

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 07 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης - Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος – Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α16/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, την, από 29.08.2022, προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1201/30.08.2022 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής παρεμβαίνουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 12.09.2022 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 310/2.08.2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας 1.341.880,34€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 17%,

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. ... παράβολο ποσού 6.709,40 €, σύμφωνα

με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64).

2. Επειδή, με την από 15-3-2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση του έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 1.341.880,34 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Ακολούθως, στις 13-7-2022 συνήλθε η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού, οπότε διαπίστωσε ότι στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά, μεταξύ άλλων οικονομικών φορέων, η προσφεύγουσα, η εταιρεία «...» και η ατομική επιχείρηση «...», οπότε με το 1^ο πρακτικό έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές των ανωτέρω φορέων. Ακολούθησε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και με την 143/9-2-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής ζητήθηκε από τις: «...» και «...», η παροχή εξηγήσεων στο πλαίσιο της αιτιολόγησης της ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς τους για τη τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην οικονομική τους προσφορά. Οι ως άνω οικονομικοί φορείς, αντίστοιχα, κατέθεσαν τους .../7-6-2022 και .../23-5-2022 φακέλους εξηγήσεων και η επιτροπή διαγωνισμού με το 2^ο πρακτικό της αποδέχθηκε τις εξηγήσεις τους. Με την 310/2-8-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής εγκρίθηκε το τελευταίο πρακτικό και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η «...» με την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά ύψους 791.482,51 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με μέση προσφερόμενη έκπτωση 41,02%, ενώ η προσφεύγουσα εταιρεία αναδείχθηκε τρίτη στον πίνακα κατάταξης με μέση έκπτωση 27,88%.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί στις 29.08.2022 εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.08.2022, ενώ η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδαφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η προσφορά της προσφεύγουσας βρίσκεται από οικονομικής άποψης στην τρίτη (3η) θέση σε σειρά μειοδοσίας του ένδικου διαγωνισμού, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς ασκεί την κρινόμενη προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 310/2-8-2022 απόφασης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας, κατά το μέρος που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...» και έγινε δεκτή η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...», επιδιώκοντας να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 31.08.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθμό πρωτοκόλλου .../13.09.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 19.09.2022, ημέρα Δευτέρα, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει με την από 12.09.2022 παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε αυτήν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 31.08.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας, με την καταληκτική ημερομηνία να είναι εξαιρετέα (ημέρα Σάββατο) και άρα η προθεσμία να παρατείνεται έως και την επομένη εργάσιμη, ήτοι την 12.9.2022. Η παρεμβαίνουσα δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή βάλλει κατά της ως άνω απόφασης και ειδικότερα κατά το μέρος αυτής που έκρινε ως νόμιμες τις οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...», ισχυριζόμενη ότι αμφότερες οι προσφορές είναι κάτω του κόστους και φέρουν πλημμέλειες, άλλως επικουρικώς ότι η προσβαλλόμενη, με την οποία έγινε δεκτή η αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς των ανωτέρω, τυγχάνει πλημμελώς αιτιολογημένη, αν όχι παντελώς αναιτιολόγητη. Ειδικότερα με την παρούσα προσφυγή προβάλλονται από την προσφεύγουσα οι εξής αιτιάσεις: Ως προς την εταιρεία «...» ότι: 1) μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εν λόγω εταιρείας λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της, καθόσον σε αυτό συντρέχει παράλειψη δήλωσης υπεργολαβικής ανάθεσης. Ειδικότερα, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εν λόγω εταιρεία σκοπεύει να αναθέσει σημαντικό τμήμα κατά την εκτέλεση της σύμβασης σε τρίτο εν τοις πράγμασι υπό τη μορφή υπεργολαβίας, καθόσον η ίδια η εταιρεία δεν διαθέτει ιδιόκτητο μηχανολογικό εξοπλισμό και συγκεκριμένα μηχάνημα εκσκαφέα, ο οποίος είναι απαραίτητος για την εκσκαφή χάνδακα βάθους 80 εκ. και πλάτους 50 εκ., όπως απαιτείται στην τεχνική έκθεση του διαγωνισμού (σελ. 6 αυτής). Τούτο συνεπάγεται ότι το ως άνω μηχάνημα και την ως άνω εργασία εκσκαφής θα εκτελέσει έτερος τρίτος με αποτέλεσμα αυτός να θεωρείται υπεργολάβος, 2) η οικονομική προσφορά της προαναφερομένης εταιρείας είναι ασαφής και αντιφατική και βρίθκει ανακριβειών και πλημμελειών, καθόσον μη νομίμως έχει συνυπολογίσει η εν λόγω εταιρεία για την εξαγωγή του κέρδους της, το εικαζόμενο κονδύλι της αναθεώρησης, με αποτέλεσμα στην πραγματικότητα η προσφορά της να καθίσταται ζημιογόνος, 3) η αιτιολόγηση της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας «...» βασίζεται σε εσφαλμένη παραδοχή ως προς τον υπολογισμό των δικτύων Η/Μ, με αποτέλεσμα κατά τη σωστή παραδοχή, η ως άνω οικονομική προσφορά να είναι σαφώς κάτω του κόστους ήδη από την προκείμενη πλημμέλεια και μόνο. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το συνολικό μήκος εγκατάστασης δικτύων ηλεκτροφωτισμού για την εγκατάσταση ιστών οδικού φωτισμού για το οποίο έχει δώσει τιμή και έχει προσκομίσει αντίστοιχες προσφορές προμηθευτριών της η

ως άνω εταιρεία αντιστοιχεί σε 10.860,00 μ. έναντι των 13.618 μ. που ορίζει η τεχνική έκθεση, με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας να φαίνεται υποκοστολογημένη ενώ στην πραγματικότητα αυτή είναι ζημιογόνος και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί, 4) η προσωρινή ανάδοχος δεν παραθέτει οικονομική προσφορά για την προμήθεια επί τόπου του έργου, πολύκλωνου χάλκινου αγωγού γείωσης, διατομής 25 mm², πλάκες γείωσης και ακροδέκτες γείωσης (σφικτήρες), όπως προδιαγράφει η ΠΕΤΕΠ 05-07-01-00, που μνημονεύεται στα άρθρα 2.1-2.5 του Τιμολογίου της Μελέτης καθώς και θραυστής άμμου προελεύσεως λατομείου για το σύνολο του μήκους των δικτύων ηλεκτροφωτισμού, το οποίο αντιστοιχεί σε 13.618 μέτρα. Επιπλέον δεν δίδεται τιμή ούτε και συμπεριλαμβάνεται σχετική προσφορά, με αποτέλεσμα να μην συμπεριλαμβάνονται και στο σχετικό κόστος, τα εξής: α) η προμήθεια επί τόπου του έργου και εργασία τοποθέτησης ταινίας σήμανσης πλαστικής χρώματος κόκκινου, όπως ορίζει η Τεχνική Περιγραφή στη σελ. 6, β) η μεταφορά επί τόπου του έργου και εργασία επίχωσης, κατάλληλων υλικών επιχωμάτων, κατά τα οριζόμενα στην ΠΕΤΕΠ 05-07-01-00, γ) προμήθεια και μεταφορά επί τόπου του έργου, σκυροδέματος κατηγορίας C20/25, όπως ορίζει η ΠΕΤΕΠ 05-07-01-00, ούτε αναλύεται το εξαχθέν κόστος των 115,00 ευρώ/τεμάχιο προκατασκευασμένης βάσης πλησίον του ιστού, δ) προμήθεια και μεταφορά επί τόπου του έργου, σκυροδέματος κατηγορίας C20/25, όπως ορίζει η ΠΕΤΕΠ 05-07-01-00 και το Τιμολόγιο της Μελέτης, για την κατασκευή φρεατίων έλξης καλωδίων, ε) προμήθεια, μεταφορά επί τόπου του έργου και εργασία τοποθέτησης χυτοσιδηρών καλυμμάτων φρεατίων έλξης, κατά ΕΛΟΤ EN 124, στ) προμήθεια, μεταφορά επί τόπου του έργου και εργασία εγκατάστασης Πίλαρ Οδοφωτισμού (Α.Τ. 2.10), παρά μόνον παρατίθεται ένα αυθαίρετο 1.300 ευρώ/τεμάχιο έναντι των 2.500 ευρώ/τεμάχιο του προϋπολογισμού. Τούτο έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το Α.Τ. 2.10 του Τιμολογίου Μελέτης (Εγκαταστάσεις φωτισμού οδών - Πίλαρ Οδοφωτισμού τεσσάρων αναχωρήσεων), 5) Επιπλέον, στις προσφορές των προμηθευτών της εταιρείας «...» ορίζεται διαφορετικός τόπος παράδοσης και όχι ο τόπος του έργου, με αποτέλεσμα στην οικονομική προσφορά της να μην έχει υπολογισθεί

κόστος μεταφορικών, 6) παραθέτει στην προσφορά της αγωγή προστασίας μικρότερης διαμέτρου και άρα οικονομικότερο εν συγκρίσει με αυτόν που απαιτεί η τεχνική προδιαγραφή του διαγωνισμού. 7) Τέλος, όσον αφορά στην εργασία του αρθρ. 1.3. του Τιμολογίου Μελέτης για την Ομάδα 1.1. – Ασφαλτικά, δεν συμπεριλαμβάνεται τιμή προμήθειας και μεταφοράς από οποιαδήποτε απόσταση, έτοιμου σκυροδέματος κατηγορίας C16/20 ή των απαιτούμενων υλικών (αδρανών, τσιμέντων, νερού) για την παρασκευή του σκυροδέματος στο εργοτάξιο (εργοταξιακό σκυρόδεμα), ενώ ομοίως δεν αναλύεται η δαπάνη εκτέλεσης της εργασίας του Α.Τ. 1.3, η οποία, στον πίνακα ανάλυσης κόστους έργου, παρατίθεται ως 72,00 ευρώ/κ.μ., έναντι 90,00 ευρώ/κ.μ. του Προϋπολογισμού.

Ως προς την ατομική επιχείρηση «...» ότι: 8) μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ως άνω επιχείρησης, δεδομένου ότι το υλικό της άμμου που απαιτείται για τον εγκιβωτισμό των σωληνώσεων δεν προέρχεται από νομίμως λειτουργούν λατομείο και δη εγγύς του έργου. Η εν λόγω επιχείρηση επικαλείται 3 ευρώ/κυβικό, χωρίς ωστόσο να προσκομίζει κάποιο σχετικό έγγραφο προς απόδειξη της εν λόγω τιμής και χωρίς να αναφέρει την πηγή προέλευσης του εν λόγω υλικού ή και του κόστους μεταφοράς του, με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της εν λόγω επιχείρησης να είναι στην πραγματικότητα ζημιογόνος και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να απορριφθεί, 9) μη νομίμως η αναθέτουσα έλαβε υπ' όψιν της στο πλαίσιο αιτιολόγησης της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας ανυπόγραφη προσφορά της προμηθεύτριας εταιρείας της με την επωνυμία της «...» για την προμήθεια συνολικής ποσότητας 543 χαλύβδινων ιστών και αντίστοιχων φωτιστικών σωμάτων, στην οποία δεν αναγράφεται ο τύπος παράδοσης και άρα δεν έχει κοστολογηθεί η μεταφορά του, ενώ δεν γίνεται σε αυτήν αναφορά σχετικά με την κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών από τα προμηθευόμενα υλικά και συγκεκριμένα δεν αναφέρεται η προέλευση και οι προδιαγραφές των προτεινόμενων ιστών, ενώ επιπρόσθετα έχει υπολογισθεί λανθασμένα το άθροισμα των επιμέρους ποσών της εν λόγω προσφοράς. Μη νομίμως επίσης, έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα και την ανυπόγραφη προσφορά της προμηθεύτριας εταιρείας με την επωνυμία «...»,

για την προμήθεια της απαραίτητης ποσότητας καλωδίων, η οποία απευθύνεται και σε άλλον παραλήπτη και όχι στον συμμετέχοντα στο διαγωνισμό, 10) δεν έχει συμπεριλάβει η επιχείρηση στην οικονομική της προσφορά τις απαιτούμενες εκ του νόμου και της διακήρυξης κρατήσεις, ως αυτές αναφέρονται αναλυτικώς στην προσφυγή, 11) δεν έχει συμπεριλάβει καθόλου εργατική δαπάνη, κόστος εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης 36 μηνών, λειτουργικά έξοδα γραφείου εργοταξίου, δαπάνη για μισθό προϊσταμένου Εργοταξιακού Γραφείου, έξοδα απαραίτητων δημοσιεύσεων της περίληψης της δημοπρασίας, την προμήθεια και μεταφορά επί τόπου του έργου του υλικού χυτοσιδηρών καλυμμάτων φρεατίων έλξης, 12) δεν αποδεικνύει εάν το δηλωθέν μηχάνημα για την εργασία των εκσκαφών είναι ιδιόκτητο ή μισθωμένο ή θα το αγοράσει εκ των υστέρων, ενώ ουδόλως δήλωσε και υπέβαλε ξεχωριστό ΕΕΕΣ για τρίτο οικονομικό φορέα δανείζοντα σε αυτόν το ως άνω μηχάνημα ή ορίζοντας αυτόν υπεργολάβο, ενώ δεν δηλώνεται εάν το εν λόγω μηχάνημα είναι εφοδιασμένο με τις απαραίτητες άδειες κυκλοφορίας ή πινακίδες, και τέλος 13) δεν γίνεται αναφορά στις προσκομιζόμενες εξηγήσεις της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω επιχείρησης σχετικά με το τα πιστοποιημένα και εξουσιοδοτημένα άτομα για την χρήση γερανού, ανυψωτικών μηχανημάτων και καδοφόρου, για την εκτέλεση της εργασίας τοποθέτησης των ιστών.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... την από 7-11-2022 αίτηση αναστολής- ακύρωσης (ΑΚ .../07-11-2022), επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. Α16/2022 (Τμήμα Α2 Ακυρωτικό) απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου, η οποία ακύρωσε τη σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής από το κρίνον Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ και ανέπεμψε την υπόθεση σε αυτήν.

9. Επειδή, στο άρθρο 4.1 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «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. 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». Επιπλέον, στο άρθρο 11.3. («Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου») της οικείας διακήρυξης ορίζεται το εξής: «Η παρούσα μελέτη προβλέπει από πλευράς Η/Μ εγκαταστάσεων την τοποθέτηση ... σε οδούς που βρίσκονται εντός των ορίων της ..., για λόγους ασφάλειας και προσανατολισμού των οδηγών και των πεζών την νύχτα.(...) Οι ιστοί και τα φωτιστικά που προβλέπεται να τοποθετηθούν εξαρτώνται από τις συνθήκες κάθε οδού και κατά περίπτωση περιλαμβάνουν: την εγκατάσταση ιστών οδικού φωτισμού ύψους 6 m με φωτιστικά LED 50-80 Watt, την εγκατάσταση ιστών οδικού φωτισμού ύψους 9 m με φωτιστικά LED 80-110 Watt, την εγκατάσταση παραδοσιακών ιστών οδικού φωτισμού ύψους 4 m με φωτιστικά LED 30-50 Watt. **Συνολικό μήκος εγκατάστασης 13.618 m.** Επισημαίνεται ότι, το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο των δημοπρατούμενων έργων δεν πρέπει να μεταβάλλεται ουσιωδώς κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 132 ν. 4412/2016. Δυνατότητα μεταβολής υφίσταται, μόνο υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 13282 (όπως τροποποιήθηκε ή προστέθηκε από τους ν.4441/2016 & ν.4605/2019) και 156 (όπως τροποποιήθηκε με το Άρθρο 75 ΝΟΜΟΣ 4782/2021 με ισχύ την 1/9/2021 σύμφωνα με την Παρ.1

Άρθρο 142 ΝΟΜΟΣ 4782/2021) του ν. 4412/2016». Επιπρόσθετα, στο άρθρο 15: («Εγγύηση συμμετοχής») της οικείας διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «(...)15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων: (...) υποβάλει μη κατάλληλη προσφορά με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 και όπως τροποποιήθηκε με την Παρ.2 Άρθρο 141». Στη δε Τεχνική Έκθεση προβλέπεται ότι «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΟΠΟΛΟΓΙΑ ΔΙΚΤΥΟΥ Η μελέτη προβλέπει: - την εγκατάσταση ιστών οδικού φωτισμού ύψους 4 m με φωτιστικά LED 50-60 Watt για τις οδούς Β και Ηβ - την εγκατάσταση ιστών οδικού φωτισμού ύψους 6 m με φωτιστικά LED 50-80 Watt για τις οδούς Α,Γ, ΣΤ, Ζ, και Ηα - την εγκατάσταση ιστών οδικού φωτισμού ύψους 9 m με φωτιστικά LED 80-110 Watt για την οδό Ε - και την εγκατάσταση ιστών οδικού φωτισμού ύψους 4 m με φωτιστικά LED 30-50 Watt για την οδό Δ. Συνολικό μήκος εγκατάστασης 13.618 m. Θα ζητηθούν νέες παροχές από την ΔΕΗ σε σημεία που υποδεικνύονται στην συνημμένη μελέτη ενώ θα τοποθετηθούν διπλοί σωλήνες Hellithen (2ος εφεδρικός) για μελλοντική διασύνδεση των ιστών ώστε να υποστηριχθούν τυχόν συστήματα διαχείρισης φωτισμού ή έτερα συστήματα».

10. Επειδή, όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), το οποίο κλήθηκε να ερμηνεύσει διατάξεις προϋσχυσασών οδηγιών (άρθρα 30 παρ. 4της οδηγίας 93/37, 55 της οδηγίας 2004/18) αντίστοιχες προς τις διατάξεις άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24 και του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, οι διατάξεις αυτές έχουν “επιτακτικό χαρακτήρα”, επιβάλλουν δε στις αναθέτουσες αρχές να εξακριβώνουν τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές και τις υποχρεώνουν να ζητούν από τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι υποβάλλουν τέτοιες προσφορές, να προσκομίζουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία, για να αποδείξουν ότι οι προσφορές τους είναι σοβαρές. Στο πλαίσιο αυτό, απαιτείται να διασφαλίζεται πραγματικός “κατ’ αντιπαράθεση” διάλογος, ο οποίος διεξάγεται σε κατάλληλο χρονικό σημείο, διαρκούσης της διαδικασίας εξέτασης των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του μετέχοντος στη διαδικασία οικονομικού φορέα, ώστε να δίνεται στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, να αποτρέπονται αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής

και να διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός ανάμεσα στις επιχειρήσεις. Εξ άλλου, προκειμένου να επιτευχθεί η απαραίτητη αποτελεσματικότητα των ως άνω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διατυπώνει με σαφήνεια το απευθυνόμενο στους διαγωνιζομένους αίτημα, ώστε αυτοί να είναι σε θέση να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους. Όπως ειδικότερα έχει δεχθεί το Δ.Ε.Ε., είναι σημαντικό να μπορεί κάθε υποψήφιος για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή να προβάλλει λυσιτελώς την άποψή του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικά σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρονικό σημείο επόμενο, κατ' ανάγκην, του ανοίγματος του συνόλου των φακέλων, στο οποίο να γνωρίζει όχι μόνο το κατώφλι της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (εφόσον προβλέπεται τέτοιο στη συγκεκριμένη διαδικασία) και ότι σε σχέση με αυτό η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά και τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή. Το Δ.Ε.Ε. έκρινε, επίσης, ότι κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, ακόμη και στην περίπτωση που η διακήρυξη επιβάλλει στο διαγωνιζόμενο την εκ των προτέρων δικαιολόγηση μέρους της “τιμής βάσεως” του διαγωνισμού, η οποία αναφέρεται στην προκήρυξη, ο υποψήφιος δεν γνωρίζει τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θα θεωρηθούν ύποπτα ως ασυνήθιστα και, ως εκ τούτου, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας δεν είναι σε θέση να παράσχει λυσιτελείς και πλήρεις εξηγήσεις προς στήριξη των διαφόρων στοιχείων που αποτελούν την προσφορά του (βλ. Δ.Ε.Ε. αποφάσεις της 27.11.2001, C- 285/1999 και 286/1999, Lombardini και Mantovani, σκ. 53, 55, 57-59, και της 29.3.2012, C- 599/10, SAG ELV Slovensko κλπ., σκ. 28-32, βλ. επίσης ΣτΕ 2181/2004 επτ. σκ. 17, Ε.Α. 197/2015, Ε.Α. 643/2004 σκ. 22). Επομένως, στη γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, προκειμένου να είναι σύμφωνη προς τις προαναφερθείσες απαιτήσεις, 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. Η αναθέτουσα αρχή, πάντως, δεν είναι υποχρεωμένη να καθορίσει με την πρόσκληση και το όριο της έκπτωσης που η ίδια θεωρεί εύλογο, δεδομένου ότι η εκτίμησή της για την αξία της σύμβασης εμπεριέχεται στον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, ο οποίος περιλαμβάνει κατά νόμο κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης, απόκειται δε περαιτέρω στους οικονομικούς φορείς να καθορίσουν, σύμφωνα με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, το ύψος των προσφορών τους σε σχέση με ως άνω προϋπολογισμό. Τα ανωτέρω ισχύουν και για την αιτιολόγηση των κονδυλίων που περιλαμβάνονται στα γενικά έξοδα της εργοληπτικής επιχείρησης, ως προς τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίσει επακριβώς με την πρόσκληση προς τον οικονομικό φορέα αυτά που θεωρεί αμφίβολα και χρήζοντα αιτιολόγησης ή να τον καλέσει, κατά τρόπο ρητό και ανενδοίαστο, να τα αιτιολογήσει στο σύνολό τους, έχοντας και στην τελευταία περίπτωση την υποχρέωση να προσδιορίσει πλήρως κατά το είδος τους όλα τα επί μέρους κονδύλια γενικών εξόδων, στα οποία πρέπει να αναφερθεί ο οικονομικός φορέας με την αιτιολόγηση που θα υποβάλει. 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. 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 (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). Συνεπώς, η ανωτέρω διαδικασία διαλόγου ολοκληρώνεται νομίμως οποτεδήποτε πληρωθούν ,σωρευτικώς, οι

εξής δύο αναγκαίες συνθήκες: αφ' ενός δόθηκε η δυνατότητα στον προσφέροντα να υποστηρίξει την προσφορά του κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή ως προς όλα τα σημεία που δημιουργήσαν επιφυλάξεις και αφ' ετέρου η αναθέτουσα αρχή διαμόρφωσε ασφαλή κρίση ως προς το παραδεκτό της προσφοράς κατόπιν αποσαφήνισης όλων των κρίσιμων στοιχείων που τη συνθέτουν. Η μη πλήρωση έστω και μίας εκ των ανωτέρω συνθηκών καθιστά τη διαδικασία ελέγχου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς πλημμελή (πρβλ. ΣΤΕ 1555/2022).

11. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της προσφυγής προκύπτουν τα εξής: Με την 143/9-2-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε η κλήση των οικονομικών φορέων «...» και «...», για την παροχή εξηγήσεων σχετικά με την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Με την εν λόγω πρόσκληση (Α.Π. .../18-05-2022) ζητήθηκε από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς η παροχή εξηγήσεων στο πλαίσιο της αιτιολόγησης της ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς τους για την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην οικονομική τους προσφορά. Οι ως άνω οικονομικοί φορείς, αντίστοιχα, κατέθεσαν τους .../7-6-2022 και .../23-5-2022 φακέλους εξηγήσεων και η επιτροπή διαγωνισμού με το 2^ο πρακτικό της αποδέχθηκε τις εξηγήσεις τους, με την αιτιολογία ότι «δικαιολογείται το υποβληθέν ποσοστό έκπτωσης αφού υπάρχει περιθώριο κέρδους 28.405,84 € επί του συνόλου του κόστους των εργασιών (προ εργολαβικού οφέλους)» για την επιχείρηση «...» και ότι «δικαιολογείται το ποσοστό έκπτωσης, αφού υπάρχει περιθώριο κέρδους 24,60%» για την εταιρεία «...». Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 310/2-8-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής εγκρίθηκε το τελευταίο πρακτικό και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η «...» με την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά ύψους 791.482,51 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με μέση προσφερόμενη έκπτωση 41,02%, πλην όμως προκύπτει ότι η υπ' αριθμ. 310/2-8-2022 απόφαση είναι μη νόμιμη, ως πλημμελώς αιτιολογημένη, καθόσον τυγχάνει γενικόλογη, ενώ δεν μνημονεύονται σε αυτήν

τα κρίσιμα στοιχεία που συνθέτουν της προσφορά έκαστου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα κατόπιν αποσαφήνισής τους, τα οποία ελήφθησαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή προς διαμόρφωση ασφαλούς κρίσης της ως προς το παραδεκτό ή μη της προσφοράς των εν λόγω οικονομικών φορέων, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατός ο έλεγχος της κρίσης της αναθέτουσας. Ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει βάσιμος και θα πρέπει να γίνει δεκτός. Επιπροσθέτως, η προμνησθείσα πρόσκληση τυγχάνει αόριστη και πάσχει ακυρότητας, διότι α) αυτή απευθύνθηκε αδιακρίτως στους προαναφερθέντες οικονομικούς φορείς που είχαν υποβάλει προσφορές εμφανιζόμενες ως «ασυνήθιστα χαμηλές», δεν αναφερόταν δηλαδή σε συγκεκριμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή συγκεκριμένα κονδύλια γενικών εξόδων, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητα κάθε μίας από τις υποβληθείσες προσφορές, ούτε περιείχε σαφή και αδιαμφισβήτητη κλήση κάθε ενδιαφερομένου να αιτιολογήσει το σύνολο των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεως της προσφοράς του για όλες τις ομάδες ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων του (με προσδιορισμό και στην περίπτωση αυτή του είδους ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων) και β) διότι η αοριστία της προσκλήσεως της αιτιολόγησης των προσφορών που θεωρήθηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλές, δεν θεραπεύεται από την εν συνεχεία κατ' αντιπαράθεση διάλογο μεταξύ αναθέτουσας αρχής και υποψηφίων αναδόχων, δεδομένου ότι η νομιμότητα της διαδικασίας αιτιολογήσεως χαμηλών προσφορών στο δεύτερο αυτό στάδιο που προβλέπεται από το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, προϋποθέτει ειδική και ορισμένη πρόσκληση (πρβλ.ΣτΕ 199/2021). Από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι στην υπό κρίση υπόθεση, προκειμένου να θεμελιωθεί το νόμιμο ή μη των επίμαχων προσφορών, απαιτείται η προηγούμενη κλήση των προαναφερθέντων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 προς παροχή διευκρινίσεων σχετικά με την αιτιολόγηση της οικονομικής τους προσφοράς και η διατύπωση ειδικά αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας επί αυτών.

Εν προκειμένω όμως η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα αυτής και ως εκ τούτου η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, ήτοι στην επανάληψη της διαδικασίας από το στάδιο της αιτιολογήσεων των οικονομικών προσφορών με ειδική και ορισμένη πρόσκληση προς κάθε διαγωνιζόμενο και κατ' ακολουθία έκδοση ειδικής και αιτιολογημένης απόφασης περί του παραδεκτού ή μη της προσφοράς των διαγωνιζομένων.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ