

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 21^η Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη, δυνάμει της με αριθμ. 2442/2022 τροποποιητικής της με αριθμ. 2268/2022 πράξης ορισμού εισηγητή.

Για να εξετάσει την, από 14.11.2022, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1611/10.10.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ.223/04.11.2022 απόφαση του ... Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του με αριθμ. πρωτ. .../.../.../03.11.2022 πρακτικού της Δ/σης Οικονομικής Υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αριθμ. .../.../... πρόσκλησης για υποβολή προσφοράς στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση (άρθρο 32Α της περ. β' της παρ. 1 και της παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε από το άρθρο 2 του ν. 4782/2021), λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, για την ανάδειξη προσωρινού/ων αναδόχου/ων υπηρεσιών καθαριότητας του ... στον ... (ΤΜΗΜΑ 1), στην ... (ΤΜΗΜΑ 2), στην ... (ΤΜΗΜΑ 3), στην ... (ΤΜΗΜΑ 4) & στα ... (ΤΜΗΜΑ 5), ποσού 520.857,68€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει (χαμηλότερης)τιμής – ανά τμήμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων οχτακοσίων εξήντα ενός ευρώ (1.861,00€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, 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) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 14.11.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1611/15.11.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η ως άνω προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί 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 πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 04.11.2022.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα που υπέβαλε προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε, γιατί κρίθηκε ότι δήλωσε μη εύλογο εργολαβικό κέρδος, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του αποκλεισμού της. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της για τα τμήματα 1 και 4 του υπόψη διαγωνισμού, για τα οποία υπέβαλε

προσφορά, με την αιτιολογία ότι δεν απέδειξε επαρκώς με τις υποβληθείσες επεξηγήσεις της (σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016) το ιδιαίτερος χαμηλό εργολαβικό κέρδος.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα 1^η παρέμβαση («...») κατατέθηκε εμπρόθεσμα. Ωστόσο η παρέμβαση αυτή ασκείται απαραδέκτως, διότι δεν σκοπεί στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, αλλά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης του ... Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, επειδή απέρριψε τη δική της προσφορά, με την αιτιολογία ότι δεν επεξήγησε επαρκώς τα χαμηλά ποσά των ασφαλιστικών εισφορών, το χαμηλό ποσό εργολαβικού κέρδους, κόστους αναλωσίμων και διοικητικού κόστους στην οικονομική προσφορά που υπέβαλε για τα τμήματα 2 (...), 3 (...) και 5 (...) του υπόψη διαγωνισμού. Λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕΟλομ. 3717/1977) και ότι στην περίπτωση που η παρεμβαίνουσα επιθυμούσε να προσβάλλει τον αποκλεισμό της από την ένδικη διαδικασία, είχε δικαίωμα όπως ασκήσει προσφυγή, κατά το άρθρ. 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο, ωστόσο, δεν άσκησε στην προκείμενη περίπτωση, η ως άνω παρέμβαση είναι απαράδεκτη και δεν δύναται να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα 2^η παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα, σκοπεί δε στην απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής, αφού ο εν λόγω παρεμβαίνων προδήλως ευνοείται από την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθόσον με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.223/04.11.2022 πράξη του υπόψη ... αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης.

6. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο πρακτικό της αναθέτουσας αρχής, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι: «.... *Επιπλέον, η εν λόγω εταιρεία δεν απέδειξε με τις υποβληθείσες επεξηγήσεις της, τη συνδρομή εκείνων των ιδιαίτερα*

ευνοϊκών περιστάσεων (τις οποίες παρόλα αυτά επικαλείται), οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, το προσφερόμενο εργολαβικό κέρδος, αντιθέτως με απλή αναφορά ισχυρίζεται ότι είναι απόλυτα ικανοποιητικό σε σχέση με το μέγεθος του έργου, κ.α. όπως ότι δεν απαιτείται να καταβάλει αποζημιώσεις απόλυσης εργαζομένων του καθώς θα απασχολήσει, στο παρόν έργο, υπαλλήλους από συμβάσεις που λήγουν, κ.α.. Επομένως, το δηλωθέν στην προσφορά του εργολαβικό κέρδος δεν παρίσταται εύλογο στην προκείμενη περίπτωση, ώστε να διασφαλισθεί ότι καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης και ότι δεν θα καταστεί αυτή ζημιογόνος. Επίσης, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, εφόσον δεν αιτιολογείται επαρκώς, νοθεύει τον ανταγωνισμό και πλήττει την αρχή της ισότητας των συμμετεχόντων στους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς με τον τρόπο αυτό αποκλείονται οι λοιποί συμμετέχοντες κατά το στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης από τον διαγωνιζόμενο εκείνον, ο οποίος προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος, αναφορικά με τα κρατούντα στην αγορά για το οικείο είδος υπηρεσιών. Επίσης, η υποβολή της προσφοράς αυτής δύναται να πλήξει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος που έχει υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και έχει επιτύχει την υπέρ αυτού κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.).».

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το με αριθμ. πρωτ. .../.../.../25.11.2022 έγγραφο απόψεων επί της υπό κρίση προσφυγής, που ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 1 περ. στ του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 22 του ν. 4144/2013, απορρίπτεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών. Περαιτέρω,

κατά πάγια νομολογία, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, εύλογο ποσοστό διοικητικού (λειτουργικού) κόστους, καθώς επίσης να καταλείπει και ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους (ΔΕφΑΘ 873/2012, 260/2014), ώστε να μην τίθεται κίνδυνος για μη εκτέλεση της σύμβασης ή ζήτημα παραβίασης διατάξεων εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 108/2014, 328/2013, 198/2013, 187/2013, 76/2013 πρβλ. 970/2010, 1262, 1262, 1297, 1299/2009, 1299/2009, 1262/2009, ΔΕφΠατρών Ν8/2018, κ.α.).

Στην υπό κρίση υπόθεση, η προσφεύγουσα προσέφερε για το τμήμα 1-... του διαγωνισμού το ποσό των 169.645,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α) και δήλωσε ως εργολαβικό κέρδος για το ως άνω τμήμα, το ποσό των 60,00 ευρώ, που αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,035367974% επί της προσφερόμενης τιμής, το οποίο αναλογεί ανά μήνα σε 10,47 ευρώ. Επίσης, για το τμήμα 4-... του διαγωνισμού προσέφερε το ποσό των 189.110,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α) και δήλωσε ως εργολαβικό κέρδος για το ως άνω τμήμα του διαγωνισμού, το ποσό των 60,00 ευρώ, που αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,035367974% επί της προσφερόμενης τιμής, που αναλογεί ανά μήνα σε 10,47 ευρώ.

Με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και τα πορίσματα της νομολογίας, τα εν λόγω ποσά δεν μπορούν, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθούν εύλογα. Και τούτο, διότι, κατά τα παγίως νομολογιακώς κριθέντα, το εργολαβικό κέρδος δεν είναι εύλογο, όταν είναι σχεδόν μηδενικό και θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης (ΕΑ ΣΤΕ 108/2014, ΔΕφΑΘ 795/2012). Ούτως, έχει κριθεί ότι η συμπίεση του εργολαβικού κέρδους, σε μηδενικό ποσοστό, όπως εν προκειμένω, ελλοχεύει τον κίνδυνο παραβίασεως της εργατικής νομοθεσίας (μη πληρωμή νόμιμων αποδοχών) και των όρων της οικείας πρόσκλησης (μη απασχόληση του οριζόμενου αριθμού ατόμων), αφού, κατά λογική ακολουθία, ο ανάδοχος θα επιχειρήσει να μειώσει το κόστος των παρεχόμενων υπηρεσιών προκειμένου να «καλύψει» το εργολαβικό κέρδος που δεν έχει υπολογίσει επαρκώς στην προσφορά του.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι δεν προσδιορίζεται αριθμητικά ένα συγκεκριμένο ποσό εργολαβικού κέρδους, εντούτοις, η απαίτηση του νόμου περί εύλογου ποσού, έχει την έννοια ότι για να ικανοποιηθεί, θα πρέπει με ασφάλεια να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση

της συμβάσεως. Άλλωστε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 1 περ. στ' του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013, το κέρδος θα πρέπει να είναι εύλογο και όχι απλώς να υφίσταται κέρδος. Κατά γενική δε αρχή του δικαίου, που εφαρμόζεται αναλογικά και στις δημόσιες συμβάσεις, ετυμολογικώς το εύλογο σημαίνει λογικό, ήτοι, πραγματικό/δικαιολογημένο. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το εργολαβικό κέρδος για να είναι εύλογο, θα πρέπει να τελεί σε αναλογία με το ύψος, το είδος και την έκταση της παροχής. Έχει μάλιστα παρατηρηθεί ότι τα ιδιαίτερα χαμηλά και όχι εύλογα ποσά προσκρούουν στις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί διαγωνιζόμενοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ εκείνου του διαγωνιζόμενου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή της προσφοράς αυτής δύναται να πλήξει το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος, ο οποίος θα υποβάλλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και θα επιτύχει την υπέρ αυτού κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή/και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, (2005,) σελ. 532-534, *Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006, σελ.322, 326).

Με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος είναι μεν εντός της εκτιμώμενης αξίας της διαπραγμάτευσης και δεν υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους, εντούτοις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν απέδειξε το ιδιαίτερα χαμηλό εργολαβικό κέρδος που είχε υπολογίσει στην προσφορά του. Ως έχει κριθεί, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για υπηρεσίες καθαριότητας, δεν μπορεί, κατά την κοινή αντίληψη των πραγμάτων, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος,

καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (βλ. αποφάσεις ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010 κλπ).

Εν όψει των ανωτέρω, ορθώς κρίθηκε ότι το ποσό των 60,00 ευρώ (για έκαστο εκ των τμημάτων 1 και 4 του διαγωνισμού), το οποίο δήλωσε η προσφεύγουσα ως εργολαβικό κέρδος για το χρονικό διάστημα από τις 08.11.2022 έως τις 30.4.2023, θεωρείται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, μηδενικό κέρδος, που δεν μπορεί να γίνει δεκτό υπό το πρίσμα της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του εάν τυχόν συντρέχουν άλλες παράμετροι και συνθήκες που επικαλείται η προσφεύγουσα, τις οποίες, ωστόσο, παρέλειψε να αποδείξει προσηκόντως στην προκείμενη περίπτωση. Έχει κριθεί νομολογιακά ότι ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας δύναται να επικαλεστεί για τη δικαιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, τη διάθεση αποθεμάτων αναλωσίμων ή υπολοίπων από γενικές και μεγάλου όγκου παραγγελίες αναλωσίμων, των οποίων το κόστος έχει τυχόν ήδη αποσβεσθεί στο πλαίσιο άλλων δραστηριοτήτων ή έχει ενσωματωθεί στην κοστολόγηση άλλων συμβάσεων (δημοσίων ή ιδιωτικών) ή έχει, σε κάθε περίπτωση, αποπληρωθεί ήδη προ της επίδικης προσφοράς του, με αποτέλεσμα να έχει επιβαρυνθεί με αυτό χωρίς, όμως, να τα έχει χρησιμοποιήσει και να παραμένουν αναξιοποίητα (ΕΛΣυν VI Τμ. 240/2007). Ωστόσο, έχει κριθεί ότι: «[...] είναι αόριστοι και αναιτιολόγητοι οι ισχυρισμοί περί ύπαρξης *stock υλικών*, χωρίς την κατάθεση αποδεικτικών (τιμολογίων αγοράς, αποδείξεων κλπ), που να τεκμηριώνουν την προσφερόμενη χαμηλή τιμή, ως προς το κόστος των αναλωσίμων [...]» (ΔΕΦΑΘ 765/2013) καθώς και ότι: «[...] δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά ειδική αιτιολογία για την απόρριψη των ανωτέρω ισχυρισμών, η παραπομπή σε αποσπάσματα κρίσεων δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες αφορούν διαφορετικούς διαδίκους σε διαφορετικούς διαγωνισμούς και στηρίζονται σε διαφορετικά πραγματικά δεδομένα [...]» (βλ. ΔΕΦΑΘ 1737/2014). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίζουν εμπειριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερεϊδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση. Για τους ανωτέρω λόγους, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον δεν θα χρειαστεί να απολύσει προσωπικό (οικονομικό όφελος από τη μη καταβολή αποζημιώσεων), καθώς θα απασχολήσει ήδη εργαζόμενο σε αυτήν

προσωπικό, που απασχολείται σε έργα που λήγει η συμβατική διάρκειά τους, θα πρέπει να απορριφθεί ως αναπόδεικτος και συνεπώς, ως απαράδεκτος, διότι δεν τεκμηριώθηκε με την υποβολή των αντίστοιχων εγγράφων. Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων ουδόλως απέδειξε με έγγραφα, όπως για παράδειγμα, με συμβάσεις κλπ, ότι απασχολεί προσωπικό στις πόλεις που εδρεύει το ..., ήτοι, στην πόλη του ... και της ..., το οποίο επρόκειτο να σταματήσει την απασχόλησή του σε έργα της εταιρείας κατά την ημερομηνία 8.11.2022, που είναι η ημερομηνία έναρξης της οικείας σύμβασης.

Επίσης, όσον αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή το ζήτημα του ύψους του εργολαβικού κέρδους ανάγεται στον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε έναν δημόσιο διαγωνισμό (Ελ.Συν. VI Τμ. 2653/2012, 1724/2012, 2090/2011, 3134/2009, ΕΑ ΣτΕ 792/2008, 974/2007), έχει κριθεί *ad hoc*, ότι η αναφορά περί της ευχέρειας των διαγωνιζομένων για την κατά θεμιτό τρόπο οργάνωση της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και τη διαμόρφωση των τιμών, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής αιτιολογία (βλ. ΔΕΦΑΘ 873/2012, ΑΕΠΠ 757/2021). Συνεπώς, η προβαλλόμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος αιτίαση περί του ότι το ύψος του εργολαβικού του κέρδους ανάγεται στον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει ο εκάστοτε οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε έναν διαγωνισμό και ότι συνεπώς εκφεύγει του ελέγχου της αναθέτουσας αρχής, αφενός μεν, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής αιτιολογία του ασυνήθιστα χαμηλού ύψους της υποβληθείσας προσφοράς του, αφετέρου δε, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, που επιβάλλει στους οικονομικούς φορείς να επεξηγούν στην αναθέτουσα αρχή το ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της προσφοράς τους, ώστε να μην τεθεί σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως.

Τέλος, όσον αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον, σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος του υπόψη έργου, θα ωφεληθεί πολλαπλά, διότι θα διευρυνθεί το πελατολόγιο του, θα αυξηθεί το όριο των εγγυητικών επιστολών που θα μπορεί να λάβει και άρα θα μπορεί να συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς μεγαλύτερου ύψους, καθώς, επίσης, και ότι θα αυξηθεί η πιστοληπτική του ικανότητα, υπενθυμίζεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ουδεμία αναφορά έκανε σε συγκεκριμένα έγγραφα και

στοιχεία προς απόδειξη των ως άνω ισχυρισμών του, ώστε να τεκμηριωθεί βασίμως η προσφερόμενη χαμηλή τιμή της προσφοράς του.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι τα υπολογισθέντα από την ως άνω εταιρεία ποσά εργολαβικού κέρδους, όχι μόνο δεν είναι εύλογα, υπό την έννοια του νόμου, αλλά εξομοιώνονται με μηδενικά και ως εκ τούτου, δεν αποδεικνύουν ότι καλύπτουν στοιχειωδώς τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι το ποσοστό εργολαβικού κέρδους δεν μπορεί να είναι μηδενικό και επομένως, ούτε σχεδόν μηδενικό (όπως, είναι, εν προκειμένω, τα 60 ευρώ), αλλά και ότι, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει το ποσό αυτό να μπορεί να αιτιολογηθεί ικανοποιητικά (συνθήκη που δεν συνέτρεξε εν προκειμένω), νομίμως και με πλήρη αιτιολόγηση απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος. Συναφώς, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η ασκηθείσα 1^η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. σκέψη 5 της παρούσας), ενώ η 2^η παρέμβαση της εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «...», θα πρέπει να γίνει δεκτή.

11. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 9, θα πρέπει να καταπέσει 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

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την 1^η παρέμβαση, ως απαράδεκτη.

Δέχεται την 2^η παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού χιλίων οχτακοσίων εξήντα ενός ευρώ (1.861,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ