

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.11.2022 με ΓΑΚ 1643/21.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 382683/27.10.2022 απόφασης του Προισταμένου περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/25.10.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), κατοίκου «...».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 7.762,10 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 17.10.2022 πληρωμή στην

ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.552.419,36€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την από 7.09.2022 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 7.09.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 10.11.2022 και εν γένει παραδεκτά. Οι δε αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου της προσφυγής λόγω μη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες, διότι, ως έχει κριθεί, η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προδικαστικής προσφυγής, στην υπό κρίση δε προσφυγή περιέχονται τα αναγκαία για το παραδεκτό της περιεχόμενο στοιχεία (βλ. ΔΕφ. Κομ. 39/2017).

4. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 22.11.2022, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5611/2022

παρέμβασή της, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 3.12.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 29.11.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δέκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η παρεμβαίνουσα κατατάχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας και ο παρεμβαίνων δεύτερος και, εν συνεχεία, κατ'εφαρμογήν του κριτηρίου του άρθρου 88 παρ.5 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να διευκρινίσει την οικονομική της προσφορά. Σύμφωνα δε με το υπ' αριθμ. 1/25.10.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε αποδεκτές της εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας, οι οποίες ενσωματώθηκαν ως Παράρτημα στο Πρακτικό. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και

214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'...».

9. Επειδή, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, όπως τελικώς διαμορφώθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 και ισχύει, εν προκειμένω, ορίζει ότι : « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. [...] 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, [...] 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 [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών,

ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.[...]. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση ως άνω άρθρου «Καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τα δε οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει ο οικονομικός φορέας προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, υπό το νέο νομικό πλαίσιο, θεσπίζεται το τεκμήριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το οποίο είναι μαχητό και άρα η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα, για την προσφορά του οποίου συντρέχει «καταρχάς» το εν λόγω τεκμήριο, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις επί της προσφοράς του και, έτσι, να του δώσει τη δυνατότητα να ανατρέψει το σε βάρος του συντρέχον τεκμήριο. Εφαρμόζονται δε και σε αυτήν την περίπτωση κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές (βλ. και ΣτΕ 1555/2022). Ως εκ τούτου, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε

σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero- Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, να απορρίψει την προσφορά (ΣτΕ 2745/2019 και απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ.

10. Επειδή, το άρθρο 89 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...2. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους».

11. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...4.1 η) [...] Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του

συνόλου των εκππτώσεων 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 ημερών από τη 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, ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. [...]».

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται πλήρους και επαρκούς αιτιολογίας διότι αποδέχεται άκριτα τις εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας δίχως να γίνεται αναφορά σε κανένα στοιχείο ή δεδομένο που να αιτιολογεί την αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελείς, καθώς δεν αναφέρεται το ιδιοκτησιακό καθεστώς των μηχανημάτων που θα χρησιμοποιηθούν, δεν προσκομίζονται τα συνοδευτικά τους έγγραφα, ούτε αποσαφηνίζεται ο τρόπος που θα χρησιμοποιηθούν. Επίσης, κατά τον προσφεύγοντα ως προς διάφορες εργασίες η παρεμβαίνουσα δηλώνει αυθαίρετα κόστη χωρίς να προσδιορίζει αν έχει συνυπολογιστεί και η δαπάνη της αμοιβής των εργατών που θα απασχοληθούν σε αυτές. Εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν αιτιολογεί τη δαπάνη της αμοιβής των εργατοτεχνιτών και

των εργοδηγών ώστε να ελεγχθεί η συμμόρφωσή της με τις απαιτήσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, ως προς το κόστος εγκατάστασης πρασίνου, η παρεμβαίνουσα δεν αποσαφηνίζει τι συμπεριλαμβάνουν τα ποσά που δηλώνει ανά ημέρα για τη χρήση και συντήρηση των ημιφορτηγών για την μεταφορά των εργατών, ούτε προσδιορίζει τα χαρακτηριστικά των οχημάτων, ενώ δεν ταυτίζονται οι ημέρες για την εκτέλεσης των εργασιών με τις ημέρες που υπολογίζονται για την επίβλεψη. Όσον αφορά δε το κόστος διαμονής του προσωπικού, ο προσφεύγων προβάλλει ότι, πέραν της αναφοράς του σχετικού ποσού από την παρεμβαίνουσα, δεν γίνεται ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του και δεν προσκομίζονται παραστατικά. Τέλος, κατά τον προσφεύγοντα για τον υπολογισμό του κόστους που απαιτείται για τις εργασίες των ποτισμάτων του φυτικού υλικού, ελήφθησαν υπόψιν μόνο τα κόστη για το νερό, την εργατική δαπάνη και λοιπά έξοδα και δεν περιλαμβάνεται το κόστος των εργασιών που θα απαιτηθούν για την εγκατάσταση των δεξαμενών και του δικτύου για την εκτέλεση της εν λόγω εργασίας.

13. Επειδή, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 6, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, στην οποία παρατίθεται το υπ' αριθμ. 1/25.10.2022 Πρακτικό, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε τις παρασχεθείσες από την παρεμβαίνουσα εξηγήσεις, αναφέροντας γενικώς και αορίστως ότι τις θεωρεί αποδεκτές, δίχως να παρατίθενται αναλυτικά τα συγκεκριμένα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε κατά την αξιολόγηση ενός εκάστου δεδομένου των εξηγήσεων, ενώ ουδεμία ειδική μνεία υφίσταται ως προς τη συμφωνία ή μη των στοιχείων των εξηγήσεων με την ειδικότερη φύση του έργου και τα απαιτούμενα κόστη για την έγκαιρη και ομαλή εκπλήρωση των απαιτήσεων του, ώστε να προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας ότι η παρεμβαίνουσα δύναται να εκτελέσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της παραθέτει γενικά τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας, όπως η μεθοδολογία, οι τεχνικές λύσεις και ο τρόπος εκτέλεσης των εργασιών, ωστόσο, η όποια αξιολόγηση τεχνικών στοιχείων δεν δύναται να επεξηγή

νομίμως την προσφερόμενη τιμή, παρά μόνον όταν συνοδεύεται από ειδική μνεία στα συγκεκριμένα τεχνικά στοιχεία, τα οποία αναλυόμενα συνδυαστικώς με τις παρασχεθείσες εξηγήσεις δικαιολογούν την αποδοχή του μη ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της οικονομικής προσφοράς, ανάλυση που, εν προκειμένω, ελλείπει. Εξάλλου, ουδεμία νόμιμη και επαρκή αιτιολογία συνιστά το γεγονός ότι οι εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης, ως αβασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή. Η δε όποια δέσμευση της παρεμβαίνουσας να τηρήσει την εργατική και περιβαλλοντική νομοθεσία δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και την οικονομική ορθότητα της προσφοράς της και άρα, ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής προβάλλεται αλυσιτελώς. Όσον αφορά άλλωστε τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής περί μη νομιμοποίησής της να αμφισβητήσει τα στοιχεία της αιτιολόγησης της παρεμβαίνουσας, καταρχάς ερείδονται επί εσφαλμένης νομικής βάσης διότι στην υπό κρίση περίπτωση τυγχάνει εφαρμοστέο το τεκμήριο της παρ. 5 του άρθρου 88 και όχι η παράγραφος 6 του ιδίου άρθρου που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, ιδίως όμως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 9, οι σχετικοί ισχυρισμοί προδήλως έρχονται σε αντίθεση με τις απορρέουσες από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει αιτιολογημένα την επάρκεια ή μη των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας. Ως εκ τούτου, βασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή επί της ουσίας δεν προέβη σε έλεγχο ορθότητας της αιτιολόγησης της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε δε περίπτωση επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάζει ενδελεχώς ότι η προσφερόμενη χαμηλή τιμή εξηγείται σε σχέση με τις πραγματικές συνθήκες (τοπικές, χρονικές, τεχνικές, οικονομικές κ.λπ.) και τις ιδιαιτερότητες του συγκεκριμένου έργου, το οποίο αυτή αφορά, και επί τη βάσει επίκαιρων και αναλυτικών οικονομικών δεδομένων συνοδευόμενων από σχετικά αποδεικτικά έγγραφα, προκειμένου να είναι δυνατή η εκτίμηση της δυνατότητας του οικονομικού φορέα να υλοποιήσει τη σύμβαση, άλλως ελοχεύει ο κίνδυνος ανάθεσης του έργου σε αφερέγγυο διαγωνιζόμενο.

14. Επειδή, περαιτέρω, ως προκύπτει από το περιεχόμενο των από 15.10.2022 και 24.10.2022 εγγράφων αιτιολόγησης οικονομικής προσφοράς, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε οποιοδήποτε υποστηρικτικό ή αποδεικτικό στοιχείο αναφερόμενο στον συγκεκριμένο υπολογισμό που προβαίνει για επιμέρους κόστη της υπό ανάθεση σύμβασης, με αποτέλεσμα να μην παράσχει ουδεμία απολύτως εξήγηση σε σχέση με το περιεχόμενο και τον τρόπο διαμόρφωσης των δηλούμενων τιμών. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα αναφέρει γενικώς και αορίστως στις εξηγήσεις της κόστος 20,00 €/στρ. για την εργασία «Κατεργασία εδάφους» που γίνεται με προωθητήρα και 15,00 €/στρ. για την εργασία «Αυλάκωση κατεργασμένου εδάφους», χωρίς ωστόσο, να αποσαφηνίζει τι περιλαμβάνουν και πώς εξήχθησαν τα σχετικά κόστη, ενώ αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι είναι στη διακριτική ευχέρεια του αναδόχου είτε να αγοράσει τα μηχανήματα για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών είτε να συνάψει σχετικές συμφωνίες συνεργασίας καθώς οι εν λόγω αιτιάσεις καθιστούν έτι περαιτέρω ανατιολόγητες τις επίμαχες δαπάνες. Ομοίως, αορίστως η παρεμβαίνουσα δηλώνει στην αιτιολόγηση της προσφοράς της τα ποσά των 60€ για τη χρήση των ημιφορτηγών για την μεταφορά των εργατών, 5.000€ για την συντήρηση των ημιφορτηγών και 100 €/ημέρα για την μεταφορά φυτών, η δε το πρώτον αναφορά στην παρέμβαση ως προς τα κόστη που συμπεριλαμβάνει έκαστο εκ των προαναφερθέντων ποσών είναι παντελώς αναπόδεικτη. Επίσης, ουδόλως προκύπτει από την αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας επί τη βάση ποίων στοιχείων το κόστος διαμονής των εργατών υπολογίστηκε στο ποσό των 22.000€, οι δε επίσης το πρώτον αναφερόμενοι στην παρέμβαση σχετικοί υπολογισμοί είναι τελείως υποθετικοί και άρα μη επιδεκτικοί οιασδήποτε εκτίμησης. Όσον αφορά δε τα μηχανήματα που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του έργου, βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, πέραν της απλής παράθεσης αυτών στην αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας, ουδεμία μνεία περιλαμβάνεται ως προς το ιδιοκτησιακό τους καθεστώς, ήτοι αν είναι ιδιόκτητα ή θα μισθωθούν, το οποίο όμως προδήλως συνεπάγεται μη επεξήγηση του κόστους χρήσης τους και αδυναμία ελέγχου τυχόν ύπαρξης υπερβολαβίας, η δε αναφορά της παρεμβαίνουσας σε μη ύπαρξη σχετικής απαίτησης στη διακήρυξη

υποδηλώνει μη κατανόηση των υποχρεώσεων της βάσει των άρθρων 88 και 89 του ν. 4412/2016 στο πλαίσιο παροχής εξηγήσεων για τη χαμηλή τιμή της προσφοράς της. Εξάλλου, ως προς το κόστος εργατοτεχνιτών, χειριστών και εργοδηγών η παρεμβαίνουσα δηλώνει στην αιτιολόγησή της ότι «... με το εν λόγω Έργο, θα απασχοληθεί όλο το Τεχνικό προσωπικό μας, το οποίο αποτελείται κυρίως από εξειδικευμένους εργαζόμενους σε δασοκομικές εργασίες και οι οποίοι στηρίζουν την απασχόληση τους και την ασφάλιση τους, εδώ και αρκετά έτη, κατά κύριο λόγο στην επιχείρησή μας» δίχως όμως να προσκομίζει οιοδήποτε στοιχείο που αφορά τη μισθολογική τους κατάσταση με αποτέλεσμα αφενός μεν τα δηλωθέντα κόστη να παρίστανται προδήλως αναπόδεικτα, αφετέρου την πλήρη αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει τη συμμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 18, 88 παρ. 2 και 89 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων. Ενόψει τούτου, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ενημερώθηκε από το λογιστήριο της ότι το σχετικό εργατικό κόστος έχει υπολογιστεί νομίμως και επαρκώς. Πέραν των ανωτέρω, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας είναι εσφαλμένη ως προς τις ημέρες εργασίας για την εγκατάσταση πρασίνου, διότι δεν ταυτίζονται οι ημέρες που δηλώνονται για την εκτέλεση των εργασιών με τις ημέρες της επίβλεψης και της μεταφοράς του προσωπικού. Οι δε αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας περί κάλυψης του κόστους των εργασιών που θα απαιτηθούν για την εγκατάσταση των δεξαμενών και του δικτύου για την εκτέλεση του ποτίσματος από το κονδύλιο των απρόβλεπτων επιβεβαιώνουν το μη αρχικό υπολογισμό του σχετικού κόστους, ενώ ουδόλως η εν λόγω έλλειψη αναιρείται από το χαμηλό ποσό του σχετικού κονδυλίου, ως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, η οποία άλλωστε δεν αποδεικνύει το ποσό που αντιστοιχεί το επίμαχο κόστος. Συνεπώς, βάσει των ως άνω παρασχεθεισών εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 382683/27.10.2022 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή των εξηγήσεων και την ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινού αναδόχου, να απορρίφθει η παρέμβαση και τέλος, να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 εδ. α' του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 382683/27.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 7.762,10 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**