

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 7 Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος-Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 30.12.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1931/31.12.2024** της εταιρείας με την επωνυμία «...», (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

ΚΑΤΑ

-Της ... (στο εξής «ο αναθέτων φορέας») νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Της εταιρείας με την επωνυμία «...» στο εξής «η παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στο ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του αναθέτοντα φορέα με αριθμό .../... .2024, η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου με αριθμό .../... .2024, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης με ημερομηνία2024 και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση στην εταιρεία «...» καθώς και η απόφαση του αναθέτοντα φορέα με αριθμό .../... .2024, η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου με αριθμό .../... .2024, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης με ημερομηνία2024 και2024, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

Αριθμός Απόφασης : 291/2025

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2024 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, με δικαίωμα προαίρεσης έως 50%, ήτοι έως του ποσού των ... ευρώ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 30.12.2024, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν ημέρα Κυριακή, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.12.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1ου Κλιμακίου με αριθμό .../2025 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 14.01.2025 τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. .../14.01.2025. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την παρέμβασή της στις 10.01.2025, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 31.12.2024 και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το υπόμνημά της σχετικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας στις 20.01.2025, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν ημέρα Κυριακή.

Αριθμός Απόφασης : 291/2025

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 2287/2022 σκ.15, 1647/2022 σκ.20, 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.).

7. Με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι από τις απαντήσεις της τελευταίας στην αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς προκύπτει ότι α. η οικονομική προσφορά είναι μη νόμιμη, β. η σχετική απάντηση δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και του νόμου και γ. υφίσταται περίπτωση κρατικής ενίσχυσης, που καθιστούν αυτήν απορριπτέα με βάση τους όρους της Διακήρυξης και τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Σχετικά με τους παραπάνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας λεκτέα τα εξής:

8. Το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» 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. 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.

2. Οι εξηγήσεις της παρ. 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, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές.

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 παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. (...)».

9. Επίσης, στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

10. Περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του, η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντίθετα, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το παραπάνω άρθρο δεν εφαρμόζεται (βλ., επ' αυτού,

Αριθμός Απόφασης : 291/2025

αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50· της 11ης Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72). Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα αν ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τήρησης των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων με ζημία και από το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς. Από τα ανωτέρω, συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση για τη συνδρομή περίπτωσης υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Ειδικότερα, στο πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπάγγελα σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της σύνθεσης της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν

είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89).

11. Αντίστοιχα, το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. (βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini και Mantovani* (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55).

12. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, όπως αυτές έχουν νομολογιακά ερμηνευθεί (βλ. ΣτΕ 12/2020, ΔΕφΑΘ 422/2021), συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 88, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα ορισμένης προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, δοθέντος ότι η οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ούτε έχει εκδοθεί εγκύκλιος του αρμόδιου Υπουργού για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 παρ. 6 του ν. 4412/2016. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, πριν, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντίθετα, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το οριζόμενο

στο άρθρο 88 σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι («φαίνονται» κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του αυτού άρθρου και της αντίστοιχης παρ. 1 του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει αρχικά να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση, ιδίως, της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Η άσκηση δε της διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της.

13. Στον όρο 1.3.4. της Διακήρυξης με τίτλο «Κριτήριο Ανάθεσης» ορίζεται ότι *«Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερο εργολαβικό όφελος) και σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα: «Μηνιαίο εργολαβικό όφελος / ... (προσφορά υποψήφιου αναδόχου), μέγιστο αποδεκτό: $(\alpha) \leq \dots$ ευρώ ..., Πλήθος ... προσφοράς... Ολογράφως..., Μηνιαίο Μισθολογικό Κόστος / ... $(\gamma) \dots$ ευρώ, Ετήσια συνολική προσφορά υποψήφιου αναδόχου = $\beta \cdot 12 \cdot (\alpha + \gamma)$ ».* Επίσης, στο Παράρτημα VII της Διακήρυξης με τίτλο «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς», περιλαμβάνεται ανάλυση και αιτιολόγηση του μηνιαίου μισθολογικού κόστους,

Αριθμός Απόφασης : 291/2025

ποσού ... ευρώ ανά ..., κατά τον υπολογισμό της «...» και δίδονται επιπλέον σχετικές διευκρινίσεις.

14. Στην κρινόμενη περίπτωση, ο αναθέτων φορέας απέστειλε επιστολή με ημερομηνία 1/10/2024 προς την παρεμβαίνουσα ζητώντας την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της για τον επίμαχο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...») με το παρακάτω περιεχόμενο «... *Ανοικτός Διαγωνισμός ανάδειξης αναδόχου για την παροχή έργου ... - Σχετικά με τον Διαγωνισμό του θέματος, η Επιτροπή Αξιολόγησης των προσφορών θέτει υπόψη σας το εξής και παρακαλεί για την απάντησή του εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας: Επειδή η έλλειψη εργοδοτικού οφέλους δεν είναι συνυφασμένη με την εμπορική- επιχειρηματική δραστηριότητα, την οποία ασκείται ως εταιρεία, παρακαλούμε να μας αιτιολογήσετε τη θέση σας, ως προς την κατάθεση μηδενικής (0,00€) τιμής στον Πίνακα (α) Αξιολόγησης του Υποδείγματος της Οικονομικής Προσφοράς που υποβάλατε στον ... Ανοικτό Διαγωνισμό, ώστε να προχωρήσουμε στην αξιολόγηση της Προσφοράς σας*». Στο παραπάνω αίτημα της αναθέτουσας αρχής ανταποκρίθηκε η παρεμβαίνουσα αποστέλλοντας επιστολή της με ημερομηνία 21.10.2024.

15. Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα από την παραπάνω αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ειδικά από το **σημείο «Α»** αυτής προκύπτει ότι δεν υφίσταται οποιαδήποτε ποσοτική αναφορά στο επιπλέον απαιτούμενο κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο κάλυψης αυτού, εκτός των μισθών του προς απασχόληση προσωπικού της ομάδας εκτέλεσης της σύμβασης, το οποίο καλύπτεται εξολοκλήρου από την σύμβαση, με βάση τα όσα αναφέρονται στην στήλη «α» της οικονομικής προσφοράς. Κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, δεδομένου ότι κατά την κοινή πείρα και λογική υφίσταται και επιπλέον κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως επίσης και εύλογο κέρδος, η έλλειψη οποιασδήποτε αναφοράς και πρόβλεψης του τρόπου κάλυψης αυτού καθιστά παράνομη την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι υφίσταται σχετική πρόβλεψη κάλυψης των επιπλέον εξόδων εκτέλεσης της σύμβασης, η έλλειψη οποιασδήποτε συγκεκριμένης αναφοράς καθιστά αδύνατο τον δικαστικό έλεγχο αυτών. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, η αναφορά στην παραπάνω

αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας, κατά την οποία είναι παραδεκτή και επιτρεπτή προσφορά με τιμή εργολαβικού οφέλους ίση με μηδέν («0,00» ευρώ) είναι εσφαλμένη. Μάλιστα, η ίδια η παρεμβαίνουσα με την σχετική προδικαστική προσφυγή της κατά της Διακήρυξης όπως και με τις λοιπές προσφυγές κατά των ίδιων Διακηρύξεων ανέφερε ότι υφίσταται επιπλέον «μη μισθολογικό κόστος», το οποίο δεν καλύπτεται από τη τιμή του μισθού ... ευρώ που δίδει η «...» στην στήλη «γ» του πίνακα της οικονομικής προσφοράς και αφορά στο κόστος για την έκδοση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, επιστολής πιστοληπτικής ικανότητας, διοικητικής παρακολούθησης και επίβλεψης, κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας. Επισημαίνει επίσης ότι σχετικά με το κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας ο αναθέτων φορέας με διευκρίνισή του, όρισε τα σημεία εκτέλεσης και τον αριθμό του προς απασχόληση προσωπικού ανά σημείο, ώστε να καταστεί δυνατή η εκτίμηση του σχετικού κόστους και με σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί προδικαστικής προσφυγής έγινε δεκτό ότι μόνο το ποσό της στήλης «γ» της οικονομικής προσφοράς δεν καλύπτει το «μη-μισθολογικό» κόστος και το σχετικό κόστος θα πρέπει να καλυφθεί από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς με βάση του ποσού που θα συμπληρώσουν στη στήλη «α» της οικονομικής προσφοράς, ήτοι στο ποσό που αφορά στο εργολαβικό όφελος. Κατά την προσφεύγουσα, θέτοντας η παρεμβαίνουσα στη σχετική στήλη μηδέν («0,00 ευρώ») προφανώς έθεσε παράνομη, κάτω του ελάχιστου κόστους, προσφορά, όπως αυτό συνομολογήθηκε και από την ίδια με τη σχετική προδικαστική προσφυγή της και επίσης ήδη κρίθηκε με σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία δεν προσβλήθηκε. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση της «...» είναι παράνομη διότι παραβιάζει τη σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία δεν έχει προσβληθεί.

16. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από το **σημείο «Β»** της αιτιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η τελευταία μη νόμιμα αναφέρει ότι δήθεν θα αποκομίσει όφελος λόγω εσφαλμένου υπολογισμού του μισθολογικού κόστους οφειλόμενο σε εσφαλμένο συντελεστή δώρων και επιδομάτων, που περιλαμβάνεται στη Διακήρυξη. Και αυτό γιατί ο συντελεστής δώρων και επιδομάτων που ορίζεται στη Διακήρυξη, ήτοι ... είναι ορθός, ενώ η αναφορά της παρεμβαίνουσας για συντελεστή δώρων και επιδομάτων ύψους ... είναι εσφαλμένη και πάντως δεν αποδεικνύεται και δεν πραγματοποιείται

οποιοσδήποτε σχετικός υπολογισμός. Επισημαίνει επίσης η προσφεύγουσα ότι το συνολικό μισθολογικό κόστος, ανερχόμενο σε ... ευρώ έχει διαμορφωθεί με βάση τον αναφερόμενο συντελεστή στη Διακήρυξη ..., καθώς και ότι με σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό ότι το ελάχιστο μισθολογικό κόστος ορίζεται στο ποσό των ... ευρώ με βάση τον συντελεστή δώρων και επιδομάτων ..., όπως ακριβώς ορίζεται στη Διακήρυξη. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, ακόμα και εάν γινόταν δεκτό ότι δήθεν υφίσταται λάθος σε υπολογισμό της Διακήρυξης και κατ' επέκταση στον καθορισμό του μισθολογικού κόστους στη Διακήρυξη, εφόσον αυτό είναι μικρότερο του οριζόμενου στη Διακήρυξη, θα συνέτρεχε λόγος τροποποίησης της σύμβασης σύμφωνα με τα άρθρα 132 και 337 του ν. 4412/2016, ώστε το εσφαλμένα αναφερόμενο ποσό δεν θα μπορούσε να αποτελέσει εργολαβικό όφελος και αδικαιολόγητο πλουτισμό του οποιουδήποτε αναδόχου. Ενδεχόμενη αντίθετη παραδοχή θα οδηγούσε σε αδικαιολόγητη ζημία του αναθέτοντα φορέα και προφανή παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της ισότητας, διότι οι λοιποί διαγωνιζόμενοι θα είχαν λάβει ως βάση το αναφερόμενο στη Διακήρυξη μισθολογικό κόστος.

17. Ακόμα, σχετικά με τα αναφερόμενα στο **σημείο «Β»** της αιτιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι δεν θα αποκομίσει όφελος λόγω της έναρξης της σύμβασης την 01^η.11.2024, καθώς αναφέρει ότι απασχολεί ήδη προσωπικό, που θα απασχοληθεί και για την εκτέλεση της σύμβασης στο οποίο έχει καταβληθεί το επίδομα άδειας. Η παραπάνω αναφορά είναι προδήλως εσφαλμένη, καθώς η επιστολή του αναθέτοντα φορέα για την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, στάλθηκε την 01^η.10.2024, με προθεσμία απάντησης είκοσι (20) ημερών και η απάντηση της παρεμβαίνουσας στάλθηκε την 21^η.10.2024, επομένως δεν ήταν δυνατόν να εκκινήσει η εκτέλεση της σύμβασης την 01.11.2024. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δήθεν θα αποκομίσει επιπλέον όφελος *«λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι οι εργαζόμενοι απασχολούνται ήδη στα έργα μας»*, ωστόσο, όπως αποδεικνύεται από το ΕΕΕΣ και τη σχετική υπεύθυνη δήλωσή της, το προσωπικό της για το έτος 2023 ήταν μόλις ... άτομα και δεν αποδεικνύει ότι ο αριθμός του προσωπικού της για το έτος 2024 ανέρχεται στον απαιτούμενο αριθμό ..., ώστε να αποδείξει τη σχετική αναφορά της. Επιπλέον, εάν το σχετικό προσωπικό απασχολείται ήδη σε άλλες

συμβάσεις της παρεμβαίνουσας συναφθείσες με άλλες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς, τότε η μεταφορά και η απασχόλησή του στην εν λόγω σύμβαση, συνεπάγεται αυτομάτως τη δημιουργία αντίστοιχου κενού στις άλλες συμβάσεις και τη δημιουργία αντίστοιχης επιπλέον δαπάνης. Στην περίπτωση ακόμα κατά την οποία η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρεται σε άλλες συμβάσεις με άλλες αναθέτουσες αρχές, αλλά συμβάσεις με την «...», τότε προφανώς αναφέρεται σε συμβάσεις τις οποίες έχει λάβει με απευθείας ανάθεση, χωρίς εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 ή ενδεχομένως άλλης νομοθετικής διάταξης. Όπως επίσης, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας αναθέτει απευθείας συμβάσεις στην παρεμβαίνουσα επί τρία (3) έτη, ενώ η ίδια έχει αιτηθεί τη χορήγηση της νομικής βάσης, των σχετικών διατάξεων και της νομικής και πραγματικής αιτιολογίας σύναψης των σχετικών συμβάσεων απευθείας ανάθεσης, ωστόσο δεν έχει λάβει οποιαδήποτε απάντηση. Συνεπώς, η έλλειψη οποιασδήποτε αιτιολογίας από τον αναθέτοντα φορέα, εύλογα θεωρεί ότι οι απευθείας αναθέσεις προς την παρεμβαίνουσα στερούνται οποιασδήποτε αιτιολογίας με βάση το ν. 4412/2016 ή ενδεχομένως άλλες νομοθετικές διατάξεις και η σχετική πρακτική, η οποία εξελίσσεται για τρία (3) συναπτά έτη, πληροί τις προϋποθέσεις περί εφαρμογής του άρθρου 107 ΣΛΕΕ, περί απαγορευμένων κρατικών ενισχύσεων, για τις οποίες η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλλει τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα κατά το άρθρο 88 παρ. 2 στοιχείο δ' και το άρθρο 89 του ν. 4412/2016.

18. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφερόμενη **στο σημείο «Γ»** της αιτιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλει ότι η τελευταία εσφαλμένα αναφέρει ότι δήθεν θα αποκομίσει όφελος λόγω παράτασης της εκτέλεσης της σύμβασης και πραγματικής εκτέλεσης και τιμολόγησης δώδεκα μηνών, καθώς όπως προαναφέρθηκε είναι βέβαιο ότι η έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης θα πραγματοποιηθεί κατά το έτος 2025. Επίσης, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η πραγματική εκτέλεση έντεκα μηνών, τοποθετείται σε χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών και συνεπώς η εκτέλεση υπηρεσίας δώδεκα μηνών, απαιτεί την διάρκεια της σύμβασης για τουλάχιστον δεκατρείς μήνες, ενώ σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα δεν προσδιορίζει σε τι συνίσταται το όφελος που ισχυρίζεται ότι θα αποκομίσει από την ενδεχόμενη εκτέλεση υπηρεσίας για δώδεκα μήνες και ποιο μη μισθολογικό κόστος θα καλύψει και σε ποιο μέτρο.

19. Επίσης, στο ίδιο **σημείο «Γ»** της αιτιολόγησης της προσφοράς της η παρεμβαίνουσα εσφαλμένα αναφέρει ότι θα αποκομίσει όφελος λόγω απασχόλησης εργαζομένων ηλικίας κάτω των είκοσι πέντε (25) ετών κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα αναφέρεται σε *«κατεύθυνση περαιτέρω αύξησης του αριθμού των εργαζομένων μας που θα είναι σε ηλικίας κάτω των 25 ετών»*, αναφορά η οποία κατά την προσφεύγουσα είναι μελλοντική και αβέβαιη και όχι παρούσα. Επιπλέον, δεν αναφέρεται ο αριθμός των εργαζομένων, ηλικίας κάτω των είκοσι πέντε (25) ετών και επομένως δεν προκύπτει ποσοτικά ή/και αναλογικά, τι όφελος θα έχει συνολικά και ποιο μη μισθολογικό κόστος θα καλύψει και σε ποιο μέτρο. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εφαρμογή της εγκυκλίου 28/2019 συνιστά κρατική επιδότηση και συνεπώς η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλλει τα απαιτούμενα έγγραφα κατά το άρθρο 89 παρ. 1 στοιχείο α' του ν. 4412/2016.

20. Τέλος, σχετικά με το **σημείο «Γ»** της αιτιολόγησης της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένα αναφέρεται η μη αποκόμιση οφέλους λόγω της αναμενόμενης μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη και αυτό γιατί, εφόσον επέλθει μείωση της μισθολογικής δαπάνης και αυτή καταστεί μικρότερη της οριζόμενης στη Διακήρυξη, θα συντρέχει λόγος τροποποίησης της σύμβασης κατά τα άρθρα 132 και 337 του ν. 4412/2016, ώστε το αναφερόμενο ποσό δεν θα μπορούσε να αποτελέσει εργολαβικό όφελος και αδικαιολόγητο πλουτισμό του οποιουδήποτε αναδόχου.

21. Ως προς το **σημείο «Δ»** της αιτιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένα αναφέρεται ότι έχει παραθέσει *«ακριβείς οικονομικούς υπολογισμούς»*. Και αυτό γιατί δεν περιλαμβάνεται σε αυτήν αναφορά σε οποιοδήποτε ποσό, είτε κατά ακριβές ποσό, είτε αναλογικά, με αποτέλεσμα να μην προσδιορίζεται η κάλυψη του υφιστάμενου μη μισθολογικού κόστους της ομάδας εκτέλεσης της σύμβασης, όπως η ίδια η παρεμβαίνουσα έχει προσδιορίσει με την προδικαστική προσφυγή της κατά της Διακήρυξης, η οποία έγινε δεκτή με τη σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Με βάση τα παραπάνω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι μη νόμιμη και δεν καλύπτει το συνολικό κόστος που

Αριθμός Απόφασης : 291/2025

απαιτείται για την εκτέλεση αυτής, παρά μόνο το μισθολογικό κόστος, που θα προκύψει αποκλειστικά για την ομάδα που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση της σύμβασης και δεν υπέβαλε οποιοδήποτε από τα στοιχεία που απαιτούνται στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016.

22. Ο αναθέτων φορέας, με τους αναλυτικούς ισχυρισμούς που παραθέτει στις απόψεις του, αντιτάσσει στα παραπάνω ότι, αφού έλαβε υπόψη της τις απαντήσεις τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και της προσφεύγουσας στις επιστολές παροχής διευκρινίσεων, αποδέχτηκε τις Οικονομικές Προσφορές τους αναγνωρίζοντας ότι τα στοιχεία που επιδρούν στη διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους δεν ορίζονται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, αλλά ανάγονται στην ευχέρεια των εν λόγω εταιρειών να οργανώνουν κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας στη γενικότερη δυναμικότητά τους, στο βάρος του επιχειρηματικού τους κινδύνου και στις επιχειρηματικές τους προσδοκίες κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο. Αναφέρει επίσης ότι η Επιτροπή κατέληξε στην απόφαση αυτή, λαμβάνοντας υπόψη της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά, μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς. Ειδικά σχετικά με την αιτιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι οι συνθήκες που προβάλλει αναφέρονται σε κόστος διαφόρων ειδών (πχ κόστος Ιατρού & Τεχνικού Ασφαλείας, κόστος Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης Κόστος Επιστολής Πιστοληπτικής Ικανότητας), το οποίο έχει ελαχιστοποιήσει λόγω της θέσης που κατέχει στην αγορά, της φήμης, της αξιοπιστίας της, της συνέπειάς της λόγω του «μητρώου» επιτυχών υλοποιήσεων δεκάδων συμβάσεων υψηλών απαιτήσεων και των συμφωνιών που έχει εξασφαλίσει. Επίσης, αναφέρει ότι προκύπτει από την απασχόληση εργαζομένων ηλικίας κάτω των 25 ετών επιπρόσθετο εργολαβικό κέρδος λόγω μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών. Περαιτέρω μια ευνοϊκή συνθήκη για την εταιρεία αποτελεί το γεγονός ότι εκτελεί το έργο από το 2018 και κατά συνέπεια διαθέτει τους απαραίτητους ανθρώπινους πόρους για την απρόσκοπτη υλοποίηση του έργου και δεν απαιτείται πρόσληψη πρόσθετου προσωπικού, ενώ παράλληλα η διαχείριση και η οργάνωση της σύμβασης σε διοικητικό επίπεδο θα πραγματοποιηθεί από έναν ... και ένα στέλεχος της εταιρείας, οι οποίοι θα συνδράμουν εκ περιτροπής με συγκεκριμένες

ανθρωποώρες σε μηνιαία βάση. Τέλος η εταιρεία αναφέρει ότι διαθέτει «εξατομικευμένο οικοσύστημα υλικοτεχνικών μέσων και εργαλείων» ώστε να εξυπηρετούνται συνολικά οι ανάγκες για την διαχείριση, υλοποίηση και υποστήριξη των έργων της με συνέπεια να μειώνεται το κόστος της. Για τους παραπάνω λόγους ο αναθέτων φορέας, όπως αναφέρει στις απόψεις του, έκρινε ότι αν και το ποσό του εργολαβικού κέρδους εμφανίζεται ιδιαίτερα μικρό σε σύγκριση με το συνολικό οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, είναι απολύτως εύλογο, αν συνεκτιμηθούν οι ειδικότερες περιστάσεις, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

23. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ειδικά από το αρχείο της οικονομικής προσφοράς της, (βλ. «... - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (ΠΑΡΑΡΤ. VII)_signed.pdf») προκύπτει ότι έχει δηλώσει μηδενικό μηνιαίο εργολαβικό όφελος στη σχετική στήλη που συμπλήρωσε με βάση το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της Διακήρυξης. Στη συνέχεια, μετά από σχετική κλήση του αναθέτοντα φορέα, η παρεμβαίνουσα απέστειλε στις 21.10.2024 την αιτιολόγηση της προσφοράς της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), στην οποία παραθέτει τους λόγους που καθιστούν εφικτή την κατάρτισή της με μηδενικό εργολαβικό όφελος, οι οποίοι συνίστανται συνοπτικά στα εξής: α. στο γεγονός ότι η Διακήρυξη παρέχει εύρος κονδυλίου για το εργολαβικό κέρδος έως ... ευρώ, το οποίο περιλαμβάνει και την τιμή 0,00 ευρώ, β. στο γεγονός ότι ο αναγραφόμενος συντελεστής Δώρων και Επιδομάτων που εμφανίζεται στο Παράρτημα VII της Διακήρυξης, φέροντας την τιμή ..., είναι λανθασμένος, δεδομένου ότι όπως ορίζεται στην οικεία νομοθεσία (πδ 80 ΦΕΚ Α' 222/4-12-22, άρθρο 135 α.ν. 1777/ 1951 «*Περί συμπληρώσεως των διατάξεων του α.ν. 28/1944 και του άρθρου μόνου του α.ν. 866/1946*» (Α' 118), που κυρώθηκε με τον α.ν. 1901/1951 «*Περί κυρώσεως του α.ν. 1777/1951, περί συμπληρώσεως των διατάξεων του α.ν. 28/1944 και του άρθρου μόνου του α.ν. 866/1946*» (Α' 213)), η ορθή τιμή του συντελεστή αυτού ισούται με ... ευρώ, ήτοι μικρότερη από την αναγραφόμενη στην Διακήρυξη κατά ... € σε ετήσια βάση, το οποίο σαφώς και προστίθεται στο πραγματικό εργοδοτικό όφελος, γ. στο γεγονός ότι η Διακήρυξη (βλ. άρθρο 2 Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης) ορίζει ότι η χρονική διάρκεια της σύμβασης δεν λήγει απαραίτητα με την πάροδο των 12 μηνών αλλά παρατείνεται με την λήξη του προϋπολογισμού και συνεπώς με βάση

τη συνήθη πρακτική του αναθέτοντα φορέα παρέχεται η δυνατότητα τιμολόγησης 12 μηνών αντί για 11 που διαφαίνεται στη σύμβαση, δ. στο γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα είναι ανάδοχος του έργου από το 2018, το οποίο συνιστά μία εξαιρετικά ευνοϊκή συνθήκη, η οποία την διαφοροποιεί θετικά σε σχέση με τις υπόλοιπες ανταγωνίστριες εταιρείες.

24. Με τους προαναφερθέντες αναλυτικούς ισχυρισμούς **της προσφεύγουσας** καταλογίζεται στην παρεμβαίνουσα ότι εσφαλμένα και παράνομα δήλωσε στην οικονομική της προσφορά ότι προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό χωρίς να αποκομίζει μηνιαίο εργολαβικό όφελος, εφόσον στο οικείο πεδίο της οικονομικής της προσφοράς έχει δηλώσει «Μηδέν».

25. Όπως έχει κριθεί σχετικά, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη του εργολαβικού κέρδους ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, δεδομένου ότι τα μεγέθη αυτά, εκτός του ότι δεν προσδιορίζονται ειδικά στο νόμο, δεν ανήκουν και στα στοιχεία εκείνα, τα οποία αν δεν περιλαμβάνονται στην προσφορά των υποψηφίων αναδόχων, επιφέρουν άνευ ετέρου τον αποκλεισμό τους (ΕλΣυν Επταμελής Σύνθεση, 1077/2016). Επίσης, σύμφωνα με την ερμηνεία της διάταξης 2 παρ. 1 σημείο 5 της Οδηγίας 2014/24, κατά την οποία *«ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών»*, η περίπτωση κατά την οποία η προσφερόμενη τιμή είναι μηδενική, δεν θεμελιώνει λόγο απόρριψης της οικονομικής προσφοράς και αναγνωρίζεται το δικαίωμα στους συμμετέχοντες να παρέχουν προς την αναθέτουσα αρχή τις υπηρεσίες τους χωρίς να ζητούν αντιπαροχή. Όπως έχει επίσης κριθεί, μια προσφορά με τιμή μηδέν ευρώ μπορεί να χαρακτηριστεί ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, κατά την έννοια του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24, η οποία όμως εφόσον υποβληθεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, υποχρεώνει αυτήν να ακολουθήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στις σχετικές διατάξεις, ζητώντας από τον προσφέροντα εξηγήσεις σχετικά με το ποσόν της προσφοράς και δεν μπορεί αυτόματα να απορριφθεί για τον λόγο και μόνον ότι η προτεινόμενη τιμή

είναι μηδέν ευρώ (βλ. C-367/19). Τέλος, όπως προαναφέρθηκε, κατά τη διαδικασία εκτίμησης μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ή μη, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας.

26. Από τα παραπάνω δεδομένα, συνδυαστικά θεωρούμενα και ειδικά εφόσον έχει κριθεί ότι παραδεκτά οι συμμετέχοντες μπορούν να προσφέρουν ακόμα και μηδενική τιμή για την παροχή των υπηρεσιών τους, προκύπτει ότι αναγνωρίζεται στους διαγωνιζόμενους η δυνατότητα με βάση την κατάσταση του επιχειρηματικού τους σχεδίου και την εκτίμηση των προτεραιοτήτων τους από την εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία, να περιορίσουν στο ελάχιστο το εργολαβικό κέρδος τους, μη αποκλεισμένου και του ενδεχόμενου να είναι ακόμα και μηδενικό. Μάλιστα, στην προκειμένη περίπτωση, περιλαμβάνεται ρητά στη Διακήρυξη το εύρος εντός του οποίου μπορεί να κυμαίνεται το εργολαβικό όφελος, το οποίο έχει μεν ανώτατο όριο (... ευρώ), ενώ δεν έχει κατώτατο όριο, επομένως μπορεί αυτό να είναι και μηδενικό. Συνεπώς, ορθά ο αναθέτων φορέας έκρινε καταρχήν αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, αν και για το κονδύλι του εργολαβικού οφέλους έχει δοθεί μηδενική τιμή. Ορθά επίσης ο αναθέτων φορέας ενεργοποίησε τη διαδικασία του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, προς το σκοπό της αποσαφήνισης των στοιχείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

27. Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας, με την συμπληρωματική αιτιολογία που διαλαμβάνει στις απόψεις του, παραθέτει τους λόγους για τους οποίους πείσθηκε ότι η παρεμβαίνουσα είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση προσηκόντως, ακόμα και μη εξασφαλίζοντας εργολαβικό κέρδος για την ίδια. Οι λόγοι αυτοί ανάγονται στην ελαχιστοποίηση του κόστους Ιατρού & Τεχνικού Ασφαλείας, Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης, Επιστολής Πιστοληπτικής Ικανότητας, λόγω της θέσης που κατέχει στην αγορά, της φήμης, της αξιοπιστίας της, της συνέπειάς της και της προηγούμενης εκτέλεσης συναφών συμβάσεων, στην απασχόληση εργαζομένων ηλικίας κάτω των 25 ετών, λόγω της οποίας θα αποκομίσει επιπρόσθετο εργολαβικό κέρδος καθώς θα κληθεί να καταβάλλει μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές καθώς και στο γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα εκτελεί το έργο από το 2018 και κατά συνέπεια διαθέτει τους απαραίτητους ανθρώπινους πόρους για την απρόσκοπτη υλοποίηση του έργου και δεν

απαιτείται πρόσληψη πρόσθετου προσωπικού. Επομένως, ο αναθέτων φορέας, εντός των ορίων της διακριτικής του ευχέρειας συνεκτίμησε όλα τα παραπάνω και οδηγήθηκε στην αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αιτιολογήθηκε περαιτέρω, ενώ δεν είχε την υποχρέωση παράθεσης επιπλέον ειδικής αιτιολογίας, δεδομένου ότι, όπως προεκτέθηκε, η παρεμβαίνουσα είχε την δυνατότητα να υποβάλει προσφορά με μηδενικό εργολαβικό όφελος.

28. Μετά τα παραπάνω και εφόσον η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αιτιολογείται με επάρκεια από τον αναθέτοντα φορέα, παρέλκει η αναλυτική αντίκρουση των επιμέρους ισχυρισμών της προσφεύγουσας, δεδομένου ιδίως ότι, σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα δεν εμποδίζεται να υποβάλλει προσφορά με μηδενικό εργολαβικό κέρδος. Εφόσον λοιπόν από την αιτιολόγηση της προσφοράς της δεν προκύπτει ασάφεια ή ανακολουθία ως προς τη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης με μηδενικό εργολαβικό κέρδος και εφόσον επίσης ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει τα ερείσματα της δήλωσης αυτής, παραθέτοντας τις ιδιαίτερες συνθήκες που επιτρέπουν στην παρεμβαίνουσα να εκτελέσει τη σύμβαση χωρίς να αποκομίζει οικονομικό κέρδος, εσφαλμένα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να κριθεί απορριπτέα η προσφορά της, επιχειρώντας να αποδείξει ότι η δήλωση μηδενικού εργολαβικού οφέλους δεν δικαιολογείται για λόγους που η ίδια καταλογίζει στην παρεμβαίνουσα. Άλλωστε, η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ζημιογόνος, ούτε και ότι από την αιτιολόγησή της διαπιστώνεται επισφάλεια ως προς την εκτέλεση της υπό ανάθεση υπηρεσίας με την προσφερόμενη τιμή.

29. Επισημαίνεται ακόμα ότι οι προηγούμενες αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα, αφορούν άλλες διακριτές Διακηρύξεις του αναθέτοντα φορέα και επομένως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των αγωνιστικών διαδικασιών, δεν αφορούν την εξέλιξη της επίμαχης. Για την επίμαχη δε αγωνιστική διαδικασία μετά την έκδοση της απόφασης του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 919/2024 δόθηκαν διευκρινίσεις στους συμμετέχοντες με το έγγραφο του αναθέτοντα φορέα με αριθμό πρωτοκ. Α.Π. : .../13.08.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), στο οποίο

Αριθμός Απόφασης : 291/2025

στο ερώτημα της παρεμβαίνουσας «Δεδομένου ότι το προϋπολογισθέν εργολαβικό όφελος των ...€ ανά ανθρωπομήνα αποτελεί το 10% του μηνιαίου μισθολογικού κόστους (...€), στη περίπτωση της προσαύξησης του τελευταίου θα αυξηθεί αναλόγως και το εργολαβικό όφελος;» δόθηκε η εξής απάντηση: «Σύμφωνα με την .../24.07.2024 Απόφαση του Συμβουλίου ... της ... (...) που ελήφθη κατά την .../...-...-2024 (θέμα 5ο) συνεδρίαση του η Διακήρυξη του ... Ανοικτού Διαγωνισμού τροποποιήθηκε ως προς το ύψος του προϋπολογισμού, λαμβάνοντας υπόψη την μεταβολή του ελάχιστου κατώτατου μισθού που πλέον ανέρχεται στο ποσό των ...€ βάσει της 25058/29.03.2024 εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης και ακολούθως τροποποιήθηκε ο τρόπος υπολογισμού του μισθολογικού κόστους και το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς».

30. Τέλος, ειδικά ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο οι απευθείας αναθέσεις προς την παρεμβαίνουσα για τρία συναπτά έτη, πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 107 ΣΛΕΕ, περί απαγορευμένων κρατικών ενισχύσεων, προβάλλεται αόριστα, καθώς δεν παρατίθεται ούτε και αποδεικνύεται ο τρόπος με τον οποίο η εφαρμογή της διαδικασίας της απευθείας ανάθεσης συνιστά ή εξομοιώνεται με κρατική ενίσχυση. Συνεπώς, ο **πρώτος λόγος** της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και **θα πρέπει να απορριφθεί**.

31. Με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι συντρέχει περίπτωση κλήσης της παρεμβαίνουσας σε διευκρινίσεις για τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη του άρθρου 2.2.3.4. θ. της Διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 θ' του ν. 4412/2016 περί διάπραξης «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» λόγω παραβίασης των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 ν. 3959/2011.

32. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά τα τελευταία τρία έτη, ο αναθέτων φορέας αναθέτει χωρίς επίκληση εφαρμογής του ν. 4412/2016 απευθείας την εκτέλεση συμβάσεων στην παρεμβαίνουσα, χωρίς τη διεξαγωγή διαγωνιστικής διαδικασίας. Αντίθετα, η ίδια επρόκειτο να κηρυχθεί μειοδότης και ανάδοχος σε τριάντα δύο (32) διαγωνιστικές διαδικασίες, με καταληκτική

ημερομηνία υποβολής προσφορών το τέλος του έτους 2021, οι οποίες, κατόπιν διαδικασιών προσβολής των προσφορών της παρεμβαίνουσας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και του Συμβουλίου της Επικρατείας, ματαιώθηκαν. Ομοίως, η ίδια επρόκειτο να κηρυχθεί ανάδοχος σε έντεκα (11) διαγωνιστικές διαδικασίες, με ημερομηνία υποβολής προσφορών τον ... του 2023, οι οποίες επίσης ματαιώθηκαν. Περαιτέρω, κατά τη διάρκεια του χρονικού αυτού διαστήματος των τριών (3) ετών, η «...» πραγματοποιούσε απευθείας αναθέσεις σχεδόν αποκλειστικά στην παρεμβαίνουσα, με αποτέλεσμα η τελευταία να καταστεί δεσπόζουσα επιχείρηση στη σχετική αγορά των εν λόγω υπηρεσιών, που απαιτούν συγκεκριμένη ομάδα έργου σε αριθμό προσωπικού. Όπως επίσης αναφέρει η προσφεύγουσα, οι συμβάσεις που ανατέθηκαν απευθείας εκτός της διαδικασίας του ν. 4412/2016 υπερβαίνουν σε αριθμό τις ... (...) και σε συνολική αξία υπερβαίνουν το ποσό των ... ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, όπως αποδεικνύεται από τα στοιχεία του ΚΗΜΔΗΣ.

33. Κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η «σχετική αγορά» στην προκείμενη περίπτωση οριοθετείται βάσει της υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς και περιλαμβάνει μόνο τους προμηθευτές, που παρέχουν ή μπορούν να παράσχουν τις επίμαχες υπηρεσίες και απασχολούν προσωπικό μεγαλύτερου συγκεκριμένου αριθμού ατόμων ως ομάδα έργου, καθώς κατά τις Διακηρύξεις του αναθέτοντα φορέα μόνο οι οικονομικοί φορείς, που πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις, μπορούν να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό.

34. Όπως επίσης προβάλλει η προσφεύγουσα σύμφωνα με τα όσα προβλήθηκαν στον πρώτο λόγο της προσφυγής και με βάση την κατά τα παραπάνω μη νόμιμη και κάτω του κόστους οικονομική προσφορά και λαμβάνοντας υπόψη τα όσα η ίδια η παρεμβαίνουσα είχε αναφέρει στη σχετική προδικαστική προσφυγή της και σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί αυτής, εύλογα εκτιμάται ότι συντρέχει συνθήκη «...» («...»). Όπως εξηγεί η προσφεύγουσα επικαλούμενη πάγια νομολογία η «...», εκ μέρους επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, αποτελεί μορφή καταχρηστικής συμπεριφοράς. Η ως άνω καταχρηστική συμπεριφορά υφίσταται στην περίπτωση που μια επιχείρηση, κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά, υφίσταται οικειοθελώς ζημίες ή αποποιείται κέρδη σε βραχυπρόθεσμη βάση («θυσία»), προκειμένου να

προκαλέσει το βέβαιο ή πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων εκ των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών της, με σκοπό να ενισχύσει ή να διατηρήσει την ισχύ της στη σχετική αγορά, βλάπτοντας μακροπρόθεσμα τον ανταγωνισμό και τον τελικό αποδέκτη των παρεχόμενων υπηρεσιών ή αγαθών.

35. Καταλήγοντας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεδομένης της συμμετοχής της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, η παρεμβαίνουσα υπέβαλλε την οικονομική της προσφορά, η οποία δεν καλύπτει ούτε το επιπλέον κόστος, που η ίδια η «...» αναφέρει ότι υφίσταται με την προδικαστική προσφυγή της, όπως έγινε δεκτό με την σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, με σκοπό να την αποκλείσει από την ανάληψη και εκτέλεση της σχετικής σύμβασης και κατ' επέκταση να της στερήσει το σχετικό οικονομικό αντικείμενο και την απόκτηση της σχετικής εμπειρίας. Η παραπάνω συμπεριφορά της παρεμβαίνουσας εμπίπτει κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας στην περίπτωση του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ'. 4 περ. θ' του ν. 4412/2016 λόγω επαγγελματικού παραπτώματος, συνιστάμενου στην παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού.

Σχετικά με τον κρινόμενο πιο πάνω ισχυρισμό της προσφεύγουσας λεκτέα τα εξής:

36. Στο άρθρο 2 του ν. 3959/2011 προβλέπονται τα εξής: «1. **Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας.** 2. *Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως:* α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

37. Περαιτέρω, με τον ορισμό της σχετικής αγοράς σε υποθέσεις παραβάσεων του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 προσδιορίζονται τα όρια, εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων (Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού υπ. αριθ. 762/2021 σκ. 122-123 και την Ανακοίνωση της Επιτροπής, όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97/C 372/03), σκ. 2, 15 και 20). Η σχετική αγορά οριοθετείται με κριτήριο (α) τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, που καταλαμβάνει η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών και (β) ..., στην οποία αυτή εκτείνεται. Επιπρόσθετα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της σχετικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς αναφέρει ότι μεταξύ άλλων ότι βασικές αρχές για τον ορισμό της σχετικής αγοράς περιλαμβάνουν κατά πρώτον την υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης και κατά δεύτερον την υποκατάσταση από την πλευρά της προσφοράς όσο και περαιτέρω τον δυνητικό ανταγωνισμό. Συνεπώς, για να διαπιστωθεί παράβαση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από την αρμόδια αρχή ανταγωνισμού, θα πρέπει να υφίσταται αρχικά κατοχή δεσπόζουσας θέσης από επιχείρηση στο σύνολο ή μέρος της χώρας που θα έχει οριστεί ως η σχετική αγορά και που θα αφορά η πιθανολογούμενη καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής, όπως η καταχρηστική πρακτική περί «...» που προβάλλεται στην κρινόμενη περίπτωση.

38. Με τον εξεταζόμενο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμό περί οριοθέτησης της σχετικής αγοράς βάσει της υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς, χωρίς όμως να αναφέρει την υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης. Επίσης, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει την σχετική αγορά των προϊόντων ή υπηρεσιών, όσο και την ... της σχετικής αγοράς για να καθορισθούν τα όρια, εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός (Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 807/2023 σκ. 93). Συνεπώς, καταρχάς, αόριστα καταλογίζεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης στην παρεμβαίνουσα, εφόσον δεν έχει ορισθεί επαρκώς η σχετική αγορά, ενώ περαιτέρω οριοθετείται αυτή εσφαλμένα βάσει της *«υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς»* χωρίς να εξετάζεται τι συμβαίνει από την πλευρά της ζήτησης.

39. Επίσης, όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ στην απόφαση ..., *«παρόλο ότι η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική σε κάθε αγορά, μπορεί να*

θεωρηθεί δικαιολογημένα ότι ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια συνιστούν, από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως». Άρα για τις ανάγκες της εφαρμογής του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 όσο και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η διαπίστωση της δεσπόζουσας θέσης εξαρτάται από παράγοντες, που δεν προβάλλονται με τον κρινόμενο λόγο προσφυγής, όπως τα μερίδια αγοράς ή η θέση της επιχείρησης στη σχετική αγορά (εφόσον δεν έχουν υπολογιστεί τα μερίδια αγοράς της επιχείρησης για να διαπιστωθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια υποτιθέμενη σχετική αγορά).

40. Περαιτέρω, όπως και η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή της η «...» ως ιδιαίτερη έκφανση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, είναι η πρακτική κατά την οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση τιμολογεί τα εμπορεύματα της σε τιμές κάτω του μέσου συνολικού, όσο και του μέσου μεταβλητού της κόστους επιδιώκοντας με αυτό τον τρόπο να εκτοπίσει τους ανταγωνιστές της από την σχετική αγορά, ως μέρος ενός ευρύτερου σχεδίου (Βλ. Απόφαση ΔΕΚ της 30.04.1986, υπόθεση 62/86 AKZO Chemie BV vs Commission, σκ. 71-72). Όμως, στην προκειμένη περίπτωση, ακόμα και αν υποθεθεί ότι η παρεμβαίνουσα κατείχε δεσπόζουσα θέση, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει τον ισχυρισμό της ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε οικονομική προσφορά κάτω του οικονομικού της κόστους.

41. Σε κάθε περίπτωση, πέρα από την κατά τα παραπάνω μη αποδεικνυόμενη συνδρομή καταχρηστικής συμπεριφοράς της παρεμβαίνουσας με την πρακτική περί «...», θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι παραβάσεις των αρχών του ανταγωνισμού, συνιστούν σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 διαφορετικό και αυτοτελή λόγο αποκλεισμού και πάντως η προσφεύγουσα δεν εξηγεί πώς οι καταχρηστικές πρακτικές, που καταλογίζει στην παρεμβαίνουσα, θα μπορούσαν να υπάγονται στην έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος». Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) γ) εάν, με την επιφύλαξη της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α` 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός

φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού (...)». Επίσης, όπως προκύπτει από την παραπάνω διατύπωση, για τη διαπίστωση της συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού για χρησιμοποίηση πρακτικών στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ο οποίος πάντως δεν καταλογίζεται στην παρεμβαίνουσα, καθώς και για την τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (αρ. 73 παρ. 4 περ. θ' ν. 4412/2016) θα έπρεπε να έχουν περιέλθει επαρκώς εύλογες ενδείξεις σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ή σχετική απόφαση της αρμόδιας εθνικής αρχής ανταγωνισμού. Τέτοια απόφαση ή έστω εκκρεμής διαδικασία ενώπιον της αρμόδιας αρχής δεν προβάλλεται ότι υφίσταται, ενώ δεν αρκεί η απλή παράθεση αναπόδεικτων στοιχείων από πλευράς της προσφεύγουσας για τον καταλογισμό καταχρηστικών πρακτικών που πλήττουν τον ανταγωνισμό. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, ο οποίος πάντως δεν θα ήταν αυτός που ρητά της αποδίδεται με τον κρινόμενο ισχυρισμό, είναι και για τον λόγο αυτόν αβάσιμος. Μετά τα παραπάνω, ο **δεύτερος λόγος** της προδικαστικής προσφυγής **θα πρέπει να απορριφθεί**.

42. Με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, προβάλλεται ότι στην κρινόμενη περίπτωση συντρέχει λόγος παροχής διευκρινίσεων για την διαπίστωση συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 2.2.3.4. περ. θ. της Διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 4 περ. θ' του ν. 4412/2016 περί διάπραξης «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» από την παρεμβαίνουσα με βάση τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης προς τη «...», που προσκόμισε η τελευταία.

43. Πιο συγκεκριμένα, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, το περιεχόμενο του όρου «**σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα**» είναι ιδιαίτερα ευρύ και περιλαμβάνει κάθε συμπεριφορά του οικονομικού φορέα, που αποδεικνύει έλλειψη αξιοπιστίας αυτού κατά την εκτέλεση σύμβασης, καθώς, όπως έχει κριθεί, καλύπτει κάθε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου φορέα και όχι μόνον τις παραβάσεις των κανόνων δεοντολογίας υπό τη στενή έννοια του επαγγέλματος που ασκεί, οι οποίες διαπιστώνονται από το προβλεπόμενο στο πλαίσιο του επαγγέλματος αυτού

Αριθμός Απόφασης : 291/2025

πειθαρχικό όργανο ή από δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.

44. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα επικαλείται και επισυνάπτει στην προσφυγή της τα παρακάτω έγγραφα, των οποίων, όπως αναφέρει, έλαβε γνώση κατά τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό της «...», στον οποίο υποβλήθηκαν από την εκεί συμμετέχουσα εταιρεία «...»:

α. τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης της παρεμβαίνουσας προς την «...» με αριθμό .../29.07.2022, με την οποία η παρεμβαίνουσα βεβαιώνει την υπεργολαβική εκτέλεση του 50% της σύμβασης με αριθμό .../2021 μεταξύ της ίδιας και της εταιρείας «...» με διάθεση ... ατόμων, και

β. τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης της παρεμβαίνουσας προς την «...», με αριθμό .../29.07.2022, με την οποία η παρεμβαίνουσα βεβαιώνει την υπεργολαβική εκτέλεση του 50% της σύμβασης με αριθμό .../2021 μεταξύ της ίδιας και της εταιρείας «...» με διάθεση ... ατόμων.

Από το περιεχόμενο των παραπάνω εγγράφων, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προχώρησε στην υπεργολαβική ανάθεση της εκτέλεσης των σχετικών συμβάσεων, με διάρκεια από2021 και2021, αντίστοιχα και για διάστημα τεσσεράμισι (4,5) μηνών, ενώ η εκτέλεση των επίμαχων συμβάσεων πραγματοποιήθηκε εντός της τελευταίας τριετίας από τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς.

45. Κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, από τα παραπάνω δεδομένα προκύπτει η υπεργολαβική ανάθεση μέρους της εκτέλεσης των συμβάσεων της παρεμβαίνουσας με την «...», μολονότι δεν υφίσταται σχετική πρόβλεψη στις σχετικές συμβάσεις με αριθμούς ... και .../2021, τις οποίες επίσης προσκομίζει με την προσφυγή της. Όπως επίσης υποστηρίζει η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ κάθε παράβαση της συμβατικής υποχρέωσης συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα και στις δύο παραπάνω περιγραφόμενες περιπτώσεις συμβάσεων, τέθηκαν σε γνώση άγνωστων τρίτων στοιχεία προσωπικών δεδομένων εξαιρετικά μεγάλου αριθμού προσώπων και δεν υπήρξε οποιαδήποτε σχετική ενημέρωση του αναθέτοντος φορέα και αντίστοιχα δεν υπήρξε οποιοσδήποτε έλεγχος τήρησης της σχετικής διαδικασίας περί συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του γενικού κανονισμού προστασίας

προσωπικών δεδομένων. Καταλήγοντας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αποδεικνύεται η ανάθεση υπεργολαβίας από την παρεμβαίνουσα προς την «...», παρόλο που δεν προβλέπεται στις παραπάνω συμβάσεις η ανάθεση υπεργολαβίας και ενώ απαιτείται από τις Διακηρύξεις και το άρθρο 287 του ν. 4412/2016 και τα σχετικά ΕΕΕΣ να αναφέρεται η συγκεκριμένη ανάθεση σε υπεργολάβο. Συνεπώς, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα θα πρέπει τουλάχιστον να ζητηθούν από την παρεμβαίνουσα διευκρινίσεις για την διαπίστωση της τέλεσης ή μη «*σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος*», όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.3.4. περ. θ. της Διακήρυξης και στο άρθρο 73 παρ. 4. θ' του ν. 4412/2016. Τέλος, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό θα έπρεπε αντίστοιχα να διαμορφωθεί με άλλο περιεχόμενο η αναφορά στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας σχετικά με τη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού, δηλαδή να αναφερθούν τα παραπάνω γεγονότα και ενδεχόμενα επανορθωτικά μέτρα.

46. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στον παραπάνω ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η σχετική υπεργολαβία δηλώθηκε στα ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στους διαγωνισμούς αυτούς στις 04.03.2021 ΕΕΕΣ και σε υπεύθυνες δηλώσεις που επίσης κατέθεσε. Συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση απόκρυψης της υπεργολαβίας, ενώ οι συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η προσφεύγουσα ήταν τυποποιημένες και έφεραν μία συγκεκριμένη-προδιατυπωμένη μορφή και από παραδρομή του αναθέτοντος φορέα ενδεχομένως να μην είχαν περιληφθεί τα αντίστοιχα πεδία. Δεδομένου όμως ότι οι παραπάνω υπεργολαβίες είχαν δηλωθεί κανονικά από την ίδια στους επίμαχους διαγωνισμούς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν στοιχειοθετούν «*σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα*» από πλευράς της, εφόσον μάλιστα στον επίμαχο διαγωνισμό δεν έγινε επίκληση των συμβάσεων αυτών για τη στοιχειοθέτηση της εμπειρίας της.

47. Όπως, έχει κριθεί η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα

κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη Διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπεύθυνα με το ΕΕΕΣ. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986, και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά, αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα (βλ. ΣτΕ 781/2010). Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπεύθυνα γεγονότα, τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντας τα, συνάμα δε δεσμεύονται ότι, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν με βάση τα οριζόμενα στη Διακήρυξη έγγραφα κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ότι πληρούν τα δηλούμενα.

48. Με βάση τα παραπάνω και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα επικαλείται μόνο το περιεχόμενο των συμβάσεων με αριθμούς ... και .../2021 μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...», ο κρινόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται αναπόδεικτα. Και αυτό γιατί τα κατεχοχόν κρίσιμα στοιχεία για τη διαπίστωση της **δυνατότητας** ανάθεσης υπεργολαβίας και περαιτέρω της **προσήκουσας** ανάθεσης υπεργολαβίας εκ μέρους της παρεμβαίνουσας σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, είναι πρώτον το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, υπό το οποίο ανατέθηκαν οι επίμαχες συμβάσεις στην παρεμβαίνουσα από την «...» και δεύτερον οι σχετικές δηλώσεις της παρεμβαίνουσας στα ΕΕΕΣ, που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στους διαγωνισμούς αυτούς καθώς και οι ενδεχομένως κατατεθείσες συνοδευτικές αυτών Υπεύθυνες Δηλώσεις. Αντίθετα, μόνη η επίκληση των συμβάσεων, στους όρους των οποίων δεν προβλέπεται η ανάθεση υπεργολαβίας, δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει παράβαση της διαδικασίας ανάθεσης της υπεργολαβίας, εφόσον μάλιστα θα μπορούσε ενδεχομένως να έχει μεσολαβήσει τροποποίηση αυτών με την προσθήκη σχετικής πρόβλεψης ή διευκρίνισης. Επομένως, η προσφεύγουσα στηρίζει τον ισχυρισμό της σε ελλιπή δεδομένα που δεν αρκούν για την απόδειξή του, γεγονός που καθιστά αδύνατη την ασφαλή εκτίμησή του, εφόσον μάλιστα ο ισχυρισμός αυτός κατατείνει στην στοιχειοθέτηση συγκεκριμένου λόγου

Αριθμός Απόφασης : 291/2025

αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας. Μετά τα παραπάνω ο **τρίτος λόγος** της προδικαστικής προσφυγής **θα πρέπει να απορριφθεί**.

49. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Δέχεται την παρέμβαση
- 3.** Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 27 Φεβρουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ