φροντίδα, ευθύνη και δαπάνη τους, τις άδειες συσκευασίες από το χώρο αποθηκών του ... και ότι αθέτηση της παραπάνω υποχρέωσης δίνει στο ... μονομερώς το δικαίωμα άμεσης διακοπής της Σύμβασης σε βάρος του προμηθευτή...». Εν όψει των ανωτέρω, η επίμαχη ενυπόγραφη υπεύθυνη δήλωση αφορά μόνο στην Ομάδα Η- «...»- και όχι την επίδικη Ομάδα Δ και, ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα δεν υπείχε υποχρέωση προσκόμισης της υπεύθυνης δήλωσης για την επίδικη Ομάδα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα, για το είδος με α/α ...- «...»- της Ομάδας Δ, προσέφερε το προϊόν της εταιρείας «...». αλλά το κατατεθειμένο πιστοποιητικό ISO 9001 για το επίμαχο προϊόν δεν έχει ως αντικείμενο την παραγωγή ή την εμπορία γυαλιών προστασίας, κατά παράβαση όσων ορίζονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ – ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΥΛΙΚΩΝ» της διακήρυξης.

13.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ’ αρχάς, η κατάθεση πιστοποιητικού ISO 9001 αποτελεί απαίτηση της διακήρυξης, όπως ρητώς ορίζεται στην σελ. 72 (Μέρος Α & Β) και στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (σελ.1) της διακήρυξης: «Τα υπό προμήθεια

υλικά και μικροεργαλεία καθώς και οι προδιαγραφές και οι πιστοποιήσεις που απαιτούνται σε καθένα από αυτά, φαίνονται στον συνημμένο πίνακα τεχνικών προδιαγραφών». Αντίστοιχα, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ – ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΥΛΙΚΩΝ», ως προς το επίμαχο είδος με Α/Α ... «...», ζητείται ρητώς: «Ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση (Υ.Δ.) του προμηθευτή στην οποία θα δηλώνεται το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενων υλικών, συνοδευόμενη από Πιστοποιητικά Ποιότητας κατά ISO 9001, 14001, 45001 σε ισχύ, της εταιρείας παραγωγής του προϊόντος ή ισοδύναμα αυτών». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, για το επίμαχο είδος με Α/Α..., κατέθεσε ISO 9001 της εταιρείας «...» με πεδίο εφαρμογής: «... ΠΟΥ ΚΑΘΟΡΙΣΘΗΚΑΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΘΗΚΑΝ ΩΣ ΜΗ ΙΣΧΥΟΥΣ». Η δε παρεμβαίνουσα επάγεται, ότι η εν λόγω εταιρεία» (ήτοι η...) «είναι κολοσσός και το πεδίο δραστηριοτήτων της είναι εξαιρετικά μεγάλο και δεν θα μπορούσε να αναγράφει τόσο συγκεκριμένα όλα τα προϊόντα που παράγει στο πεδίο εφαρμογής των ISO.». Όμως, οι τεχνικές προδιαγραφές, που αποτελούν απαράβατους όρους της διακήρυξης, απαιτούσαν ISO 9001 αναφορικά με το επίμαχο είδος με Α/Α ... «...», ενώ η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε ISO 9001 αναφορικά με «...», αλλά ISO αναφορικά με την κατασκευή ηλεκτρικών μηχανημάτων για ξυλοκατασκευή και κατασκευή, κατασκευή κινητήρων και βαφών, κατά παράβαση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, που απαιτούσαν ISO για «...». Τέλος, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας αναφορικά με πλημμέλειες στην προσφορά της προσφεύγουσας, είναι απορριπτέοι, καθ' όσον προβάλλονται με την παρέμβαση και όχι με προδικαστική προσφυγή. Τούτο, διότι το αντικείμενο της διαφοράς οριοθετείται από την προσφυγή και δεν μπορεί να διευρυνθεί με την παρέμβαση (ΕΑΔΗΣΗ 591/2022, σκ.9). Εν όψει αυτών, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και ως προς το σύνολο της προσφοράς της και ως προς επιμέρους κόστη αυτής. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι: «...Έχει κριθεί (ΑΕΠΠ

235/2017) ως ένδειξη ότι οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή όταν το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογισθείσας ενδεικτικής τιμής της αναθέτουσας αρχής ξεπερνά το 50% (βλ. ενδεικτικά ΕΛΣυν Πράξεις Στ' Κλιμ. 104-105/2009), καθώς και όταν ιδίως λαμβανομένων υπόψιν της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης που η ίδια η αναθέτουσα αρχή υπολόγισε βάσει του άρ. 6 Ν. 4412/2016 και των τυχόν ιδιαιτεροτήτων της, ακόμη και μικρότερο ποσοστό έκπτωσης καθίσταται καταρχήν ασυνήθιστο, αλλά και εκ του γεγονότος ότι το ποσοστό της προσφερόμενης έκπτωσης είναι σημαντικά χαμηλότερο από εκείνο που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές κατά πλειοψηφία ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά νοείται όχι μόνο η προσφορά με βάση το συνολικό κόστος της, αλλά και αυτή που επιμέρους κόστη της παρίστανται ιδιαίτερα χαμηλά σε σχέση με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη είδη και δημιουργεί αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή σχετικά με τη δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου... Επίσης, ως προς τα είδη με Α/Α ... και ... η οικονομική προσφορά είναι κατά πολύ κάτω του κόστους, δηλαδή ανά είδος αντιστοιχεί σε 81% και άνω έκπτωση στις τιμές του επίσημου τιμοκαταλόγου της ..., και αυτό βεβαιώνει και η ίδια η ..., όπως επίσης επιβεβαιώνει ότι: «... σύμφωνα με την εμπορική της πολιτική, κανένας συνεργάτης της δεν έχει τη δυνατότητα προσφοράς των συγκεκριμένων προϊόντων στην τιμή που αναφέρετε στην επιστολή σας». Αλλά και για το είδος με Α/Α ... η προσφερόμενη από την «...» τιμή αντιστοιχεί σε 78% και άνω έκπτωση στις τιμές του τιμοκαταλόγου της εταιρείας ...».

15.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρ. 88 Ν. 4412/2016 προβλέπεται, ότι όταν μία οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς τα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες που αφορά, τότε η αναθέτουσα απαιτεί από τον προσφέροντα να παράσχει, εντός οριζόμενης από αυτήν και κατ' ανώτατο όριο δεκαήμερης από την οικεία πρόσκλησή της προθεσμία, εξηγήσεις περί της τιμής ή του κόστους που προτείνει στην προσφορά του. Στην δε παρ. 2-3 της ανωτέρω διάταξης αναφέρεται, ότι «2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 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. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.». Εξ άλλου, η αναθέτουσα δεν έχει την εξουσία να απορρίψει, άνευ ετέρου, ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, ανεξαρτήτως δε του ποσοστού της έκπτωσης, αλλά υποχρεούται να καλέσει τον προσφέροντα να αιτιολογήσει σχετικώς την προσφορά του (ΕΛΣυν Τμ. VI Πράξεις 240, 257/2007). Τούτο δε, διότι η ως άνω παρεχόμενη δυνατότητα δικαιολόγησης, προστατεύει τον προσφέροντα έναντι τυχόν αυτόματου αποκλεισμού, ο οποίος θα έβλαπτε το συμφέρον της αναθέτουσας από μία τυχόν χαμηλή μεν, πλην όμως μη υποκρύπτουσα αντανταγωνιστική στρέβλωση ή άλλη παράβαση κανόνων, προσφορά, αλλά και θα έπληττε την δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού (ΔΕΕ, Απόφαση της 15ης Μαΐου 2008, C-147-06 και C-148-06, SECAP και Santorso [2008] σ. I-03565, σκ. 28). Ο δε υποχρεωτικός χαρακτήρας και αντιστρόφως όχι η απλή ευχέρεια εκ μέρους της αναθέτουσας για μία τέτοια κλήση προς εξηγήσεις προκύπτει και από την αδιάστικη διατύπωση του άρ. 88 παρ. 1 Ν. 4412/2016 («απαιτεί» και όχι τυχόν «μπορεί» ή «δύναται να απαιτήσει») και κυρίως από την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, όπου αναφέρεται, ότι η αναθέτουσα «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...». Εξ άλλου, δεν απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η χρησιμοποίηση ενός μαθηματικού κριτηρίου (κατωφλίου) για τον προσδιορισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, όπως εν προκειμένω το προκύπτει από

την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ποσοστό έκπτωσης 50% (βλ. ενδεικτικώς ΕλΣυν Πράξεις Στ' Κλιμ. 104-105/2009), εφ' όσον, πάντως, η εφαρμογή του κατωφλίου αυτού δεν οδηγεί σε αυτόματη απόρριψη των προσφορών που το υπερβαίνουν, αλλά παρέχεται η δυνατότητα ακρόασης των ενδιαφερομένων, προκειμένου να αποδείξουν την φερεγγυότητα της προσφοράς τους (Βλ. ΔΕΕ C-599/10, SAG ELV Slovensko, σκ. 28 -29, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 44 - 55, 67 - 73, C-103/88, Fratelli Costanzo, σκ. 18 21, ΕλΣυν Τμ. Μειζ. Συνθ. 3976/2014, VI Τμ. 19/2014, 1664, 3016/2012, 3134/2009, 257/2007, 104/2004, ΣτΕ 4035/2008, 2181/2004 κ.ά). Κατά δεύτερον, η παρεμβαίνουσα συνομολογεί, ότι για τα είδη με A/A ... και ... προσέφερε τις επίμαχες εκπτώσεις (ήτοι 81% και άνω για τα είδη με A/A ... και ... 78% και άνω για το είδος με A/A...), αλλά ισχυρίζεται, ότι η προσφορά δίδεται για το σύνολο των ειδών και άρα η έκπτωση για τα επιμέρους κόστη δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψη. Η δε αναθέτουσα, με τις απόψεις της, συντάσσεται με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, αναφέροντας, ότι ζήτησε εξηγήσεις από την παρεμβαίνουσα για το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της, αλλά ότι, κατόπιν των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας, δεν θεώρησε την προσφορά της ασυνήθιστα χαμηλή, αφού έκρινε την έκπτωση στο σύνολό της και όχι ως προς τα επιμέρους κόστη. Όμως, ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά νοείται όχι μόνον η προσφορά με βάση το συνολικό κόστος της, αλλά και αυτή, της οποίας επιμέρους κόστη παρίστανται ιδιαίτερα χαμηλά σε σχέση με τα ζητούμενα από την διακήρυξη είδη και έτσι δημιουργούνται αμφιβολίες στην αναθέτουσα Αρχή, σχετικά με την δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου. (ΕΣ Τμήμα VI 18/2010, σκ. IV, ΕΣ 2752 σκ. Γ). Υπό τα δεδομένα αυτά, η αναθέτουσα μη νομίμως δεν έλαβε υπ' όψη τα επιμέρους κόστη στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου οι προσβαλλόμενες τυγχάνουν ακυρωτές ως μη φέρουσες νόμιμη αιτιολογία. Εν όψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες, καθ' ο μέρος έκαναν δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» (ήτοι της παρεμβαίνουσας) και την ανέδειξαν οριστική ανάδοχο για την Ομάδα Δ.

Αριθμός Απόφασης: 1911/2023

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 6 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ
Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**