

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2024 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1875/23.12.2024 προδικαστική προσφυγή της ... επιχείρησης με την επωνυμία «...», που κατοικοεδρεύει στο ..., επί της ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») και δη κατά της με αρ. .../... .2024 (από την ...η/... .2024 συνεδρίαση της ... Επιτροπής) απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Έγκριση 1ου Πρακτικού για την ανάθεση της σύμβασης του έργου: «...» καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και αναδείχθηκε ο ανωτέρω προσωρινός ανάδοχος του έργου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 685,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και κατά τούτο παραδεκτώς. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, δεν διατυπώνει ούτε αποστέλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, ως οφείλει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, παρόλο που εκλήθη νομίμως προς τούτο, δυνάμει της με αριθμ. .../24.12.2024 πράξης της Προέδρου του επιληφθέντος κλιμακίου.

4. Επειδή, με την από2024 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός δημόσιας σύμβασης έργου, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...», προϋπολογισμού ... ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις2024 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής, κατά σειρά μειοδοσίας, οικονομικοί φορείς: 1. «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 33,22%, 2. «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 24,00%, 3. «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 18,10% και 4. «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 12,00%. Διά της προσβαλλομένης δε, κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού και μετά την αποδοχή από την αναθέτουσα αρχή της αιτιολόγησης που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με το υψηλότερο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, δοθέντος ότι η προσφορά με μέση έκπτωση 33,22% ξεπερνούσε τις 10 ποσοστιαίες μονάδες από τον μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών, (21,83%) αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Προσέτι, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και υπέβαλε προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή, ούσα εν προκειμένω δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος αφορά στην αποδοχή των εξηγήσεων και

συνακολούθως της προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας να της ανατεθεί η υπό ανάθεση σύμβαση.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα παραπονείται διά της προσφυγής της ότι η υποβληθείσα από τον αναδειχθέντα ανάδοχο αιτιολόγηση είναι εσφαλμένη και εμφανίζει πλήθος αστοχιών και για αυτό δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτή. Ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι κατά πρώτον, η αναθεώρηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έσοδο για την τεκμηρίωση της οικονομικής προσφοράς διότι δεν είναι δυνατόν να γνωρίζουν οι υποψήφιοι εκ των προτέρων εάν προκύψει αναθεώρηση για την περίοδο υλοποίησης του έργου, αλλά και στην περίπτωση που προκύψει, εάν αυτή θα είναι αρνητική ή θετική. Επίσης, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας παρόλο που δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι δεν θα απασχολήσει υπερβολάβους, στην αιτιολόγηση του εμπεριέχει προσφορά από τον «... – Πολιτικό Μηχανικό» για τις εργασίες των ... και των ... και γενικά όπου γίνεται χρήση μηχανημάτων έργου. Κατά δεύτερον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σχετικά με τα κόστη εκσκαφεία, φορτηγού και όλων των μηχανημάτων που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας στο έργο, τίθεται μία τιμή χωρίς αυτή να επεξηγείται ούτε να αναλύεται όμως πως προκύπτει το κόστος ανά ώρα και γιατί διαμορφώνεται στη τιμή αυτή. Επιπροσθέτως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν έχει υπολογιστεί, εσφαλμένως, η δαπάνη της απαιτούμενης εργασίας συνολικά ή ξεχωριστά, για κάθε εργασία του προϋπολογισμού του έργου αλλά μόνο το κόστος προμήθειας υλικών. Επίσης διατείνεται η προσφεύγουσα ότι στις δαπάνες του έργου δεν υπολογίζεται το κόστος των δοκιμών ποιότητας και αντοχής των υλικών (... , ...) αλλά και των ... (... – ...) όπως προβλέπονται στη μελέτη του έργου. Επιπλέον, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι οι τιμές της προμήθειας των αδρανών και των υδραυλικών υλικών είναι ιδιαίτερα χαμηλές λαμβάνοντας υπόψη και την περίπτωση που απαιτείται μεταφορά από τον προμηθευτή που βρίσκεται σε απόσταση περί τα ... χλμ. (...) από την περιοχή εκτέλεσης του έργου. Παρομοίους ισχυρισμούς προβάλλει η προσφεύγουσα και για τις τιμές

προμήθειας και μεταφοράς στο έργο έτοιμου ... όπου, κατά τη προσφεύγουσα, η απόσταση μεταφοράς του ..., είναι απαγορευτική λόγω του χρόνου μεταφοράς από το παρασκευαστήριο έως τη θέση Επιπροσθέτως βάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής των εξηγήσεων του ανωτέρω οικονομικού φορέα, ισχυριζόμενη ότι αναφέρει στην αιτιολόγηση πως κατέχει ιδιόκτητους μεταλλότυπους χωρίς όμως να επισυνάπτει τα σχετικά παραστατικά αγοράς αυτών και χωρίς να υπολογίζει το κόστος για τις φθορές τους, το κόστος απόσβεσης κεφαλαίου καθώς και το κόστος μεταφοράς από και προς το έργο. Επίσης, παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι ο αναδειχθείς ανάδοχος δεν έχει λάβει υπόψη του στην προσφορά του το κόστος ... ούτε τη δαπάνη μεταφοράς αυτών σε αδειοδοτημένη εγκατάσταση. Τέλος, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, στον υπολογισμό της ανάλυσης του άρθρου 30 - που είναι από τις εργασίες με τη μεγαλύτερη μερική δαπάνη στον συνολικό προϋπολογισμό του έργου- υπολογίζεται ..., κάτω από τους ... και για την έδραση αυτών, 20 εκατοστών που είναι ωστόσο εκτός της προδιαγραφής του σχετικού άρθρου της μελέτης του έργου.

6. Επειδή, στη Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και δεσμεύει, συνεπώς, την αναθέτουσα αρχή και όλους όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σε αυτόν (βλ. ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 241/2020), προβλέπεται: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...] η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. 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. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης».

Σημειωτέον ότι οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η τήρηση των οποίων είναι θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς προσόντων και των υποβλητέων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Βλ. ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 136/2013 Ολομ., βλ. και ΔΕΚ Απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, Απόφαση της 29.4.2004, C496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, Απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.) Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα στοιχεία τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ 15/2021 σκ 17, ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 72/2020 Ολομ., 384/2015, 53/2011, βλ. και C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και Απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54), καθώς η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, αφού η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

7. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. Δ. Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε

σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T- 495/04, σκέψη 94). Εφόσον όμως δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Ως δε ρητώς προβλέπεται στην Οδηγία (άρθρο 69 παρ. 3) και αντίστοιχα στο άρθρο 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά, μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για την εκτέλεση της σύμβασης, προσανατολιζόμενη στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C285/1999 και C-286/1999, Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση είτε αποδοχής είτε απόρριψης της προσφοράς, πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση αυτή πρέπει να προσανατολίζεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και

αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΕΑΔΗΣΥ. Περαιτέρω, η αιτιολογία συνιστά εσωτερικό τύπο της διοικητικής πράξης, κατ' εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας, από την οποία απορρέει η αρχή της φανεράς δράσης των διοικητικών οργάνων της διοίκησης και της διαφάνειας, διότι μόνο με την αιτιολογία η δημόσια διοίκηση εξαναγκάζεται να αποδείξει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή, ότι, δηλαδή, τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 2003). Ειδικά στις πράξεις διοικητικής ευχέρειας, ως εν προκειμένω, η απαίτηση για αιτιολογία (εκτίμηση περί της λυσιτέλειας των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι) είναι αυξημένη, αφού μέσω του ελέγχου της αιτιολογίας αποτρέπεται η αυθαίρετη χρήση της διακριτικής ευχέρειας. Εξάλλου, η γενική δικαστική προστασία, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, επιβάλλει την αιτιολόγηση των δυσμενών ατομικών διοικητικών πράξεων, ώστε ο δικαστικός έλεγχος να είναι δυνατός, ευχερής και αποδοτικός. Απλή παράθεση γενικών σκέψεων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά σε καμία περίπτωση νόμιμη αιτιολογία. Το ίδιο ισχύει με την απλή επανάληψη των διατάξεων του νόμου, χωρίς τη συσχέτισή τους με τα συγκεκριμένα δεδομένα (Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 4η έκδοση, 1997, σελ. 299). Εξάλλου, αιτιολογία που αρκείται μόνο στη διατύπωση του συμπεράσματος, χωρίς να παραθέτει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ούτε την ισχύουσα διάταξη νόμου που εφαρμόστηκε, είναι πλημμελής (βλ. ΣτΕ 2424/1983).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης σε συνδυασμό με τους προδιαληφθέντες στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αφού διαπίστωσε ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» παρουσιάζει απόκλιση άνω των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο των παραδεκτών υποβληθεισών προσφορών, απηύθυνε το με αριθμ. πρωτ. .../15.11.2024 έγγραφο της στον ανωτέρω οικονομικό φορέα προκειμένου να

αιτιολογήσει το κόστος που πρότεινε στην φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του. Μετά δε την εμπρόθεσμη υποβολή των απαιτούμενων εξηγήσεων από τον ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο αυτών και ως διατυπώνεται στο πρακτικό, που αποτελεί και τη σχετική αιτιολόγηση: «Από τον έλεγχο αυτής από την Επιτροπή Διαγωνισμού και σε νέα συνεδρίαση, προέκυψε ότι είναι τεκμηριωμένη και πλήρης καθώς: Από τον έλεγχο αυτής από την Επιτροπή Διαγωνισμού και σε νέα συνεδρίαση, προέκυψε ότι είναι τεκμηριωμένη και πλήρης καθώς: i. Γίνεται πλήρης και επαρκής αιτιολόγηση του άμεσου κόστους και του εργατικής δαπάνης ανά άρθρο του προϋπολογισμού, σύμφωνα με τα πάγια της εταιρείας και των μηχανημάτων έργου που θα χρησιμοποιηθούν στο συγκεκριμένο έργο. Υπάρχουν προσφορές για το σύνολο των ειδών που θα χρησιμοποιηθούν και πίνακες κόστους εργατικού δυναμικού σύμφωνα με απολογιστικά στοιχεία για εργαζόμενους που χρησιμοποιεί ο οικονομικός φορέας. ii. Γίνεται πλήρης και επαρκής αιτιολόγηση του έμμεσου κόστους με πλήρη ανάλυση των σταθερών εξόδων και των χρονικά εξαρτημένων εξόδων σύμφωνα με την εγκύκλιο του Με δεδομένο ότι η ανωτέρω αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του φορέα είναι δεσμευτική κατά την υλοποίηση της σύμβασης, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... γίνεται αποδεκτή.» Κατόπιν τούτων και κατ' αποδοχή του 1^{ου} πρακτικού της επιτροπής έγιναν αποδεκτές διά της προσβαλλομένης οι παρασχεθείσες εξηγήσεις και αναδείχθηκε ο ανωτέρω οικονομικός φορέας προσωρινός ανάδοχος του επίμαχου έργου. Περαιτέρω από την επισκόπηση της υποβληθείσας από τον αναδειχθέντα ανάδοχο αιτιολόγησης προκύπτει ότι έχει υποβάλει την 145σέλιδη αιτιολόγηση του, από την οποία εμφανίζεται ότι το εκτιμώμενο κέρδος του ανέρχεται σε ύψος ...€. Όπως αναφέρεται και στην αιτιολόγηση της προσβαλλομένης απόφασης διά του ενσωματωμένου σε αυτή πρακτικού και συνάγεται εν προκειμένω από τις υποβληθείσες εξηγήσεις, παρουσιάζεται σε αυτές το άμεσο κόστος και η εργατική δαπάνη ανά άρθρο του προϋπολογισμού, σύμφωνα με τα πάγια της εταιρείας και των μηχανημάτων έργου που θα χρησιμοποιηθούν στο συγκεκριμένο έργο, συνημμένως δε είναι οι προσφορές για τα είδη που θα χρησιμοποιηθούν καθώς και οι πίνακες κόστους του εργατικού δυναμικού σύμφωνα με απολογιστικά στοιχεία για τους εργαζόμενους που χρησιμοποιεί ο εν λόγω

οικονομικός φορέας, ενώ το έμμεσο κόστος παρατίθεται με ανάλυση των σταθερών εξόδων και των χρονικά εξαρτημένων εξόδων κατά τα ορισθέντα στην εγκύκλιο του

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και σε ό,τι αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας αναφορικά καταρχάς με την αναθεώρηση των εργασιών προβάλλει σχετικά η προσφεύγουσα ότι η αναθεώρηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έσοδο για την τεκμηρίωση της οικονομικής προσφοράς διότι δεν είναι δυνατόν να γνωρίζουν οι υποψήφιοι εκ των προτέρων εάν προκύψει αναθεώρηση για την περίοδο υλοποίησης του έργου, αλλά και στην περίπτωση που προκύψει, εάν αυτή θα είναι αρνητική ή θετική. Παρόλα τούτα, στις υποβληθείσες από τον ανωτέρω οικονομικό φορέα εξηγήσεις ρητώς και σαφώς διατυπώνεται ότι δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί σε ποιο τρίμηνο θα υπογραφεί η σύμβαση ώστε να υπολογισθεί και η δαπάνη αναθεώρησης σύμφωνα με το προτεινόμενο χρονοδιάγραμμα, επομένως υπολογίζεται από αυτόν η μέγιστη καθώς και η ελάχιστη δαπάνη αναθεώρησης, η οποία, εφόσον οι ποσότητες είναι του προϋπολογισμού, εξαρτάται μόνο από τον συντελεστή μείωσης αναθεώρησης, λαμβάνεται υπόψη δε ο μέσος όρος και αφαιρείται από την μέση έκπτωση της προσφοράς. Κατά δεύτερον, αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με χρήση υπεργολαβίας που, ως ισχυρίζεται, κατά παράβαση του οικείου κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου, δεν δήλωσε η ανωτέρω διαγωνιζόμενη λεκτέο ότι: Από την επισκόπηση της αιτιολόγησης του οικονομικού φορέα προκύπτει ότι υποβάλει μετά αυτής, τη προσφορά του ...

– Πολιτικού Μηχανικού, στην οποία εμπεριέχεται πίνακας με μηχανήματα (εκσκαφέας, φορτηγό κ.ο.κ.) και η τιμή ανά μηχανήμα για τη χρήση του ανά ώρα. Ως γίνεται δεκτό, σύμβαση υπεργολαβίας δεν συνιστά ο συμβατικός δεσμός μεταξύ υποψηφίου αναδόχου και τρίτου όταν, δυνάμει του συμβατικού αυτού δεσμού, ο τρίτος δεσμεύεται να παράσχει στον υποψήφιο ανάδοχο συγκεκριμένο εξοπλισμό προς εκτέλεση συμβατικών εργασιών από τον ίδιο τον υποψήφιο ανάδοχο υπό την επίβλεψη και την ευθύνη του, έστω και αν κατά την οικεία συμφωνία ο τρίτος παρέχει στον υποψήφιο ανάδοχο τον εξοπλισμό [π.χ. όχημα] με τον χειριστή του και αναλαμβάνει το κόστος λειτουργίας του εξοπλισμού [π.χ. το κόστος του πετρελαίου κίνησης του

οχήματος]. Συνεπώς, όταν ο οικονομικός φορέας που υποβάλλει προσφορά σε διαγωνισμό μισθώνει ένα όχημα ή άλλο μηχανήμα, το οποίο πρόκειται να χρησιμοποιήσει για να εκτελέσει ο ίδιος, υπό την ιδιότητα του αναδόχου, εργασίες προς εκπλήρωση των συμβατικών του δεσμεύσεων, ο τρίτος που εκμισθώνει στο προσφέροντα το μηχανήμα ή το όχημα και, στο πλαίσιο της συναπτόμενης σχετικώς συμφωνίας, περιλαμβάνει στην τιμή του μισθώματος την αμοιβή του χειριστή του μηχανήματος αυτού, καθώς και το κόστος του πετρελαίου κίνησης και των συναφών δαπανών του μηχανήματος, ουδόλως τεκμαίρεται ότι, εξαιτίας της ανωτέρω συμφωνίας για το μίσθωμα, αναλαμβάνει, άνευ ετέρου, όχι μόνο να διαθέσει το μηχανήμα με τον χειριστή του και το κόστος κίνησης, αλλά και να εκτελέσει υπ' ευθύνη του τμήμα του έργου, καθιστάμενος εξ αυτού του λόγου υπεργολάβος, κατά την έννοια της Διακήρυξης. Μια τέτοια συμφωνία, που περιλαμβάνει εκμίσθωση π.χ. οχήματος και παροχή πετρελαίου κίνησης και προσωπικού για τον χειρισμό του, δεν υποκρύπτει αναγκαίως σύμβαση ανάθεσης υπεργολαβίας στον εκμισθωτή του μηχανήματος, αλλά μπορεί απλώς να συναρτάται με την βούληση του τρίτου εκμισθωτή να χρησιμοποιούν τα μηχανήματά του οι δικοί του χειριστές ή με άλλους παράγοντες που στη συγκεκριμένη συναλλαγή διαμόρφωσαν την τιμή του μισθώματος, χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση για τις λοιπές δαπάνες ή με ενσωματωμένη την πρόσθετη αυτή επιβάρυνση. Το αντίθετο εξάλλου δεν προκύπτει ούτε από την οικεία διακήρυξη ούτε από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 που στοιχούν στους σχετικούς όρους της διακήρυξης (βλ. ΣτΕ 292/2024). Επιπλέον, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι δεν επεξηγείται ή αναλύεται πως προκύπτει το κόστος ανά ώρα και πως διαμορφώνεται η τιμή για το κόστος του εκσκαφέα, του φορτηγού και των μηχανημάτων που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας στο έργο ούτε όμως εμφανίζεται ο υπολογισμός της δαπάνης της εργασίας συνολικά ή ξεχωριστά για κάθε αντίστοιχη εργασία του προϋπολογισμού του έργου αλλά μόνο σχετικά με το κόστος προμήθειας υλικών. Από την επισκόπηση της υποβληθείσας αιτιολόγηση προκύπτει ότι η δαπάνη για “...” (ΟΜΑΔΑ 1^η) ανέρχεται στο ύψος των ...€ χωρίς εντούτοις να αναλύεται ξεχωριστά το κόστος για κάθε απαιτούμενη εργασία. Εξάλλου, ζήτημα αποτελεί και εάν στις δαπάνες του έργου υπολογίζεται το κόστος των δοκιμών ποιότητας και

αντοχής των υλικών (... , ...) αλλά και των ... (... – ...) όπως προβλέπονται στη μελέτη του έργου. Σε ό,τι αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με το ιδιαίτερα χαμηλό κόστος των τιμών της προμήθειας των αδρανών και των υδραυλικών υλικών, ως επίσης και του ..., από την επισκόπηση των υποβληθεισών εξηγήσεων δεν προκύπτει η αιτιολόγηση -το κόστος- της μεταφοράς από τον τόπο του προμηθευτή στον τόπο εκτέλεσης του έργου. Επιπροσθέτως σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας για τους ιδιόκτητους μεταλλότυπους που θα χρησιμοποιηθούν και αναφέρονται στις εξηγήσεις, από την επισκόπηση αυτών δεν προκύπτει ο υπολογισμός του κόστους τους για τις φθορές, του κόστους απόσβεσης κεφαλαίου και του κόστους μεταφοράς από και προς το έργο. Δοθέντος εντούτοις ότι οι παρεχόμενες από τον οικονομικό φορέα εξηγήσεις, 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, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με την (μη) υποβολή των παραστατικών αγοράς των μεταλλότυπων προβάλλονται αλυσιτελώς. Από την υποβληθείσα από τον οικονομικό φορέα «...» αιτιολόγηση, εξάλλου, προκύπτει ότι η δαπάνη για τα ..., ... (...) ανέρχεται στο ύψος των ...€ παρόλο που η προσφεύγουσα βάλλει σχετικά με τον μη υπολογισμό στην προσφορά του κόστους ... και της δαπάνης μεταφοράς αυτών σε αδειοδοτημένη εγκατάσταση. Τέλος, από την επισκόπηση της υποβληθείσας αιτιολόγησης προκύπτει ανάλυση της ... με τεχνητό ..., ως εμφανίζεται και στο άρθρο ... [«...»] του προϋπολογισμού εργασιών, από τα διαλαμβανόμενα σε αυτή ωστόσο δεν συνάγεται εάν στον συνολικό προϋπολογισμό του έργου υπολογίζεται ... κάτω από τους εκατοστών, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, που είναι εκτός της προδιαγραφής του άρθρου της μελέτης, δοθέντος ότι στη σχετική μελέτη ρητώς προβλέπεται ότι η ... της ... για την εναπόθεση των ... πρέπει να είναι σε πάχος ... εκατ. σε αντίστροφη αναλογία προς την σκληρότητα της

10. Επειδή, ενόψει των παραπάνω και δοθέντος ότι α) η υποβληθείσα αιτιολόγηση της προσφοράς δεν μπορεί να θεωρηθεί σε καμία περίπτωση ως

πλήρως αόριστη και ανεπίδεκτη διαλόγου ούτε θα μπορούσε όμως να οδηγήσει -ενόψει της γενικότητας της πρόσκλησης- σε απόρριψη της προσφοράς ως μη επαρκώς αιτιολογημένης στο στάδιο αυτό, πριν δηλαδή δοθεί η δυνατότητα στον υποψήφιο οικονομικό φορέα να προσαρμόσει αναλόγως τη διάρθρωση αιτιολόγησης της προσφοράς, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί πράγματι στον απαιτούμενο έλεγχο της αξιοπιστίας των κοστολογήσεων και να διατυπώσει, επί τη βάση του ελέγχου αυτού, αιτιολογημένη κρίση για το παραδεκτό της προσφοράς (βλ. ΣΤΕ 292/2024, 1555/2022), β) πρέπει να παρέχεται στον προσφέροντα η δυνατότητα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 της διακήρυξης, να αιτιολογήσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τη σοβαρότητα της προσφοράς του, επικαλούμενος κάθε στοιχείο που μπορεί να δικαιολογήσει τη σύνθεσή της και εν προκειμένω σχετικά με τις προβαλλόμενες από τη προσφεύγουσα πλημμέλειες ή παραλείψεις της αιτιολόγησης, κατά τα αναφερθέντα στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Σημειωτέον άλλωστε ότι ο αποκλεισμός, στην περίπτωση αυτή, του διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που της παρέχει ο διαγωνιζόμενος δεν δικαιολογούν το χαμηλό επίπεδο της προσφοράς του (βλ. ΣΤΕ 601/2021). Ενόψει τούτων και δοθέντος επιπλέον ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην αρμοδιότητα της αυτή, θα πρέπει η τελευταία προκειμένου να ασκήσει την πιο πάνω αρμοδιότητά της, να προβεί σε νέα νομίμως αιτιολογημένη κρίση ως προς τις επιπλέον παρασχεθείσες από τον οικονομικό φορέα διευκρινίσεις, κατόπιν νέας προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και επομένως η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος της αποδοχής των υποβληθεισών από τον «...» εξηγήσεων, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε κλήση του ανωτέρω προς περαιτέρω διευκρινήσεις, επομένως η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αιτιολογήσει προσηκόντως την κρίση της ως προς το παραδεκτό της οικονομικής προσφοράς του ανωτέρω, μετά από την παροχή περαιτέρω διευκρινήσεων, ενόψει όσων προεκτέθηκαν. Τέλος, το παράβολο

που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει τη προσβαλλομένη με αρ. .../... .2024 (από την ...η/... .2024 συνεδρίαση της ... Επιτροπής) απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, όπως προβεί στα νόμιμα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ