

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Οκτωβρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1300/20.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «... ...», εφεξής αναθέτουσα αρχή, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες υπ' αριθ. .../2022, .../2022 και .../2022 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του, προς τον σκοπό να απορριφθεί η προσφορά του αναδόχου και να ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης της δημοπρατούμενης σύμβασης και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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 6.319,65 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 1.263.930,10 ευρώ πλέον ΦΠΑ, για το Τμήμα Α' (καύσιμα).

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της διακήρυξης, ο επίμαχος διαγωνισμός συμπεριλαμβάνει δύο τμήματα: α) Τμήμα Α' : καύσιμα και β) Τμήμα Β' : λιπαντικά. Από τα άρθρα 2.4.1. της διακήρυξης και 10 της ΕΣΥ, δίδεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς και για ένα εκ των ανωτέρω τμημάτων. Κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή (άρθρο 2.3.1. της διακήρυξης). Προβλέπεται, όμως, δυνατότητα των υποψηφίων να προσφέρουν και αρνητική έκπτωση μέχρι 5% επί της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος για το οποίο υποβάλουν προσφορά (άρθρο 2.4.4.Α. της διακήρυξης). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 14η-6-2022 (άρθρο 1.5. της διακήρυξης). Με τα υπ' αριθ. πρωτ. 11421/2022 και 11418/2022 έγγραφα της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής δόθηκαν απαντήσεις επί ερωτημάτων της εταιρίας «... ..». Σημειώθηκε ότι η απαιτούμενη οικονομική επάρκεια των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2019, 2020 και 2021) θα μπορούσε να αποδειχθεί από κάθε πρόσφορο στοιχείο και β) ότι οι προσφέροντες όφειλαν να αναφέρουν στο ΕΕΕΣ τις ζητούμενες προϋποθέσεις τεχνικής ικανότητας (άδεια λειτουργίας πρατηρίου και βυτιοφόρο). Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο προσφορές, αμφότερες μόνο για το Τμήμα Α' (καύσιμα) : α) Η ανωτέρω εταιρία προσέφερε έκπτωση 6,2% και ο προσφεύγων προσέφερε έκπτωση 0%. Στις 27-6-2022 ο Πρόεδρος της Επιτροπής Διαγωνισμού προσκάλεσε τον ανωτέρω οικονομικό φορέα να συμπληρώσει το πεδίο του ΕΕΕΣ που αφορά στην τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα, όπως, ρητώς, του είχε επισημανθεί, ότι όφειλε να πράξει με την προαναφερόμενη, υπ' αριθ. πρωτ. 11418/2022, έγγραφη απάντηση σε σχετικό ερώτημά του. Στις 4-7-2022 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή την κλήση της εταιρίας «... ..» προς αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του. Με την υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, έγινε δεκτή η ως άνω εισήγηση, κρίθηκε ότι η επίμαχη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι παρουσιάζει μεγάλη απόκλιση από τις τιμές που προκύπτουν από το Ημερήσιο Δελτίο του Παρατηρητηρίου Υγρών Καυσίμων για το Νομό

Αιτωλοακαρνανίας και γ) αποφασίσθηκε η κλήση της ανωτέρω εταιρίας προς παροχή εξηγήσεων κατ' άρθρο 88 του Ν. 4412/2016. Ο υπόψη οικονομικός φορέας υπέβαλε στις 29-07-2022 αιτιολόγηση που δεν συνοδεύεται από κάποιο έγγραφο. Η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν γνωμοδότησε επί των παρασχεθεισών εξηγήσεων. Αντίθετα, τα σχετικά στοιχεία διαβιβάσθηκαν στην Οικονομική Επιτροπή με το από 8-8-2022 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του, η οποία συνεδρίασε στις 9-8-2022 και δια της υπ' αριθ. 312/2022 αποφάσεώς της έκανε δεκτή την αιτιολόγηση της επίμαχης, ασυνήθιστα, χαμηλής προσφοράς. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι οικονομικές προσφορές αμφοτέρων των διαγωνιζομένων και η εν λόγω εταιρία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ο ανωτέρω οικονομικός φορέας ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος. Οι ανωτέρω αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 8-9-2022, χωρίς, όμως, να αναρτηθούν τα αναφερόμενα σε αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης. Την επόμενη ημέρα, στις 9-9-2022, αναρτήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όχι όμως και τα δικαιολογητικά συμμετοχής, ούτε και η αιτιολόγηση της προσφοράς του αναδόχου. Προκειμένου να λάβει πλήρη γνώση της αιτιολογίας των προσβαλλόμενων πράξεων με το υπ' αριθ. πρωτ. 18664/12-9-2022 έγγραφό ο προσφεύγων, ζήτησε να του χορηγηθούν τα ανωτέρω στοιχεία. Ο Αντιδήμαρχος Οικονομικών του, με το υπ' αριθ. πρωτ. 18664/14-9-2022 έγγραφό του, απάντησε, ότι τα ζητηθέντα στοιχεία είναι ιδιωτικά έγγραφα και δεν είναι δυνατή η κοινοποίησή τους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον κάλεσε, όμως, να λάβει επιτοπίως γνώση αυτών. Τελικά, η αναθέτουσα αρχή του χορήγησε, στις 16-9-2022, τα επίμαχα έγγραφα, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση των προσβαλλόμενων πράξεων. Συνεπώς, ασκεί την επίμαχη προσφυγή εντός της δεκαήμερου προθεσμίας από της αναρτήσεώς του σώματός τους στο ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, η προκήρυξη υπ' αριθ. .../2022 και το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο

Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 16-05-2022 (ΑΔΑΜ: ...). Τα έγγραφα της σύμβασης της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε συστημικό Αύξοντα Αριθμό: ..., και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, 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.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 19-09-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι έλαβε γνώση αυτής στις 16-09-2022. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 20-09-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 04-10-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

8. Επειδή, στις 07-10-2022 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω νόμιμα εισάγεται η υπό κρίση υπόθεση ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

10. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, «Στην σχετική διακήρυξη ορίζονται τα ακόλουθα σχετικά με την προϋπόθεση της οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων, αλλά και με τους τρόπους προκαταρκτικής και οριστικής απόδειξης της συνδρομής της: α)

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5. «οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν μέσο γενικό κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων ίσο ή μεγαλύτερο από το 30% του προϋπολογισμού του τμήματος για το οποίο θα υποβάλουν προσφορά». Δοθέντος του ότι η διαχειριστική χρήση αρχίζει την πρώτη και τελειώνει την τελευταία ημέρα εκάστου έτους (βλ και άρθρο 26 παρ 1 ΠΔ 186/1992), αλλά και του ότι ο διαγωνισμός διεξήχθη το τρέχον έτος, θεωρώ, ότι δεν χρειάζεται διεξοδική ανάλυση το γεγονός, πως ως τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις νοούνται τα έτη 2021, 2020 και 2019. β) Στο ίδιο άρθρο 2.2.5. αναφέρεται, ρητά, το αυτονόητο, ότι δηλαδή οι υποψήφιοι οφείλουν να αναφέρουν τη συνδρομή της εν λόγω προϋποθέσεως στο ΕΕΕΣ. γ) Στο άρθρο 2.2.9.2.Β.3. προβλέπονται τα ακόλουθα σχετικά με τον τρόπο οριστικής απόδειξης του ανωτέρω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν δημοσιευμένους ισολογισμούς των τριών προηγούμενων διαχειριστικών χρήσεων, σε περίπτωση που υποχρεούνται στην έκδοση ισολογισμών. Εάν ο οικονομικός φορέας για βάσιμο λόγο δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο». Και ο εν λόγω όρος της διακήρυξης είναι σαφέστατος. Υποχρέωση προσκόμισης ισολογισμού υπέχουν μόνο οι οικονομικοί φορείς που οφείλουν βάσει της κείμενης νομοθεσίας να τον δημοσιεύουν. Οι λοιποί (ΟΕ, ΕΕ, ατομικές επιχειρήσεις κλπ) έχουν τη δυνατότητα να αποδεικνύουν τον κύκλο εργασιών τους κατά την τελευταία τριετία, με οποιοδήποτε πρόσφορο στοιχείο. Τέτοια στοιχεία μπορεί να αποτελούν αντίγραφα του εντύπου Ε3 των φορολογικών δηλώσεων σε περίπτωση που αυτές έχουν υποβληθεί. Ακόμα όμως και αν δεν έχει υποβληθεί φορολογική δήλωση για το τελευταίο έτος του απαιτούμενου χρονικού διαστήματος, η απόδειξη της επίμαχης προϋπόθεσης γίνεται με άλλα στοιχεία, όπως λχ. τα έντυπα Φ2 (περιοδικές καταστάσεις ΦΠΑ, που υποβάλλονται ανά τρίμηνο στην αρμόδια φορολογική αρχή), συγκεντρωτικές καταστάσεις τιμολογίων κλπ. Θεωρώ αδιαμφισβήτητο, ότι ο οιοσδήποτε στοιχειωδώς επιμελής υποψήφιος (βλ ΔΕΕ C-538/13, C-19/00 κλπ.) είναι σε θέση να αντιληφθεί, ευχερώς, το νόημα των ανωτέρω, σαφέστατων και

αναλυτικών, όρων της διακήρυξης, ότι δηλαδή α) οφείλει να διαθέτει συγκεκριμένο γενικό κύκλο εργασιών για τα έτη 2019, 2020 και 2021, β) ότι υποχρεούται να δηλώσει στο ΕΕΕΣ πως πληροί την προϋπόθεση αυτή και γ) ότι, εφόσον ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, δικαιούται να αποδείξει τον γενικό κύκλο εργασιών του κατά την ανωτέρω τριετία με κάθε πρόσφορο τρόπο. Παραδόξως, ο ανάδοχος εξέφρασε σχετική απορία προς την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, ισχυρίσθηκε, ότι εφόσον δεν είχε υποβάλει φορολογική δήλωση για το έτος 2022, δεν διέθετε έντυπο Ε3. Πλην όμως, δεν ρώτησε περί του ποίου στοιχείου θα ήταν σε θέση να υποβάλει ελλείψει του εντύπου Ε3. Αντιθέτως, δήλωσε, ότι σκοπεύει να τροποποιήσει οίκοθεν την διακήρυξη, να αγνοήσει το έτος 2021 και να αναφέρει στο ΕΕΕΣ τον κύκλο εργασιών του για τα έτη 2018, 2019 και 2020. Η αναθέτουσα αρχή με τα υπ' αριθ. πρωτ. 11421/2022 και 11418/2022 έγγραφά της, επανέλαβε την σχετική, σαφή, διάταξη του άρθρου 2.2.9.2.Β.3. της διακήρυξης, υπογραμμίζοντας το χωρίο της που προβλέπει τη δυνατότητα απόδειξης του κύκλου εργασιών με κάθε πρόσφορο στοιχείο και όχι απαραίτητα με δημοσιευμένο ισολογισμό ή με το φορολογικό έντυπο Ε3. Ο ανάδοχος, καίτοι δεν έλαβε την απάντηση που, προφανώς, επιθυμούσε (ήτοι, κατ' ουσίαν, δεν απέσπασε την επιδιωκόμενη έγκριση της τροποποίησης του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού) επέμεινε, και στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ανέφερε τον κύκλο εργασιών του, μόνο για τα έτη 2018, 2019 και 2020, ήτοι ουδέν ανέφερε για το, κρίσιμο, έτος 2021. Επιπροσθέτως, στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία για το έτος 2021. Αντιθέτως προσκόμισε έντυπα Ε3, για τα έτη 2019 και 2020, καθώς επίσης και για το αδιάφορο έτος 2018. Κατόπιν τούτων, δεν προέκυψε η συνδρομή της επίμαχης προϋπόθεσης ποιοτικής επιλογής, ούτε σε επίπεδο προκαταρκτικής, αλλά ούτε και σε επίπεδο οριστικής απόδειξης. Ειδικότερα, σχετικά με την παράλειψη δηλώσεως της συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής (της απαιτούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, φυσικά, συμπεριλαμβανομένης) στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, γίνονται, παγίως, δεκτά, τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού από την διαδικασία, να πληρούν τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη κριτήρια επιλογής, καθώς και να δηλώσουν ότι πληρούν τα εν λόγω

κριτήρια στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης που υποβάλλουν με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση που επέχει τις συνέπειες του ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των εκδιδόμενων από τις δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη πιστοποιητικών, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ως άνω προβλεπόμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό.... Κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, τόσο υπό τις προϊσχύουσες οδηγίες (2004/17 και 2004/18) όσο και υπό τις ισχύουσες οδηγίες (2014/24, 2014/25), για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όπως οι τελευταίες μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (βλ. ΣτΕ 827/2019 σκ.24η, Ε.Α. 248/2020 σκ. 10^η, πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 σκ. 25η, Ε.Α. 241/2020 σκ. 13η, 184/2017 σκ.9η κ.ά.).... Συνεπώς, κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ Η παράλειψη αναφοράς της συνδρομής οιασδήποτε προϋπόθεσης ποιοτικής επιλογής δεν δύναται να θεωρηθεί ως 'επουσιώδης παράλειψη' ή 'πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα', που επιδέχεται συμπλήρωση ή διόρθωση, αφού κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε την αντικατάσταση του υποβληθέντος από την ΤΕΥΔ, όσον αφορά το κρίσιμο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, της συνδρομής της απαιτούμενης προϋποθέσεως. Αντιθέτως, η παράλειψη απάντησης στα συγκεκριμένα ερωτήματα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, η οποία δεν είναι δυνατό να αρθεί με την παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω (πρβλ. ΕπΑν ΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018)» (βλ ΔΕφ Χανίων 18/2022, ΑΕΠΠ 1519/2021 κλπ). Συνεπώς, εφόσον η ανωτέρω εταιρία παρέλειψε να συμπληρώσει το επίμαχο

πεδίο του ΕΕΕΣ με τα στοιχεία που επιβάλλονται προκειμένου να αποδειχθεί προκαταρκτικώς η συνδρομή της υπόψη προϋπόθεσης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η προσφορά της κατέστη, άνευ ετέρου, απαράδεκτη και, ως εκ τούτου, τυγχάνει παράνομη και ακυρωτέα η υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, δια της οποίας κρίθηκαν επαρκή τα δικαιολογητικά συμμετοχής της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος καθώς και η επ' αυτής ερειδομένη υπ' αριθ. .../2022 δια της οποίας της κατακυρώθηκε οριστικά η δημοπρατούμενη σύμβαση. Εξ άλλου, δεδομένου του ότι από το άρθρο 3.2.iii. της διακήρυξης προβλέπεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται, όταν από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, αλλά και ενόψει του ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά για τον κύκλο εργασιών της το έτος 2021, η τελική, κατακυρωτική, υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του τυγχάνει (αυτοτελώς) παράνομη και ακυρωτέα και για τον λόγο αυτό. 2ος λόγος. Τα προαναφερόμενα ισχύουν, *mutatis mutandis*, και όσον αφορά στην προϋπόθεση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης («Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα») προβλέπεται, ότι οι υποψήφιοι «πρέπει να διαθέτουν κατά περίπτωση τις άδειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2.43.2. (δηλαδή άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων) και για το τμήμα που αφορά τα καύσιμα να διαθέτουν βυτιοφόρο όχημα (ΦΙΧ ή ΦΔΧ) ιδιόκτητο ή μισθωμένο, για την μεταφορά πετρελαίου θέρμανσης και πετρελαίου κίνησης». Επιπροσθέτως, στο ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης τονίζεται, ότι επιβάλλεται η αναφορά των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στο ΕΕΕΣ («όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει ρητά με το ΕΕΕΣ...»). Και σε αυτή την περίπτωση ο ανάδοχος υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή. Συγκεκριμένα, ερώτησε αν αρκεί να προσκομίσει άδεια πρατηρίου, άδεια βυτιοφόρου και τεχνικές προδιαγραφές καυσίμων. Η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 11418/2022 έγγραφό της, επανέλαβε το προπαρατεθέν άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης, στο οποίο, ρητώς, προβλέπεται, ότι ούτε απαιτείται, αλλά ούτε και αρκεί η προσκόμιση δικαιολογητικών στο στάδιο της προκαταρκτικής

απόδειξης, αλλά, αντιθέτως, επιβάλλεται η αναφορά της συνδρομής των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στο ΕΕΕΣ. Ο ανάδοχος δεν ενήργησε σύμφωνα με την δοθείσα απάντηση. Αντίθετα, παρέλειψε να αναφέρει, ως όφειλε, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, ότι διαθέτει άδεια πρατηρίου και βυτιοφόρο. Με τον τρόπο αυτό παρέλειψε να δώσει την απαιτούμενη πληροφορία, όπως προβλέπεται από την σχετική διακήρυξη και όπως, εγγράφως, του υποδείχθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα (υπό Ι) υπέπεσε σε ουσιώδη πλημμέλεια, μη επιδεχόμενη θεραπείας κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 και καθιστώσα άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά του. Παρά ταύτα, παρανόμως, η αναθέτουσα αρχή τον προσκάλεσε, για δεύτερη φορά, να συμπληρώσει το ΕΕΕΣ με τον προβλεπόμενο τρόπο, ήτοι να δηλώσει υπεύθυνα, ότι πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συνεπώς, η εκ των υστέρων υποβολή νέου δικαιολογητικού, ήτοι υπεύθυνης δήλωσης, ουδόλως θεράπευσε την ανωτέρω ουσιώδη πλημμέλεια, με αποτέλεσμα οι προσβαλλόμενες, υπ' αριθ. 328/2022 και 364/2022, αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του να καθίστανται παράνομες και ακυρωτές και για τον λόγο αυτό. 3ος λόγος, Στην υπ' αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, «επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016». Εξ άλλου, στο Μέρος Ι του ΕΕΕΣ που όφειλαν να συμπληρώσουν και υποβάλουν οι υποψήφιοι τίθεται και το εξής ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (πχ. βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής)». Σε περίπτωση θετικής απαντήσεως (η οποία, προκειμένου περί ημεδαπών οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης προμήθειας είναι, οπωσδήποτε, εσφαλμένη) εμφανίζονται τα εξής περεταίρω ερωτήματα: α) «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής κατά περίπτωση». β) «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής;». Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης εμφανίζεται

το ακόλουθο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Ο ανάδοχος, ο οποίος, φυσικά, δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο απάντησε, ανακριβώς, θετικά στο πρώτο εκ των ανωτέρω ερωτημάτων και εν συνεχεία αφού ανέφερε την εγγραφή του στο Επιμελητήριο Αιτωλοακαρνανίας, δήλωσε, αναληθώς, ότι αυτή καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Συνεπεία των ανωτέρω, ανακριβών, δηλώσεων, η υπόψη εταιρία απέφυγε να απαντήσει στο ερώτημα περί του αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαιώσεις πληρωμής φόρων και ασφαλιστικών εισφορών, εφόσον ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος (και επιπροσθέτως, παρέλειψε να απαντήσει προσηκόντως και στα εν συνεχεία ερωτήματα περί της οικονομικής & χρηματοοικονομικής της επάρκειας και της τεχνικής & επαγγελματικής της ικανότητας, καθόσον είχε ήδη δηλώσει πως η εγγραφή της σε επίσημο κατάλογο καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής). Επί ακριβώς ίδιας περιπτώσεως, δια της υπ' αριθ. Α88/2022 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, κρίθηκαν τα εξής: α) Ότι «όλος ο μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, ήτοι της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων και η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ». β) Ότι η εσφαλμένη θετική απάντηση στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, σε οποιονδήποτε λόγο και αν οφείλεται, καθιστά μη ορθή την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και αναιρεί τον ρόλο του ως προκαταρκτικής αποδείξεως όλων των κριτηρίων επιλογής, αφού, μεταξύ άλλων, συνεπάγεται παράλειψη δέσμευσης του υποψηφίου περί προσκομίσεως βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας στα επόμενα στάδια της διαδικασίας. γ) Ότι τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από τυχόν θετικές απαντήσεις σε λοιπά ερωτήματα του ΕΕΕΣ περί φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, ούτε και από την ενδεχόμενη προσκόμιση των αποδεικτικών αυτών. Εν συνεχεία, δια της υπ'

αριθ. Σ981/2022 απόφασης του 4^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε, ότι η πλημμέλεια που προκύπτει από την εσφαλμένη θετική απάντηση στο υπόψη ερώτημα δεν επιδέχεται διόρθωσης κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 και καθιστά άνευ άλλου τινός απορριπτέα την προσφορά. Συνεπώς, τυγχάνουν ακυρωτέες και για τον λόγο αυτό οι προσβαλλόμενες, υπ' αριθ. 328/2022 και 364/2022, αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του 4^{ος} λόγος Α. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής που δέχεται αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αν και προκύπτει ο ζημιογόνος χαρακτήρας της, είναι, οπωσδήποτε ακυρωτέα (βλ ΕΑΔΗΣΥ 1298/2022, ΑΕΠΠ 811,812,813/2020 κλπ). Επιπροσθέτως, η εν λόγω απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, ανεξαρτήτως κοστολογικών αναλύσεων, οσάκις είναι ανατιολόγητη. Πράγματι, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, είτε απορρίπτει την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, είτε την αποδέχεται πρέπει να είναι ειδικώς, πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένη (βλ. ΔΕΕ Υπόθεση C-669/20 Veridos GmbH κατά Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria κλπ, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, σκ 52 και 53, όπου και περεταίρω παραπομπές). Συγκεκριμένα, «η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί αποδοχής ή απόρριψης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη, σε σχέση τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του, όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν και δεν αποδείχθηκαν. Η εκ του Νόμου ζητούμενη ειδική αιτιολογία στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να αφορά στα εν τοις πράγμασι υποβληθέντα στοιχεία οικονομικής ανάλυσης, τα οποία και επέλεξε ο παρέχων τις διευκρινήσεις, ως πλέον πρόσφορα, προς τεκμηρίωση της κανονικότητας της προσφοράς του. Αν η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε εν τέλει μία οικονομική προσφορά που εμφανίζεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, χωρίς ωστόσο να περιλάβει ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία στη σχετική απόφασή της ως επιβάλλει ο νόμος και ως παγίως νομολογιακά έχει κριθεί, η απόφασή της είναι παράνομη και ακυρωτέα» (βλ, κατά λέξη, ΕΑΔΗΣΥ 656/2022, σκ 14, βλ επίσης και ΕΑΔΗΣΥ 1300/2022, 1298/2022, 983/2022, 627/2022, ΑΕΠΠ 205/2022). Πλημμελώς αιτιολογημένη τυγχάνει η απόφαση

της αναθέτουσας αρχής, ιδίως, όταν αποδέχεται δικαιολόγηση που παρουσιάζει ελλείψεις και σφάλματα σε σχέση με τις δαπάνες τις οποίες όφειλε να δικαιολογήσει ο υποψήφιος. Ειδικότερα, «ο διαγωνιζόμενος του οποίου η οικονομική προσφορά τεκμαίρεται ως "ασυνήθιστα χαμηλή" οφείλει, καλούμενος προς τούτο από την αναθέτουσα αρχή, να υποβάλει πλήρη ανάλυση της συνθέσεως της προσφοράς του, με παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων κόστους, και να αποδείξει ότι το κόστος αυτό ανταποκρίνεται στο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της συμβάσεως και τους αναγκαίους προς τούτο πόρους (προσωπικό, χρόνος εκτέλεσης), ώστε να καλύπτονται πλήρως οι απαιτήσεις της διακηρύξεως και των λοιπών τευχών δημοπρατήσεως και να διασφαλίζεται εύλογο όφελος. Το βάρος αποδείξεως για την ανατροπή του τεκμηρίου αυτού το φέρει ο διαγωνιζόμενος και οφείλει προς τούτο να επικαλεσθεί, κατά την κρίση του, κάθε πρόσφορο και επαληθεύσιμο στοιχείο (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, Έ-285/99 και &286/99, Lombardini, σκέψεις 82 και 83)» (βλ ΣτΕ 2745/2019, σκ 9, βλ και ΕΑ ΣτΕ 22/2017, Ελ Συν 409/2012, ΔιοικΕφ Αθηνών 312/2015 κλπ). Εξ άλλου, «η ασφάλεια του δικαίου επιβάλλει να υφίσταται ένα αντικειμενικά σταθερό σημείο, κατά το οποίο να υπολογίζεται το κόστος για την προμήθεια των υλικών που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, το σημείο δε αυτό είναι το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών, τουλάχιστον στην περίπτωση κατά την οποία τίθεται ζήτημα αιτιολόγησης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, κατ' άρθρο 88 του Ν 4412/2016» (βλ ΔΕφ Αθηνών 422/2021 σκ 17, 252/2020, σκ 14). Επομένως, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να αιτιολογήσει την προσφορά του με βάση τις τιμές που ίσχυαν κατά τον χρόνο της υποβολής της και όχι με βάση τις τιμές που ίσχυαν κατά τον χρόνο κατάρτισης των τευχών δημοπράτησης. Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση, είναι αδιάφορες οι μέσες τιμές πώλησης καυσίμων στον Νομό Αιτωλοακαρνανίας τον Μάρτιο 2022, με βάση τις οποίες καταρτίσθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης. Σημασία έχουν, μόνο, οι τιμές της 14ης-6-2022, οπότε και υποβλήθηκαν οι προσφορές. Άλλωστε, όπως, παγίως, γίνεται δεκτό, τα στοιχεία που οφείλει να προσκομίσει ο διαγωνιζόμενος προς αιτιολόγηση της προσφοράς του πρέπει να είναι επίκαιρα και ως εκ τούτου δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία που απέχουν

πέραν του μηνός από την υποβολή της (βλ ΕΑΔΗΣΥ 1298/2022 σκ 31, 627/2022 σκ 22, ΑΕΠΠ 205/2022 σκ 31 κλπ). Από τα προαναφερόμενα προκύπτουν τα ακόλουθα: α) Ότι ο ανάδοχος έφερε το βάρος απόδειξης της φερεγγυότητας της προσφοράς του, η οποία κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή. β) Ότι προς τούτο όφειλε να προβάλει ισχυρισμούς σχετικά με όλες τις δαπάνες ορθής εκτέλεσης της σύμβασης που προκύπτουν από τα τεύχη δημοπράτησης. γ) Ότι υποχρεούτο να αποδείξει τους ισχυρισμούς του προσκομίζοντας συγκεκριμένα και, ιδίως, επίκαιρα στοιχεία, που αφορούν στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. δ) Ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ελέγξει επισταμένα τα στοιχεία που επικαλέσθηκε ο ανάδοχος και να καταλήξει, ειδικώς αιτιολογημένα, σε απόφαση περί αποδοχής της αιτιολόγησης της προσφοράς την οποία, η ίδια, έκρινε (ορθώς) ως ασυνήθιστα χαμηλή. Εν προκειμένω, ουδέν εκ των ανωτέρω έλαβε χώρα. Καταρχάς, ο ανάδοχος όφειλε να προβάλει ισχυρισμούς, όχι μόνο για τις τιμές αγοράς του προς προμήθεια είδους (καυσίμων), αλλά και για όλα τα κέντρα κόστους εκτέλεσης της σύμβασης και να αποδείξει δι' αυτών, ότι καλύπτονται οι ανελαστικές δαπάνες και πως απομένει ένα εύλογο ποσοστό κέρδους για τον ίδιο. Από την διακήρυξη και την ΕΣΥ της υπό ανάθεση σύμβασης προκύπτει, ότι ο ανάδοχος οφείλει να υποβληθεί στις κατωτέρω δαπάνες: α) Να καλύψει τα έξοδα δημοσίευσης της διακήρυξης στον Ελληνικό τύπο (άρθρα 1.6.Γ. της διακήρυξης και 13 της ΕΣΥ). β) Να καταβάλει τις υπέρ τρίτων κρατήσεις, που προβλέπονται στο άρθρο 5.1.2. της διακήρυξης, η οποίες συμποσούνται σε 0,15% επί της αξίας της συναφθησόμενης σύμβασης (0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ + 0,02% υπέρ ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ + 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ). γ) Να καταβάλει το κόστος διενέργειας ελέγχων των καυσίμων, όπως προβλέπεται στο άρθρο 6.2.1. της διακήρυξης. δ) Να υποβληθεί στο κόστος μεταφοράς των καυσίμων σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6.1.1.1. της διακήρυξης. Ειδικότερα, προβλέπεται, ότι εφόσον το πρατήριο του αναδόχου βρίσκεται σε απόσταση μεγαλύτερη των 5 χιλιομέτρων από τον όρχο οχημάτων του, η παράδοση του πετρελαίου κίνησης θα γίνεται στις εγκαταστάσεις του ..., όπου και θα μεταφέρεται με δαπάνες του προμηθευτή. Εν προκειμένω, από την προσκομισθείσα άδεια προκύπτει, ότι το πρατήριο του αναδόχου λειτουργεί στη ..., ήτοι σε απόσταση 15 χιλιομέτρων από τον όρχο οχημάτων του ..., ο

οποίος βρίσκεται στην ... οδό της Προβλέπεται επίσης, ότι το πετρέλαιο θέρμανσης θα παραδίδεται, με δαπάνες του αναδόχου, στις εγκαταστάσεις του ..., συμπεριλαμβανομένων των σχολικών μονάδων, πολλές εκ των οποίων βρίσκονται σε απομακρυσμένες περιοχές. ε) Να υποβληθεί για τους 36 μήνες διάρκειας της σύμβασης (άρθρο 1.3. της διακήρυξης) στο κόστος των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσής της, ποσού ίσου με το 4% της αξίας της (άρθρα 4.1.1.Δ. της διακήρυξης και 12 της ΕΣΥ). στ) Επιπροσθέτως, από τα διδάγματα της κοινής πείρας προκύπτει, ότι η εκτέλεση της σύμβασης συνεπάγεται και επιπλέον δαπάνες για την κάλυψη του διοικητικού κόστους του αναδόχου (λογιστική παρακολούθηση, γραμματειακή υποστήριξη, κόστος μετακινήσεων, φωτοτυπικά έξοδα κλπ). Στις εξηγήσεις του αναδόχου ουδέν διαλαμβάνεται σχετικά με τις ανωτέρω δαπάνες, οι οποίες και *prima facie*, εκμηδενίζουν το, ούτως ή άλλως πενιχρό κέρδος που διατείνεται ότι θα αποκομίσει από την εκτέλεση της σύμβασης. Αντίστοιχα, ούτε και η αναθέτουσα αρχή ασχολήθηκε με το εν λόγω, μείζον, ζήτημα. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, δια της οποίας έγινε αποδεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς του αναδόχου, με βάση, μόνο τους (αναληθείς και αλυσιτελείς) ισχυρισμούς του περί του κόστους αγοράς του υπό προμήθεια είδους, ήτοι χωρίς να εξετασθούν και χωρίς να ληφθούν υπόψη οι υπόλοιπες ανελαστικές δαπάνες που απαιτούνται από τα τεύχη δημοπράτησης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, είναι ακυρωτέα, καταρχήν, ως πλημμελώς αιτιολογημένη. Περαιτέρω, ο ανάδοχος όφειλε να προβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς προκειμένου να δικαιολογήσει τις (κατά την, ορθή, κρίση της αναθέτουσας αρχής) εξωφρενικά χαμηλές (υπολειπόμενες κατά 6,2% των τιμών με τις οποίες πωλούν καύσιμα όλοι οι έμποροι στο Νομό Αιτωλοακαρνανίας) τιμές που προσφέρει. Όφειλε, επίσης, να αποδείξει τους εν λόγω ισχυρισμούς. Στην περίπτωση των υγρών καυσίμων η σχετική απόδειξη είναι απλή και δύναται να γίνει με αντικειμενικά δεδομένα. Ειδικότερα, οι τιμές με τις οποίες πωλούν τα καύσιμα τα δύο διυλιστήρια της χώρας αναρτώνται, σχεδόν καθ' εκάστη, στην επίσημη ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης. Αν στις τιμές αυτές προστεθεί το κόστος για την μεταφορά των καυσίμων από την ... όπου λειτουργούν τα

διυλιστήρια στην ..., όπου εδρεύει το πρατήριο του αναδόχου (215 χιλιόμετρα περίπου), προκύπτει αδιαμφισβήτητη η χαμηλότερη δυνατή τιμή αγοράς που είναι σε θέση να επιτύχει ο έμπορος και αναλόγως της επικαλούμενης τιμής μεταπώλησης, είναι ευχερής η εκτίμηση του κέρδους του. Εν προκειμένω, ο ανάδοχος δεν επικαλέσθηκε τέτοια στοιχεία. Αναφέρθηκε σε κάποιον κατάλογο εταιρίας εμπορίας καυσίμων (... ..), από τον οποίο υποτίθεται ότι προκύπτουν οι τιμές με τις οποίες αυτή πώλησε καύσιμα κατά τους μήνες Μάρτιο, Ιούνιο και Απρίλιο 2022. Ουδείς είναι σε θέση να γνωρίζει το τι πραγματικά αναφέρεται στον εν λόγω κατάλογο - μοναδικό αποδεικτικό στοιχείο, καθόσον, αν και στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ως συνημμένος, ούτε επισυνάφθηκε, αλλά ούτε και συμπεριλήφθηκε στον διοικητικό φάκελο. Άλλωστε, ούτε και ο ίδιος ο ανάδοχος αναφέρει στην αιτιολογική του έκθεση το τι ακριβώς προκύπτει από τον εν λόγω κατάλογο (αν αφορά στον ίδιο ή σε όλους, γενικά, τους πρατηριούχους, αν είναι δεσμευτικός, ποιες τιμές αναφέρει, αν σε αυτές συμπεριλαμβάνεται η δαπάνη μεταφοράς κλπ). Άλλωστε, εφόσον ο ανάδοχος βασίζει την αιτιολόγησή του στις τιμές που, υποτίθεται ότι, προσφέρει η ανωτέρω εταιρία, αντί καταλόγων, θα μπορούσε ευκόλως να αποδείξει τους ισχυρισμούς του, προσκομίζοντας, έστω και ενδεικτικά, τιμολόγια πωλήσεως εκδοθέντα επ' ονόματι του από την υπόψη εταιρία κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Εξ άλλου, ο νόμιμος εκπρόσωπος του αναδόχου εμφανίστηκε ενώπιον της Οικονομικής Επιτροπής του που επρόκειτο να αποφανθεί επί της αιτιολογήσεώς του και «ΕΠΕΔΕΙΞΕ» (δεν προσκόμισε) κάποια σύμβασή του με την εν λόγω εταιρία, ισχυριζόμενος ότι από αυτήν προκύπτει προσφορά επιπλέον εκπτώσεων (μη διευκρινιζομένου ποσοστού επί μη διευκρινιζομένης τιμής βάσης) σε περίπτωση επιπλέον παραγγελιών (μη διευκρινιζομένου ύψους). Είναι προφανές, ότι ούτε και το υπόψη έγγραφο, το οποίο απλώς επιδείχθηκε (και ούτε αναγνώσθηκε, ούτε προσκομίσθηκε) δεν αποτελεί πρόσφορο στοιχείο για την αιτιολόγηση της επίμαχης, ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Επιπλέον, ο νόμιμος εκπρόσωπος του αναδόχου ανέφερε ότι συνεργάζεται αρμονικά με άλλες δημόσιες αρχές, δήλωση την οποία θεώρησε καλό να επιβεβαιώσει δια τηλεφώνου ο κος Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής. Ούτε και ο ανωτέρω ισχυρισμός (αληθής υποτιθέμενος) αποτελεί πρόσφορο στοιχείο προεχόντως διότι, «οι οικονομικοί

φορείς 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 συμβάσεις (πρβλ. ΔΕΕ Slovensco σκ30, ΔΕφΑθ 120/2020)» (βλ, κατά λέξη, ΕΑΔΗΣΥ 627/2022 σκ 16, βλ και ΕΑΔΗΣΥ 1300/2022, 1298/2022 κλπ). Τέλος, η παρατήρηση του κου Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής, περί του ότι «από τις εξηγήσεις δεν προέκυψε κάτι χειροπιαστό», αποτελεί (τρανταχτό) επιχείρημα υπέρ της απορρίψεως της αιτιολόγησης και δεν συνηγορεί υπέρ της αποδοχής της, καθόσον ο διαγωνιζόμενος φέρει το βάρος της, πλήρους, αποδείξεως της φερεγγυότητας της προσφοράς του που κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει, ότι ελλείπει οιαδήποτε τεκμηρίωση των τιμών αγοράς καυσίμων που επικαλέσθηκε ο ανάδοχος και ως εκ τούτου η απόφαση της αναθέτουσας αρχής που αποδέχθηκε (χωρίς την απαιτούμενη ειδική αιτιολογία) την επίμαχη, εντελώς αόριστη και αναπόδεικτη, δικαιολόγηση (στην οποία δεν αναφέρεται, καν, το ποσό του εκτιμώμενου κέρδους του αναδόχου), τυγχάνει ακυρωτέα και για τον λόγο αυτό. Πάντως, πέραν της αοριστίας της επίμαχης, στερούμενης οιασδήποτε τεκμηρίωσης, αιτιολόγησης ο ζημιολόγος χαρακτήρας της εν λόγω προσφοράς προκύπτει ευθέως από τα διαλαμβανόμενα σε αυτήν, σε συνδυασμό με τα αντικειμενικά δεδομένα που αντλούνται από την επίσημη ιστοσελίδα του Υπουργείου Ανάπτυξης. Συγκεκριμένα, ο ανάδοχος ισχυρίσθηκε, ότι από την βενζίνη θα κερδίζει 0,002 λεπτά ανά λίτρο και από το πετρέλαιο κίνησης 0,055 λεπτά ανά λίτρο. Για το πετρέλαιο θέρμανσης ουδέν ανέφερε, γεγονός που επιβάλλει το συμπέρασμα περί του ότι από το υπόψη τμήμα της υπό ανάθεση προμήθειας δεν αναμένεται κέρδος. Τα ανωτέρω ποσά υποτίθεται ότι προκύπτουν από τις τιμές με τις οποίες ο ανάδοχος, δήθεν, θα αγοράζει τα καύσιμα από την εταιρία Πλην όμως, οι επικαλούμενες τιμές τυγχάνουν στην συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων (και για τους τρεις μήνες αναφοράς) κατώτερες ακόμα και από τις τιμές με τις οποίες πωλούν τα διυλιστήρια τα ίδια καύσιμα, χωρίς το κόστος μεταφοράς, αλλά και το εύλογο εμπορικό κέρδος που, οπωσδήποτε θα αποκομίζει η προμηθεύτρια του αναδόχου Ειδικότερα, κατά την κρίσιμη ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (14-6-2022) η αμόλυβδη βενζίνη πωλείτο από το (φθηνότερο σε σχέση με τα ... διυλιστήριο

της) αντί $(1,852 + 24\%)$ 2,296 ευρώ/λίτρο, ήτοι ακριβότερα από την τιμή των 2,272 ευρώ/λίτρο με την οποία ο ανάδοχος θα την αγόραζε από την (και μάλιστα συμπεριλαμβανομένης της μεταφοράς και του εμπορικού της κέρδους). Ομοίως, το πετρέλαιο κίνησης πωλείτο από αμφότερα τα διυλιστήρια αντί $(1,551 + 24\% =)$ 1,923 ευρώ/λίτρο, ήτοι ακριβότερα από την τιμή των 1,886 ευρώ/λίτρο με την οποία ο ανάδοχος θα το αγόραζε (δήθεν) από την Τα ίδια ισχύουν και σε πλείστες όσες άλλες περιπτώσεις κατά τους μήνες Ιούλιο, Απρίλιο και Μάρτιο, στους οποίους αναφέρεται ο ανάδοχος (παραλείποντας, ανεξήγητα, τον Μάιο). Δηλαδή και μόνο η τιμή πώλησης του διυλιστηρίου υπερβαίνει την τιμή με την οποία ο ανάδοχος ισχυρίζεται ότι θα αγοράζει τα καύσιμα. Σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις η μικρή διαφορά μεταξύ τιμής διυλιστηρίου και (υποτιθέμενης) τιμής πώλησης στον ανάδοχο από την, εκμηδενίζεται από τις μεταφορικές δαπάνες και το εύλογο κέρδος της τελευταίας. Επομένως, από επίσημα στοιχεία προκύπτει, ότι η προσφορά του αναδόχου είναι ζημιογόνος και ως εκ τούτου επιβάλλεται, κατά μείζονα λόγο, η ακύρωση της απόφασης που αποδέχθηκε την επίμαχη αιτιολόγηση. Εξ άλλου, από τον υπολογισμό, με βάση αντικειμενικά δεδομένα των ανωτέρω, λοιπών δαπανών που απαιτούνται από τα τεύχη δημοπράτησης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης προκύπτει, ότι και αυτές καθιστούν, αφ' εαυτών, ζημιογόνο την επίμαχη προσφορά. Ειδικότερα: α) Όπως προαναφέρθηκε, το πρατήριο του αναδόχου βρίσκεται σε απόσταση 15 χιλιομέτρων από τον όρχο οχημάτων του ..., όπου, με δαπάνες του, θα παραδίδεται το πετρέλαιο κίνησης. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της διακήρυξης προβλέπεται να παραδοθούν 635.573 λίτρα πετρελαίου κίνησης. Σύμφωνα με την άδεια του βυτιοφόρου που προσκόμισε ο ανάδοχος αυτό έχει χωρητικότητα 8.460 λίτρων. Επομένως, υπό την ευμενέστερη εκδοχή, για την παράδοση της προβλεπόμενης ποσότητας, θα απαιτηθούν $(635.573 : 8.460 =)$ 76 δρομολόγια από το πρατήριο προς τον όρχο οχημάτων και αντιστρόφως, ήτοι θα διανυθεί συνολική απόσταση $(30 \times 76 =)$ 2.280 χιλιομέτρων. Όπως, προσφάτως κρίθηκε βάσει έκθεσης Ειδικού Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, η κατανάλωση καυσίμου των βαρέων οχημάτων δεν μπορεί να είναι μικρότερη από 32,5 λίτρα ανά 100 χιλιόμετρα (βλ ΕΑΔΗΣΥ 1226/2022, σκ 53). Επομένως, για τις μεταφορές θα απαιτηθούν συνολικά 741 λίτρα πετρελαίου

κίνησης, το οποίο ο ανάδοχος, σύμφωνα με την αιτιολόγησή του (υποτίθεται ότι) το αγοράζει αντί 2,272 ευρώ ανά λίτρο. Συνεπώς, απαιτείται δαπάνη ($741 \times 2,272 =$) 1.683,56 ευρώ. Εξ άλλου, με την μέγιστη επιτρεπόμενη ταχύτητα των 50 χιλιομέτρων ανά ώρα, για την πραγματοποίηση των υπόψη δρομολογίων απαιτούνται ($2.280 : 50 =$) 45,6 ώρες απασχόλησης του οδηγού του βυτιοφόρου. Το μισθολογικό κόστος της κάθε ώρας απασχόλησής του υπαλλήλου - οδηγού (σύμφωνα με τις κατώτατες νόμιμες αποδοχές), συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων που βαρύνουν τον εργοδότη ανέρχεται σε (713 ευρώ κατώτατος μισθός +22,54% κρατήσεις εργοδότη $\times 14 : 11 =$ 1.111,9 ευρώ μηνιαίως $: 25 \times 6 : 40 =$) 6,67 ευρώ, ήτοι θα πρέπει να προστεθούν και ($6,67 \times 45,6 =$) 304,22 ευρώ για το κόστος απασχόλησης του οδηγού. Άλλωστε, από την ανωτέρω υπ' αριθ. 1226/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό ότι από την κοινή τεχνική πείρα προκύπτει ότι το κόστος συντήρησης και ελαστικών των φορτηγών ανέρχεται σε ποσοστό 20% επί της αξίας του καυσίμου, ότι δηλαδή, εν προκειμένω, ο ανάδοχος θα επιβαρυνθεί και με ($1.683,56 \times 20\% =$) 336,71 ευρώ επιπλέον. Δηλαδή για τις παραδόσεις πετρελαίου κίνησης απαιτείται δαπάνη 2.324,49. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στον Δήμο ... λειτουργούν 29 σχολικά συγκροτήματα πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, σε κάθε ένα εκ των οποίων ο ανάδοχος οφείλει, τουλάχιστον μία φορά ανά έτος, ήτοι τρεις φορές συνολικά, να παραδίδει πετρέλαιο θέρμανσης. Μη λαμβανομένου υπόψη του ότι ορισμένα εκ των υπόψη σχολείων βρίσκονται σε απομακρυσμένες περιοχές (... κλπ), προκύπτει, ότι ο ανάδοχος θα χρειαστεί να εκτελέσει ($29 \times 3 =$) 87 δρομολόγια επιπλέον, απόστασης 30, τουλάχιστον χιλιομέτρων το καθένα, ήτοι να διανύσει επιπλέον απόσταση ($87 \times 30 =$) 2.610 χιλιομέτρων. Δηλαδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, για τις παραδόσεις πετρελαίου θέρμανσης στις σχολικές μονάδες, απαιτείται δαπάνη [$(2.610 : 100 \times 32,5 = 848,25 \times 2,272 =)$ 1.927,22 ευρώ για πετρέλαιο + $(1.927,22 \times 20\% =)$ 385 ευρώ για συντήρηση + $(2.610 : 50 \times 6,67 =)$ 348,17 ευρώ για τον οδηγό =] 2.660,39 ευρώ, τουλάχιστον. Στο ίδιο ποσό εκτιμάται και η δαπάνη για τις παραδόσεις πετρελαίου θέρμανσης στις τουλάχιστον 30 δομές του Από τα προαναφερόμενα προκύπτει, ότι ο ανάδοχος, υπό τις ευμενέστερες δυνατές εκδοχές, θα δαπανήσει για τις παραδόσεις πετρελαίου

θέρμανσης και κίνησης, τουλάχιστον 7.645,27 ευρώ. Στο εν λόγω ποσό θα πρέπει να προστεθεί και το κόστος της απασχόλησης του υπαλλήλου που θα πραγματοποιεί τις παραδόσεις βενζίνης στο πρατήριο του αναδόχου, οπότε η βέβαιη κοστολογική επιβάρυνση που προκύπτει είναι της τάξεως των 10.000 ευρώ τουλάχιστον. β) Περαιτέρω, οι υπέρ τρίτων κρατήσεις ανέρχονται στο ποσό των $(1.263.930,1 \text{ προϋπολογισμός} - 6,2\% \text{ έκπτωση} \times 0,15\% =) 1.778,35$ ευρώ. γ) Οι δαπάνες δημοσίευσης της διακήρυξης ανέρχονται σε 1.000 ευρώ, τουλάχιστον. δ) Στο σώμα της επίμαχης υπ' αριθ. 312/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής αναφέρεται η πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει, ως οφείλει, διαρκώς την ποιότητα και ποσότητα των παραδιδόμενων καυσίμων. Αν ληφθούν υπόψη μόνο οι κατά τα ανωτέρω παραδόσεις πετρελαίου κίνησης και θέρμανσης (250 συνολικά, τουλάχιστον) και δεδομένου του ότι για κάθε εργαστηριακή ανάλυση απαιτείται δαπάνη, κατ' ελάχιστον, 100 ευρώ, προκύπτει, ότι μόνο για τις εργαστηριακές αναλύσεις ο ανάδοχος θα επιβαρυνθεί κατά 25.000 ευρώ. ε) Οι προμήθειες των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης του αναδόχου (που χρεώνονται ανά τρίμηνο), με τις οποίες θα επιβαρυνθεί επί 36 μήνες, ανέρχονται στο ποσό των $(100 \times 4 \times 3 =) 1.200$ ευρώ, τουλάχιστον. στ) Όσον αφορά στο διοικητικό κόστος, ελλείπει προσκομίσεως στοιχείων, δεν είναι δυνατό να γίνει ακριβής υπολογισμός. Πάντως, γίνεται γενικός δεκτό, ότι το διοικητικό κόστος υπολογίζεται σε ποσοστό 2,2% επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης (βλ και υπ' αριθ. 9/2017 Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών), ότι δηλαδή θα πρέπει για τον υπόψη λόγο να συνυπολογισθεί ποσό 27.806,46 ευρώ τουλάχιστον. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει, ότι για την καλή εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να υπολογιστεί ποσό της τάξεως των 66.784 ευρώ, το οποίο υπερκαλύπτει, αφ' εαυτού, το δήθεν εκτιμώμενο κέρδος του αναδόχου και καθιστά άνευ ετέρου ζημιολόγο την προσφορά του, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι είναι σε θέση να επιτύχει τις, εξωφρενικά χαμηλές τιμές αγοράς καυσίμων (χαμηλότερες από τις τιμές με τις οποίες πωλούν τα ίδια καύσιμα τα διυλιστήρια). Συνεπώς και για τον λόγο αυτό τυγχάνει παράνομη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση που αντί να απορρίψει την υπόψη ζημιολόγο προσφορά αποδέχθηκε την επίμαχη αιτιολόγηση. 5ος λόγος Σε κάθε περίπτωση, όπως, παγίως, νομολογείται, η απόφαση της αναθέτουσας

αρχής που αποδέχεται αιτιολόγηση προσφοράς χωρίς να λάβει τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού καθίσταται, άνευ άλλου τινός, παράνομη και ακυρωτέα (βλ ad hoc ΣτΕ 199/2021, ΕΑ ΣτΕ 184/2020, Διοικ Εφ Αθηνών 2071/2021). Εν προκειμένω, όπως ευθέως προκύπτει από την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 312/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, δεν προηγήθηκε της εκδόσεώς της και της δι' αυτής αποδοχής της επίμαχης αιτιολόγησης η από τον Νόμο και την διακήρυξη προβλεπόμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, επικουρικώς, επάγομαι, ότι τουλάχιστον για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις».

11. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω, «Με το από 03.06.2022 αίτημα ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... ..» δήλωσε ότι η εταιρεία του είναι Ο.Ε. και δεν εκδίδει ισολογισμούς και θα υποβάλλει τα Ε3 για το έτος 2018, όλο το έτος 2019 και όλο το έτος 2020 και ότι η εταιρεία δεν έχει υποβάλλει ακόμα για το Οικονομικό έτος 2021 γιατί δεν έχουν λήξει ακόμα οι προθεσμίες υποβολής Ε3 για το 2021. Πράγματι, η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά την χρονική περίοδο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής του εν λόγω διαγωνισμού δεν είχε παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποχρέωσης υποβολής Ε3 για το έτος 2021 και τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, αξιολόγησε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και στους δύο προσφέροντες λαμβάνοντας υπόψη τον μέσο γενικό κύκλο εργασιών των ετών 2019 και 2020, συμπεριλαμβάνοντας για το έτος 2021 το ποσό των 0,00 €. Συγκεκριμένα υπολόγισε ως εξής:.....Από τα παραπάνω προέκυψε ότι και οι δύο οικονομικοί φορείς υπερκαλύπτουν την απαίτηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι το 30% του προϋπολογισμού του τμήματος των καυσίμων, σύμφωνα με την παρ. 2.2.5 της διακήρυξης. Εξάλλου σύμφωνα με το ίδιο άρθρο "Για το σκοπό αυτό οι οικονομικοί φορείς θα δηλώσουν με το ΕΕΕΣ ότι διαθέτουν την ανωτέρω οικονομική επάρκεια και θα προσκομίσουν στην Αναθέτουσα Αρχή μετά την αποστολή της σχετικής ειδικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.2.9.2 της παρούσας τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία." Πράγματι ο προσωρινός

ανάδοχος, ήτοι η μετά την ειδική πρόσκληση για υποβολή των αποδεικτικών στοιχείων, υπέβαλε το Ε3 του έτους 2021 συνοδευόμενη με υπεύθυνη δήλωση όπου δηλώνει επί λέξει "το Ε3 του 2021 που επισυνάπτεται είναι ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου. Προσκομίζεται επιπροσθέτως καθότι υποβλήθηκε μετά την καταληκτική ημερομηνία διεξαγωγής του Διαγωνισμού και αποδεικνύει και πάλι ότι εξακολουθεί να ισχύει το κριτήριο 2.2.5 της Διακήρυξης περί κύκλου εργασιών για την εταιρεία μας." Προέκυψε δηλαδή πέραν πάσης αμφιβολίας ότι αμφότεροι οι υποψήφιοι πληρούσαν την συγκεκριμένη προϋπόθεση. Και με τα ανωτέρω δεδομένα και οι δύο οικονομικοί φορείς υπερκαλύπτουν την απαίτηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι το 30% του προϋπολογισμού του τμήματος των καυσίμων, σύμφωνα με την παρ. 2.2.5 της διακήρυξης. Όπως αβάνισμα λοιπόν προβάλλεται ο σχετικός λόγος. -Ως προς τον 2ο ΛΟΓΟ προσφυγής : Σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1. της διακήρυξης " Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα". Σε εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης η επιτροπή ορθά ζήτησε από τον ανάδοχο να συμπληρώσει πληροφορίες στο ΕΕΕΣ σχετικά με την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, καθώς στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής που υπέβαλε συμπεριλάμβανε την άδεια λειτουργίας πρατηρίου

και την άδεια βυτιοφόρου. Τα στοιχεία αυτά σαφώς βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα και ουδόλως τροποποιούν στοιχεία ή δεδομένα. Όλως αβάσιμα λοιπόν προβάλλεται και ο σχετικός αυτός λόγος -Ως προς τον 3ο ΛΟΓΟ προσφυγής : Όπως αναφέρεται ορθά στην παρ. 1 του 3^{ου} λόγου της προσφυγής "στην υπ' αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, «επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του Ν 4412/2016». Ο ανάδοχος εκ περισσού απάντησε στο εν λόγω ερώτημα, αλλά η απάντηση δεν αποτέλεσε στοιχείο προς αξιολόγηση από την επιτροπή, καθώς δεν απαιτούνταν από τους όρους της διακήρυξης. Μάλιστα, ως προς την πληρωμή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών η επιτροπή αξιολόγησε και καλύφθηκε από την περαιτέρω δήλωση του αναδόχου στο ΕΕΕΣ ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης καμία έννομη επιρροή ως εκ τούτων δεν είχε στην όλη διαδικασία ανάθεσης η εκ περισσού απάντηση του αναδόχου στο ανωτέρω ερώτημα και όλως αβάσιμα λοιπόν προβάλλεται ο σχετικός λόγος. - Ως προς τον 4^ο ΛΟΓΟ προσφυγής : Ως προκύπτει σαφέστατα από το κείμενο της 312/2022 Απόφασης ΟΕ –ήδη προσβαλλόμενης- όχι απλά εξετάσθηκαν ενδελεχώς από τα μέλη της επιτροπής οι ισχυρισμοί του προσωρινού αναδόχου –ως αυτοί εμπεριέχονταν και αποδεικνύονταν στην από 29.07.2022 επιστολή του, αλλά έγινε και ολόκληρη διαλογική συζήτηση ανάμεσα στα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής και τον προσωρινό ανάδοχο για τους όρους και λεπτομέρειες αναφορικά με την ενδεχόμενη εκτέλεση από αυτόν της σύμβασης με το δεδομένο της χαμηλής προσφοράς, και πράγματι από το σύνολο της αξιολόγησης όλων των τιθέμενων στοιχείων κατέληξαν στην αποδοχή των εξηγήσεων με το δήμαρχο και Πρόεδρο της Οικονομικής Επιτροπής να καταγράφεται να λέει απευθυνόμενος προς τα μέλη είπε ότι από τις εξηγήσεις δεν προέκυψε κάτι χειροπιαστό ώστε αιτιολογημένα και με βεβαιότητα να ανατρέψουμε το αποτέλεσμα ενός διαγωνισμού και μάλιστα εις βάρος των συμφερόντων του ... και εισηγήθηκε την αποδοχή των παρεχόμενων εξηγήσεων επί της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της Όλως αβάσιμα λοιπόν προβάλλεται

από τον προσφεύγοντα ο σχετικός λόγος, αφού παρατέθηκε και πλήρης αιτιολόγηση από πλευράς προσωρινού αναδόχου επί της χαμηλής προσφοράς του και πλήρης αιτιολόγηση από πλευράς ΟΕ για την αποδοχή της χαμηλής αυτής προσφοράς. - Ως προς τον 5^ο ΛΟΓΟ προσφυγής : Από καμία διάταξη νόμου δεν προβλέπεται ότι πρέπει να διατυπώνει γνώμη η Επιτροπή Διαγωνισμού προ της λήψης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ούτε και από την επισκόπηση της ‘νομολογίας’ που επικαλείται ο προσφεύγων. Είναι σαφές ότι όλως αβάσιμα προβάλλεται και αυτός ο λόγος προσφυγής και έδει απορριφθεί».

12. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέοι, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εξέθεσε στην προσφυγή του.

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) 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 εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν. 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής,

σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, 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 (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., 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). Σκοπός δε της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

14. Επειδή, η έννοια «ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης

Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T 570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕφΑθ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προΐσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

15. Επειδή, 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 αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4^{ης} 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· της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T 698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, το κατά πόσον 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 τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T 90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62).

16. Επειδή, ομοίως 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]. Σε κάθε περίπτωση, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του

ελεύθερου ανταγωνισμού (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells-Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions).

17. Επειδή, ειδικότερα, προτού οι αναθέτουσες αρχές απορρίψουν μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, ζητούν εγγράφως λεπτομέρειες σχετικά με τα συστατικά στοιχεία των προσφορών που κρίνονται χρήσιμα για την εκτίμηση ή την εξακρίβωση της προφανούς ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (βλ. C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου). Ήδη με το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι οι εξηγήσεις 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, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου. Η ως άνω απαρίθμηση δεν είναι εξαντλητική, αλλά ούτε απλώς ενδεικτική και, συνεπώς, δεν αφήνει τις αναθέτουσες αρχές ελεύθερες να καθορίσουν ποιοι είναι οι σχετικοί παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη πριν από την απόρριψη μιας προσφοράς που φαίνεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή (C-292/07 σκ. 159, και C-599/10 SAG ELV Slovensko σκ. 30). Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τη σχετική απόφαση σχετικά με την απόρριψη ή μη, στην περίπτωση δε απόρριψης προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αιτιολογήσει την απόφαση της (βλ. άρθρο 84 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 341 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016). Υπό αυτό το πλαίσιο το Δικαστήριο έκρινε ότι ο έλεγχος των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών «προϋποθέτει κατ' ανάγκην την εφαρμογή μιας διαδικασίας ελέγχου των προσφορών, κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερομένων, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως ασυνήθιστα χαμηλές, επιβάλλοντας στην αρχή αυτή την υποχρέωση, αφού

έλαβε γνώση όλων των προσφορών και πριν από την απόφαση για την ανάθεση του έργου, να ζητήσει κατ' αρχάς εγγράφως διευκρινίσεις για τα στοιχεία της προσφοράς για την οποία υπάρχει η υπόνοια ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή τα οποία της δημιούργησαν συγκεκριμένες επιφυλάξεις και να εκτιμήσει ακολούθως την προσφορά αυτή υπό το πρίσμα των δικαιολογήσεων που παρέσχε ο συγκεκριμένος υποψήφιος σε απάντηση στο αίτημα αυτό (T-495/04 Belfass, σκ. 98 και συνεκδικασθείσες αποφάσεις C-285/99 και C-286/99 Lombardini και Mantovani σκ.51 και 53) Και τούτο διότι ως έχει κριθεί «Πράγματι, είναι σημαντικό να μπορεί κάθε διαγωνιζόμενος για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή να προβάλει λυσιτελώς την άποψή του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικό σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρόνο –λογικώς μεταγενέστερο του ανοίγματος του συνόλου των φακέλων– κατά τον οποίο γνωρίζει όχι μόνον το όριο της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς που ισχύει για το έργο και ότι η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά επίσης και τα συγκεκριμένα σημεία που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή (απόφαση Lombardini και Mantovani, σκέψη 64 ανωτέρω, σκέψεις 51 και 53, απόφαση T-402/06 της 16-9-2013 Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, απόφαση T-4/01 RENCO SpA κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7-2-2002, σκέψη 75 επ.). «Συνεπώς, η ύπαρξη πραγματικού κατ' αντιπαράθεση διαλόγου, διεξαγόμενου σε εύθετο χρόνο κατά τη διαδικασία εξετάσεως των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου, προκειμένου να δοθεί στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, συνιστά απαίτηση των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων ως προς τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, που αποσκοπεί στο να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων» (βλ. συναφώς, προπαρατεθείσες συνεκδικασθείσες αποφάσεις C-285/99 και C-286/99 σκέψη 57 αλλά και C-599/10 σκ.29), καθώς και να διαπιστώσει, εκφέροντας ασφαλή κρίση, με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, αν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της συμβάσεως, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες

προβλέψεις της διακηρύξεως καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους (ΣτΕ (ΑΣΦ) 90/2017 σκέψη 6, ΣτΕ ΕΑ 83/2017, 197/2015) Περαιτέρω, στην αναθέτουσα αρχή εναπόκειται να διατυπώσει με σαφήνεια την αίτηση που απευθύνει στους ενδιαφερόμενους υποψηφίους προκειμένου να τους παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους (C-599/10 σκ.31).

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά κανόνα να μην απορρίπτει άνευ ετέρου μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή αλλά να δίδει στον προσφέροντα τη δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, κατόπιν έγγραφων εκ μέρους του εξηγήσεων και διενέργειας πραγματικού και κατ' αντιπαράθεση διαλόγου, διεξαγόμενου σε εύθετο χρόνο κατά τη διαδικασία εξετάσεως των προσφορών. Τούτο, όμως, ουδόλως σημαίνει ότι ο προσφέρων έχει κάποιο ρόλο οιονεί συναπόφασης ή συνδιαπραγματεύεται στην παραπάνω αξιολογική διαδικασία, ούτε ότι είναι ελεύθερος να μην προσκομίζει τίποτα ή να προσκομίζει όλως ελλιπή ή αόριστα ή και αντιφατικά στοιχεία και δη σε σχέση με τα κρίσιμα ζητήματα που σχετίζονται με το δικαιολογήσιμο της προσφοράς του. Και αυτό, διότι, άλλως και η διαδικασία θα καθυστερούσε υπέρμετρα και ο προσφέρων θα αποκτούσε ενδεχομένως άνιση και πλεονεκτική θέση έναντι των λοιπών προσφερόντων (βλ. σχετικά ΑΕΠΠ 235/2018 σκ.5). Ωστόσο, ως προαναφέρθηκε, στην αναθέτουσα αρχή εναπόκειται να διατυπώσει με σαφήνεια την αίτηση που απευθύνει στους ενδιαφερόμενους υποψηφίους προκειμένου να τους παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους (C-599/10 σκ.31).

19. Επειδή, από τη λεκτική διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, προκύπτει, όπως προαναφέρθηκε, ότι η διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια ως προς την κρίση περί του εάν μία προσφορά «φαίνεται» να εντάσσεται στις διατάξεις του εν λόγω άρθρου, όπου σε περίπτωση καταφατικής κρίσης, «απαιτεί» από τον οικονομικό φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του. Εξυπακούεται ότι στο πλαίσιο της ανωτέρω κλήσης της αναθέτουσας αρχής τόσο οι αιτούμενες εξηγήσεις εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής όσο και οι παρεχόμενες εξηγήσεις εκ μέρους του οικονομικού φορέα

δεν επιτρέπεται να οδηγήσουν σε ουσιώδη τροποποίηση του περιεχομένου της υποβληθείσας προσφοράς (Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε.Σαββίδη Βιβλίο 1 «Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, ερμηνεία κατ' άρθρο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, παρ. 38 σελ.868). Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, επαληθεύοντας τα στοιχεία της υποβληθείσας προσφοράς με βάση την αιτιολόγηση που υποβλήθηκε, να αποφασίσει αιτιολογημένα αν θα δεχθεί ή θα απορρίψει την προσφορά, προσδιορίζοντας κατά τρόπο συγκεκριμένο, σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς, τα σημεία της αιτιολόγησης τα οποία κρίνει ανακριβή ή ανεπαρκή (πρβλ. ΔΕφΠατρών Ν8/2018 σκ.11, Ε.Α. 841/2010, 45, 866, 1208/2008, 867/2006).

20. Επειδή, η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια, (βλ Δ. Ράικος, Δημ. Συμβάσεις, σελ 858). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. Τ-495/04 σκέψη 94). Συναφώς, δεν ορίζεται μόνο με βάση το συνολικό κόστος της αλλά και όταν τα επί μέρους κόστη αυτής είναι ιδιαιτέρως χαμηλά εν σχέσει με ζητούμενα από την διακήρυξη είδη, (ΕΣ ΣΤ Κλιμ. Πράξη 11/2010). Δεν καθορίζεται ούτε ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται, αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά εναπόκειται επομένως στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Επιπλέον δεν απαγορεύεται η χρήση αυτόματου μηχανισμού υπολογισμού του ορίου, αρκεί αυτό να μην έχει άκαμπτο περιεχόμενο αλλά να μπορεί να αναθεωρηθεί από την αναθέτουσα αρχή, (βλ. ΔΕΚ C-285/99 & C-286/99,σκ.71,72). Η ενωσιακή οδηγία και ήδη ο νόμος 4412/2016 επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Δεν επιτρέπεται εθνική διάταξη που προβλέπει απόρριψη προσφοράς που θεωρήθηκε ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά επί τη βάσει μαθηματικού τύπου, χωρίς προηγούμενη κλήση για εξηγήσεις του προσφέροντος, (βλ. ΔΕΚ C-103/88 σκ. 18-19, C-285/99 & 286/99, σκ. 73 & 86), Η έννοια της δεν θεμελιώνεται αορίστως από

την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της, 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 ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ Απόφ. 235/2017, σκ 5). Η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, πρέπει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Η απαίτηση για τήρηση των υποχρεώσεων περιβαλλοντικού και κοινωνικού δικαίου αλλά και η συμμόρφωση από τους υπεργολάβους είναι νέα στοιχεία εν σχέσει με το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν ένα κατ αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο, ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι ο προσφέρων κατέχει κάποιο ρόλο συναπόφασης ή ότι είναι ελεύθερος να μην προσκομίζει στοιχεία σε κρίσιμα ζητήματα όπως π.χ. τα περί τήρησης των υποχρεώσεων του άρθρου 18 παρ 2 και να αναμένει κλήση της αναθέτουσα αρχή, (βλ. ΑΕΠΠ Απόφ. 235/2017, σκ. 35). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Ο κατάλογος που παραθέτει η παρ 2 του άρθρου 88, δεν είναι εξαντλητικός ούτε ενδεικτικός, αλλά για την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων, συνεπάγεται ότι απόκειται εντέλει στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που αποστέλλει στους φορείς ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους, (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31). 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 ή άλλων αναθέτουσα αρχή σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ, (βλ. ΑΕΠΠ Απόφ. 235/2017 σκ. 5).

21. Επειδή, ως παγίως έχει κριθεί, όταν η διακήρυξη ρητά προβλέπει την απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση που τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν αποδεικνύουν τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, δεν είναι δε δυνατό, κατά παράκαμψη της αρχής της τυπικότητας, η προσφορά της συμμετέχουσας, η οποία, ήταν απορριπτέα κατά τη διακήρυξη, να γίνει δεκτή κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και κατόπιν εκτίμησης στοιχείων που δεν υποβλήθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης (πρβλ. ΕπΑνΣΤΕ 240/2019, ΔΕφΘεσς. 74/2020). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

22. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι επί απλής γνώμης η πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο δεν αποτελεί αυτοτελή και εκτελεστή διοικητική πράξη και δεν προσβάλλεται αυτοτελώς με ένδικα μέσα. Αντιθέτως, ως προπαρασκευαστική πράξη, ενσωματώνεται στην εκτελεστή διοικητική πράξη του αποφασίζοντος οργάνου και συνιστά την αιτιολογία αυτής (ΣΤΕ 934/2013, 1569/2012). Από το σύνολο, συνεπώς, των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, συμπεριλαμβάνει, αφενός την έκδοση απλής γνώμης εκ μέρους του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 221 του ν. 4412/2016, αφετέρου την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης εκ μέρους του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, είτε γίνεται δεκτή η σχετική γνώμη και ενσωματώνεται σε αυτή, είτε όχι.

23. Επειδή, ως προς την πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Με την πλέον πρόσφατη απόφαση του ΣΤΕ επί του ζητήματος (ΣΤΕ 212/2021 σκ. 9-10), εκρίθη ότι η αρνητική απάντηση στο υποερώτημα ε του ΕΕΕΣ περί

προσκόμισης βεβαιώσεων σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον ο διαγωνιζόμενος δεν όφειλε να είχε απαντήσει λόγω μη εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο δε διότι, δηλώνεται περαιτέρω στο ειδικό πεδίο του Μέρους VI του ΕΕΕΣ ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη και άρα ουδεμίας διευκρίνισης ή συμπλήρωσης έχρηζε το ΕΕΕΣ. Συνεπώς, ως εκ τούτου, η εσφαλμένη αρνητική απάντησης σε ερώτημα που εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτόν δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του «... ..». Συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού λόγω της εσφαλμένης απάντησης του στο υπό στοιχείο ε ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο πρώτος σχετικός λόγος της εξεταζόμενης προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος κατά τα προδιαληφθέντα (βλ. ad hoc ΕΑΔΗΣΥ 1330/2022).

24. Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Εν προκειμένω, κρίνονται ως άμοιρες νομικής επιρροής οι μέσες τιμές πώλησης καυσίμων στον Νομό Αιτωλοακαρνανίας τον Μάρτιο του 2022, με βάση τις οποίες καταρτίσθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης, αλλά μόνο, οι τιμές της 14^{ης}-6-2022, οπότε και υποβλήθηκαν οι προσφορές. Άλλωστε, όπως, παγίως, γίνεται δεκτό, τα στοιχεία που οφείλει να προσκομίσει ο διαγωνιζόμενος προς αιτιολόγηση της προσφοράς του πρέπει να είναι επίκαιρα και ως εκ τούτου δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία που απέχουν πέραν του μηνός από την υποβολή της (βλ ΕΑΔΗΣΥ 1298/2022 σκ31, 627/2022 σκ.22, ΑΕΠΠ 205/2022 σκ 31 κλπ). Από τα προαναφερόμενα παρέπεται ότι ο ανάδοχος έφερε το βάρος απόδειξης της φερεγγυότητας της προσφοράς του, η οποία κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή και ότι όφειλε να προβάλει ισχυρισμούς σχετικά με όλες τις δαπάνες ορθής εκτέλεσης της σύμβασης που προκύπτουν από τα τεύχη δημοπράτησης. Περαιτέρω είχε το νομικό καθήκον να αποδείξει τους ισχυρισμούς του προσκομίζοντας συγκεκριμένα και, ιδίως, επίκαιρα στοιχεία, που αφορούν στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Συνεκδοχικά η αναθέτουσα αρχή ενώ όφειλε

να ελέγξει τα στοιχεία που επικαλέσθηκε ο ανάδοχος και να καταλήξει, ειδικώς αιτιολογημένα, σε απόφαση περί αποδοχής της αιτιολόγησης της προσφοράς την οποία, η ίδια, έκρινε ως ασυνήθιστα χαμηλή ουδέν έπραξε. Ο ανάδοχος ενώ όφειλε να προβάλει ισχυρισμούς, όχι μόνο για τις τιμές αγοράς του προς προμήθεια είδους, αλλά και για όλα τα κέντρα κόστους εκτέλεσης της σύμβασης και να αποδείξει δι' αυτών, ότι καλύπτονται οι ανελαστικές δαπάνες και πως απομένει ένα εύλογο ποσοστό κέρδους για τον ίδιο ουδέν έπραξε. Ειδικότερα, προβλέπεται, ότι εφόσον το πρατήριο του αναδόχου βρίσκεται σε απόσταση μεγαλύτερη των 5 χιλιομέτρων από τον όρχο οχημάτων του, η παράδοση του πετρελαίου κίνησης θα γίνεται στις εγκαταστάσεις του ..., όπου και θα μεταφέρεται με δαπάνες του προμηθευτή. Εν προκειμένω, από την προσκομισθείσα άδεια του αναδόχου προκύπτει, ότι το πρατήριο του αναδόχου λειτουργεί στη ..., ήτοι σε απόσταση 15 χιλιομέτρων από τον όρχο οχημάτων του ..., ο οποίος βρίσκεται στην περιφερειακή οδό της Προβλέπεται επίσης, ότι το πετρέλαιο θέρμανσης θα παραδίδεται, με δαπάνες του αναδόχου, στις εγκαταστάσεις του ..., συμπεριλαμβανομένων των σχολικών μονάδων, πολλές εκ των οποίων βρίσκονται σε απομακρυσμένες περιοχές και να υποβληθεί για τους 36 μήνες διάρκειας της σύμβασης (άρθρο 1.3. της διακήρυξης) στο κόστος των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσής της, ποσού ίσου με το 4% της αξίας της (άρθρα 4.1.1.Δ. της διακήρυξης και 12 της ΕΣΥ). Επιπροσθέτως, από τα διδάγματα της κοινής πείρας προκύπτει, ότι η εκτέλεση της σύμβασης συνεπάγεται και επιπλέον δαπάνες για την κάλυψη του διοικητικού κόστους του αναδόχου (λογιστική παρακολούθηση, γραμματειακή υποστήριξη, κόστος μετακινήσεων, φωτοτυπικά έξοδα κλπ). Στις εξηγήσεις του αναδόχου ουδέν διαλαμβάνεται σχετικά με τις ανωτέρω δαπάνες, και την επιρροή τους στο κέρδος τους. Αντίστοιχα, ούτε και η αναθέτουσα αρχή ενέσκηψε στο εν λόγω, ζήτημα. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. .../2022 απόφαση, δια της οποίας έγινε αποδεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς του αναδόχου, με βάση, μόνο τους ισχυρισμούς του περί του κόστους αγοράς του υπό προμήθεια είδους, ήτοι χωρίς να εξετασθούν και χωρίς να ληφθούν υπόψη οι υπόλοιπες ανελαστικές δαπάνες που απαιτούνται από τα τεύχη δημοπράτησης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, είναι ακυρωτέα, ως πλημμελώς αιτιολογημένη. Περαιτερω, ο

ανάδοχος όφειλε να προβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς προκειμένου να δικαιολογήσει τις κατά την, κρίση της αναθέτουσας αρχής ιδιαίτερα χαμηλές τιμές που προσφέρει. Ειδικότερα, οι τιμές με τις οποίες πωλούν τα καύσιμα τα δύο διυλιστήρια της χώρας αναρτώνται, σχεδόν καθ' εκάστη, στην επίσημη ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης. Αν στις τιμές αυτές προστεθεί το κόστος για την μεταφορά των καυσίμων από την ... όπου λειτουργούν τα διυλιστήρια στην ..., όπου εδρεύει το πρατήριο του αναδόχου (... χιλιόμετρα περίπου), προκύπτει αδιαμφισβήτητα η χαμηλότερη δυνατή τιμή αγοράς που είναι σε θέση να επιτύχει ο έμπορος και αναλόγως της επικαλούμενης τιμής μεταπώλησης, είναι ευχερής η εκτίμηση του κέρδους του. Εν προκειμένω, ο ανάδοχος ουδαμώς, επικαλέσθηκε τέτοια στοιχεία, αλλά αναφέρθηκε σε κάποιον κατάλογο εταιρίας εμπορίας καυσίμων (... ...), από τον οποίο υποστήριξε ότι προκύπτουν οι τιμές με τις οποίες αυτή πώλησε καύσιμα κατά τους μήνες Μάρτιο, Ιούνιο και Απρίλιο 2022. Άλλωστε, ούτε και ο ίδιος ο ανάδοχος αναφέρει στην αιτιολογική του έκθεση το τι ακριβώς προκύπτει από τον εν λόγω κατάλογο. Άλλωστε, εφόσον ο ανάδοχος βασίζει την αιτιολόγησή του στις τιμές που, υποτίθεται ότι, προσφέρει η ανωτέρω εταιρία, αντί καταλόγων, θα μπορούσε ευχερώς να αποδείξει τους ισχυρισμούς του, προσκομίζοντας, έστω και ενδεικτικά, τιμολόγια πωλήσεως εκδοθέντα επ' ονόματί του από την υπόψη εταιρία κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Επιπλέον, αλυσιτελώς ο νόμιμος εκπρόσωπος του αναδόχου ανέφερε ότι συνεργάζεται αρμονικά με άλλες δημόσιες αρχές, καθώς ούτε και ο ανωτέρω ισχυρισμός συνιστά αξιολογήσιμο στοιχείο ως προς την επίμαχη και απαιτούμενη αιτιολόγηση, προεχόντως διότι, «οι οικονομικοί φορείς 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 συμβάσεις (πρβλ. ΔΕΕ Slovensco σκ30, ΔΕΦΑΘ 120/2020, βλ, κατά λέξη, ΕΑΔΗΣΥ 627/2022 σκ 16, βλ και ΕΑΔΗΣΥ 1300/2022, 1298/2022 κλπ). Τέλος, η παρατήρηση του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής, περί του ότι «από τις εξηγήσεις δεν προέκυψε κάτι χειροπιαστό», συνηγορεί υπέρ της απορρίψεως της αιτιολόγησης και δεν συνηγορεί υπέρ της αποδοχής της, καθόσον ο διαγωνιζόμενος φέρει το βάρος της, πλήρους, αποδείξεως της

φερεγγυότητας της προσφοράς του που κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει, ότι ελλείπει οιαδήποτε τεκμηρίωση των τιμών αγοράς καυσίμων που επικαλέσθηκε ο ανάδοχος και ως εκ τούτου η απόφαση της αναθέτουσας αρχής που αποδέχθηκε την επίμαχη, αναπόδεικτη, δικαιολόγηση στην οποία δεν αναφέρεται, καν, το ποσό του εκτιμώμενου κέρδους του αναδόχου, τυγχάνει ακυρωτέα και για τον λόγο αυτό. Για το πετρέλαιο θέρμανσης ουδέν ανέφερε, γεγονός που επιβάλλει το συμπέρασμα περί του ότι από το υπόψη τμήμα της υπό ανάθεση προμήθειας δεν αναμένεται κέρδος. Επομένως, προκύπτει, ότι η προσφορά του αναδόχου παρίσταται ζημιογόνος και ως εκ τούτου επιβάλλεται, κατά μείζονα λόγο, η ακύρωση της απόφασης που αποδέχθηκε την επίμαχη αιτιολόγηση. Εξάλλου, από τον υπολογισμό, με βάση αντικειμενικά δεδομένα των ανωτέρω, λοιπών δαπανών που απαιτούνται από τα τεύχη δημοπράτησης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης προκύπτει, ότι και αυτές καθιστούν, αφ' εαυτών, ζημιογόνο την επίμαχη προσφορά. Ειδικότερα όπως προαναφέρθηκε, το πρατήριο του αναδόχου βρίσκεται σε απόσταση 15 χιλιομέτρων από τον όρχο οχημάτων του ..., όπου, με δαπάνες του, θα παραδίδεται το πετρέλαιο κίνησης. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της διακήρυξης προβλέπεται να παραδοθούν 635.573 λίτρα πετρελαίου κίνησης. Σύμφωνα με την άδεια του βυτιοφόρου που προσκόμισε ο ανάδοχος αυτό έχει χωρητικότητα 8.460 λίτρων. Επομένως, υπό την ευμενέστερη εκδοχή, για την παράδοση της προβλεπόμενης ποσότητας, θα απαιτηθούν $(635.573 : 8.460 =)$ 76 δρομολόγια από το πρατήριο προς τον όρχο οχημάτων και αντιστρόφως, ήτοι θα διανυθεί συνολική απόσταση $(30 \times 76 =)$ 2.280 χιλιομέτρων. Όπως, προσφάτως κρίθηκε, η κατανάλωση καυσίμου των βαρέων οχημάτων δεν μπορεί να είναι μικρότερη από 32,5 λίτρα ανά 100 χιλιόμετρα (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1226/2022, σκ 53). Επομένως, για τις μεταφορές θα απαιτηθούν συνολικά 741 λίτρα πετρελαίου κίνησης, το οποίο ο ανάδοχος, σύμφωνα με την αιτιολόγησή του το αγοράζει αντί 2,272 ευρώ ανά λίτρο. Συνεπώς, απαιτείται δαπάνη $(741 \times 2,272 =)$ 1.683,56 ευρώ. Εξάλλου, με την μέγιστη επιτρεπόμενη ταχύτητα των 50 χιλιομέτρων ανά ώρα, για την πραγματοποίηση των υπόψη δρομολογίων απαιτούνται $(2.280 : 50 =)$ 45,6 ώρες απασχόλησης του οδηγού του βυτιοφόρου. Το μισθολογικό κόστος της

κάθε ώρας απασχόλησής του υπαλλήλου - οδηγού (σύμφωνα με τις κατώτατες νόμιμες αποδοχές), συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων που βαρύνουν τον εργοδότη ανέρχεται σε (713 ευρώ κατώτατος μισθός +22,54% κρατήσεις εργοδότη $\times 14 : 11 = 1.111,9$ ευρώ μηνιαίως : $25 \times 6 : 40 =$) 6,67 ευρώ, ήτοι θα πρέπει να προστεθούν και $(6,67 \times 45,6 =)$ 304,22 ευρώ για το κόστος απασχόλησης του οδηγού. Άλλωστε, από την ανωτέρω υπ' αριθ. 1226/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό ότι από την κοινή τεχνική πείρα προκύπτει ότι το κόστος συντήρησης και ελαστικών των φορτηγών ανέρχεται σε ποσοστό 20% επί της αξίας του καυσίμου, ότι δηλαδή, εν προκειμένω, ο ανάδοχος θα επιβαρυνθεί και με $(1.683,56 \times 20\% =)$ 336,71 ευρώ επιπλέον. Δηλαδή για τις παραδόσεις πετρελαίου κίνησης απαιτείται δαπάνη 2.324,49. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στον Δήμο ... λειτουργούν 29 σχολικά συγκροτήματα πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, σε κάθε ένα εκ των οποίων ο ανάδοχος οφείλει, τουλάχιστον μία φορά ανά έτος, ήτοι τρεις φορές συνολικά, να παραδίδει πετρέλαιο θέρμανσης. Συνεπώς προκύπτει, ότι ο ανάδοχος θα χρειαστεί να εκτελέσει $(29 \times 3 =)$ 87 δρομολόγια επιπλέον, απόστασης 30, τουλάχιστον χιλιομέτρων το καθένα, ήτοι να διανύσει επιπλέον απόσταση $(87 \times 30 =)$ 2.610 χιλιομέτρων. Στο ίδιο ποσό εκτιμάται και η δαπάνη για τις παραδόσεις πετρελαίου θέρμανσης στις τουλάχιστον 30 δομές του Από τα προαναφερόμενα προκύπτει, ότι ο ανάδοχος, υπό τις ευμενέστερες δυνατές εκδοχές, θα δαπανήσει για τις παραδόσεις πετρελαίου θέρμανσης και κίνησης, τουλάχιστον 7.645,27 ευρώ. Στο εν λόγω ποσό θα πρέπει να προστεθεί και το κόστος της απασχόλησης του υπαλλήλου που θα πραγματοποιεί τις παραδόσεις βενζίνης στο πρατήριο του αναδόχου, οπότε η βέβαιη κοστολογική επιβάρυνση που προκύπτει είναι της τάξεως των 10.000 ευρώ τουλάχιστον. Περαιτέρω, οι υπέρ τρίτων κρατήσεις ανέρχονται στο ποσό των $(1.263.930,1 \text{ προϋπολογισμός} - 6,2\% \text{ έκπτωση} \times 0,15\% =)$ 1.778,35 ευρώ. Στο σώμα της επίμαχης υπ' αριθ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής αναφέρεται η πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει, ως οφείλει, διαρκώς την ποιότητα και ποσότητα των παραδιδόμενων καυσίμων. Αν ληφθούν υπόψη μόνο οι κατά τα ανωτέρω παραδόσεις πετρελαίου κίνησης και θέρμανσης και δεδομένου του ότι για κάθε

εργαστηριακή ανάλυση απαιτείται δαπάνη, κατ' ελάχιστον, 100 ευρώ, προκύπτει, ότι μόνο για τις εργαστηριακές αναλύσεις ο ανάδοχος θα επιβαρυνθεί κατά 25.000 ευρώ. Οι προμήθειες των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης του αναδόχου (που χρεώνονται ανά τρίμηνο), με τις οποίες θα επιβαρυνθεί επί 36 μήνες, ανέρχονται στο ποσό των $(100 \times 4 \times 3 =) 1.200$ ευρώ, τουλάχιστον. Όσον αφορά στο διοικητικό κόστος, ελλείπει προσκομίσεως στοιχείων, δεν είναι δυνατό να γίνει ακριβής υπολογισμός. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει, ότι για την καλή εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να υπολογιστεί ποσό της τάξεως των 66.784 ευρώ, το οποίο υπερκαλύπτει, αφ' εαυτού, το δήθεν εκτιμώμενο κέρδος του αναδόχου και καθιστά άνευ ετέρου ζημιογόνο την προσφορά του, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι είναι σε θέση να επιτύχει τις, χαμηλές τιμές αγοράς καυσίμων (χαμηλότερες από τις τιμές με τις οποίες πωλούν τα ίδια καύσιμα τα διυλιστήρια). Συνεπώς και για τον λόγο αυτό τυγχάνει παράνομη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση που αντί να απορρίψει την υπόψη ζημιογόνο προσφορά αποδέχθηκε την επίμαχη αιτιολόγηση.

25. Επειδή, ως προς τον 5^ο λόγο της προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Εν προκειμένω, όπως ευθέως προκύπτει από την προσβαλλόμενη υπ' αριθ./2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, δεν προηγήθηκε της εκδόσεώς της και της δι' αυτής αποδοχής της επίμαχης αιτιολόγησης η από την διακήρυξη προβλεπόμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού. Εντούτοις εφόσον κατά τα προδιαληφθέντα η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της αναδόχου, ως συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και ν' απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27-10-2022 και εκδόθηκε στις 3-11-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**