

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 01 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 26.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1329/26.09.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... ...» και τον διακριτικό τίτλο «... ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1162/2022 Απόφαση [ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 38η ΤΑΚΤΙΚΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ (ΜΙΚΤΗ)] της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 05.09.2022, Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ - ...», προϋπολογισμού 3.629.032,26€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (... 2022.02.22 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 26.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1329/26.09.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού,

συνολικού προϋπολογισμού 3.629.032,26€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 1162/2022 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 15.09.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αρ. ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 1162/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «... ..» (προσωρινός μειοδότης), διότι αποκλίνει απαράβατους όρους της εν θέματι Διακήρυξης, αλλά και διότι παραβιάζει διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Ως δε χαρακτηριστικά

αναφέρει η προσφεύγουσα, στην προσβαλλόμενη Απόφαση περιέχεται «...κατ' ευφημισμόν, αιτιολόγηση» της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της εταιρίας «...» και για τον λόγο αυτόν, είναι «προδήλως παράνομη». Ως δε επισημαίνει στην Προσφυγή της «... αν τέτοιες γενικές και αόριστες αναφορές αρκούσαν για την αποδοχή προσφορών που, κατά νόμιμο τεκμήριο, τυγχάνουν ασυνήθιστα χαμηλές, θα τίθετο, ευχερώς, εκποδών ο σκοπός του νομοθέτη να επιβάλει στις αναθέτουσες αρχές τον έλεγχο της φερεγγυότητας των προσφορών που υπερβαίνουν το θεσπισθέν κατώφλιο της απόκλισης 10% από τον μέσο όρο. Υπό αυτή την εκδοχή θα αρκούσε η παροχή της οιασδήποτε ελλιπούς εξήγησης, προκειμένου η αναθέτουσα να κρίνει αφοριστικώς ότι αυτή (ελλιπής εξήγηση) είναι επαρκής, για να αποφευχθεί ο ουσιαστικός έλεγχος της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (07.10.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 27.09.2022, στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην, από 19.05.2022, Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς την καθής η Προσφυγή, με θέμα: «Πρόσκληση για αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς στο έργο: “ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ... -...” Προϋπολογισμού: 4.500.000,00 € (με Φ.Π.Α.) Χρηματοδότηση: ΣΑΕΠ 001 (Κ.Ε:2021ΕΠ00100054)» αναφέρεται ότι: «... Έχοντας υπόψη: Το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4.1 η) της Διακήρυξης 2. Την αρ.739/2021 (ΑΔΑ:---...) απόφαση της Οικονομικής

επιτροπής της ... (συνημμένο στην παρούσα) 3. Τον πίνακα προσφερόντων κατά σειρά μειοδοσίας ,όπως εκτυπώθηκε από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και ο οποίος σας κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ. 4. Το γεγονός ότι η οικονομική προσφορά σας εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των 10 ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών (34,018%). κ α λ ε ί σ θ ε όπως σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών να αιτιολογήσετε την τιμή ή το κόστος που προτείνετε στην προσφορά σας, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016.».

8. Επειδή, στο, από 10.10.2022, Πρακτικό Απόψεων αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Η Επιτροπή Διαγωνισμού έχοντας υπόψη ότι δεν έχουν καθοριστεί ακριβή κριτήριά εξέτασης των αιτιολογήσεων ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και μετά από σχετική εμπειρία των μελών της στα πλαίσια άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, εξέτασε στο μέτρο του δυνατού και τις δύο ανωτέρω αναφερόμενες αιτιολογήσεις, τις οποίες έκρινε ως επαρκείς και αποδεκτές. Με το δεδομένο ότι οι δύο οικονομικές προσφορές παρουσιάζουν ποσοστιαία απόκλιση μεταξύ τους 0,12% , δηλαδή είναι σχεδόν ταυτόσημες, οι ενδεχόμενες ελλείψεις ή λάθη στον υπολογισμό της κερδοφορίας, δεν είναι δυνατόν να επηρεάσουν το πρόσημό τους τόσο ώστε να καταστεί η μία εκ των δύο μη κερδοφόρα και η άλλη κερδοφόρα, εφόσον υποβλήθηκαν το ίδιο χρονικό διάστημα και με τις ίδιες επικρατούσες συνθήκες κατασκευής έργων. Συνεπώς η Ε.Δ. θεωρεί ότι καλώς τις έκρινε επαρκείς και αποδεκτές...».

9. Επειδή, στο, από 11.10.2022, έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με Θέμα: «Απόψεις επί της από 26-09-2022 (ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ:1329) Προδικαστικής Προσφυγής, που υπέβαλλε ο οικονομικός φορέας : ... - ... κατά της αρ. 1162/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ... , που εγκρίνει το από 05-09-2022 1ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του

έργου : «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ», με α/α συστήματος :», αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...Υπό τα δεδομένα δε αυτά, οι λόγοι της προσφυγής (κεφ. II της προσφυγής και οι εκεί αναφερόμενες αιτιάσεις του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα) με τους οποίους πλήττεται υπό το πρίσμα της αμφισβήτησης της αιτιολόγησης, η αμιγώς τεχνική κρίση της επιτροπής είναι μη νόμιμοι και απορριπτέοι. Αναφέρουμε χαρακτηριστικά πχ. το θέμα της απόδοσης των μηχανημάτων το οποίο τίθεται ως λόγος προσφυγής (βλ. σελ. 25), για τον οποίο η πληρότητα της αιτιολόγησης και η ανταπόκριση αυτής στα δεδομένα της τεχνικής επιστήμης και των συναλλαγών ανήκει στην κυριαρχική κρίση της επιτροπής διαγωνισμού. Περαιτέρω και αναφορικά με επιμέρους αιτιάσεις της προσφεύγουσας αναφορικά με την αξιολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού της αιτιολόγησής της προσφοράς της αναδειχθείσας ως προσωρινής μειοδότης προβάλλουμε, συνοπτικά, τα εξής: 1. Το αναφερόμενο στην προσφορά της μειοδότης εταιρίας όχημα ΧΑΡ6728 δεν είναι απαραίτητως φορτηγό μάζας μεγαλύτερης των 3.500 χλγ, οπότε για την χρήση αυτού να είναι αναγκαία η ύπαρξη Π.Ε.Ι. του άρθρου 2 του ΠΔ 74/2002 που αφορά τις εκεί αναφερόμενες κατηγορίες οχημάτων, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επίσης υπάρχει πλήθος τεχνιτών ή εργατών κατόχων ΠΕΙ C1, C, C1E, CE ή D1, D, D1E, DE που θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει η μειοδότης. Για τους λόγους αυτούς ορθώς η επιτροπή Διαγωνισμού έκανε αποδεκτή την αιτιολόγηση. 2.. Η προσφορά της αναδόχου περιλαμβάνει την χρήση φορτηγού που θα χρησιμοποιείται αποκλειστικά και μόνο για τη μεταφορά των πινακίδων και η διάρκεια της χρησιμοποίησής του περιορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες, όπως προκύπτει από την αιτιολόγησή της προσφοράς. Ως εκ τούτου δεν προκύπτει εκ του νόμου υποχρέωση απασχόλησης οδηγού με μισθό και ορθώς έγινε αποδεκτή η αιτιολόγηση αυτή από την οικεία επιτροπή. Η επίκληση της υποχρεωτικότητας για την απασχόληση βοηθού εργοταξίαρχη για 18 μήνες και όχι για 17 δεν στηρίζεται στο νόμο και στη διακήρυξη και δεν συμβαδίζει με τα δεδομένα της κοινής

πείρας κατά τη διαχείριση των έργων, στα οποία η παρουσία του βοηθού εργοταξίαρχη είναι αναγκαία κατά το χρόνο εκτέλεσης των εργασιών. Στην ΕΣΥ και στο άρθρο 4 προβλέπονται οι εξής αποκλειστικές προθεσμίες: «Εντός τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, ο Ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλλει οργανόγραμμα του εργοταξίου, στο οποίο θα περιγράφονται λεπτομερώς τα πλήρη στοιχεία στελεχών, εξοπλισμού και μηχανημάτων που θα περιλαμβάνει η εργοταξιακή ανάπτυξη για την εκτέλεση του έργου (άρθρα 145 και 147 του Ν. 4412/2016)..... Στο Τεύχος αυτό θα περιλαμβάνονται και βεβαιώσεις αναθέσεως καθηκόντων σε συντονιστή μελέτης και εκτέλεσης, όταν απαιτείται». Εντός του πρώτου μήνα δηλ. ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να ορίσει τον βοηθό εργοταξίαρχη και προφανώς αυτός δεν θα έχει απασχόληση στο έργο. Για τους λόγους αυτούς, ορθώς η επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι την απασχόληση βοηθού εργοταξίαρχη μπορεί να είναι 17 μήνες και όχι για 18 και έκανε αποδεκτή την αιτιολόγηση.

4. Ο συνυπολογισμός κόστους για εγκατάσταση εργοταξίου δεν αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση της αιτιολόγησης του κόστους, καθώς δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση από το νόμο ή την διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει εργοτάξια ή χώρους τρίτων εγκαταστημένων στην περιοχή εργολάβων, δοθέντος μάλιστα ότι επικαλείται την χρήση μισθωμένων (15 συνολικά) μηχανημάτων και φορτηγών από οικονομικούς φορείς εγκατεστημένους στην περιοχή. 5. Όσον αφορά στον ισχυρισμό ότι «αιτιολόγηση που δεν συμπεριλαμβάνει όλα τα στοιχεία δια των οποίων είναι δυνατό να εκτιμηθεί η απόδοση των χρησιμοποιηθησόμενων μηχανημάτων και οχημάτων, δεν παρουσιάζει το απαιτούμενο *minimum* πληρότητας, είναι ανεπίδεκτη αξιολόγησης και τυγχάνει, οπωσδήποτε, απορριπτέα», αναφέρουμε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού συγκροτείται από υπαλλήλους με εξειδικευμένη εμπειρία στο αντικείμενο του έργου. Κατά τον έλεγχο της αιτιολόγησης έλεγξε τις αποδόσεις των μηχανημάτων, έκρινε ότι αυτές είναι μέσα στα όρια των συνήθων αποδόσεων σε έργα οδοποιίας, ως εκ

τούτου θεώρησε την αιτιολόγηση ως πλήρη και επαρκή και προχώρησε στην αποδοχή της.»,

10. Επειδή, στις 14.10.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

11. Επειδή, κατά την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία της Αρχής, έχει κριθεί ότι: «[...] η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Η παραπάνω αξιολόγηση, προφανώς πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες αρχές ή άλλων αναθετουσών αρχών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντοτε σε συνάρτηση με τα περιπτωσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μιας Προσφοράς μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, 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 ζημιά, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της Προσφοράς» (βλ. Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, ...olux κατά

Επιτροπής, Υπόθεση T-90/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2015:772, σκέψη 62). Η ανωτέρω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που η οικεία διάταξη, ως και η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθιερώνουν για τη σχετική αξιολογική διαδικασία και την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΔΕφΑΘ Ασφ. 312/2015, ΕλΣυν Τμ. VI 2090, 584/2011, 1382, 2653, 3016/2012, 950/2014, 2998/2014, 157/2016 κλπ). Περαιτέρω, «...σε κάθε περίπτωση, η οικεία Απόφαση (της αναθέτουσας αρχής) περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας

ενσωματώνεται και σκέλος περί της 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 [...] Εξάλλου, ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα [...].».

12. 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 σκέψη 55). Περαιτέρω, 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. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Απόφαση υπ' αριθμ. 349/2018 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 31).

13. Επειδή, η έννοια «ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϋσχύον 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 εμφανίζονται

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 ΔΕΦΑΘΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϋσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων).

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. περ. 642' Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεΐσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π.)

15. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υπολογισμός πρόσθετης αμοιβής για την άσκηση πρόσθετων - πέραν των συμφωνηθέντων - διαρκούς φύσεως καθηκόντων του οδηγού του φορτηγού οχήματος**

Ως αναφέρει η προσφεύγουσα, στον «Πίνακα Υπολογισμού Ημερήσιας Δαπάνης Μηχανήματος/Φορτηγού» που περιλαμβάνεται στην αιτιολόγηση του προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρ. 88 του ν.

4412/2016, δηλώνεται ότι θα χρησιμοποιηθεί ένα φορτηγό αυτοκίνητο (ιδιοκτησίας του), με αριθμό κυκλοφορίας ..., το οποίο θα διανύει 100 χιλιόμετρα ημερησίως. Ωστόσο, επειδή στη στήλη «Δαπάνη Χειριστή/Οδηγού», ο προσωρινός ανάδοχος δήλωσε ότι: «ΔΕΝ ΥΠΟΛΟΓΙΖΕΤΑΙ ΔΑΠΑΝΗ ΟΔΗΓΟΥ ΔΙΟΤΙ ΤΟ ΟΧΗΜΑ ΘΑ ΤΟ ΟΔΗΓΕΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΤΟΥ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ – ΤΕΧΝΙΤΗΣ Η ΕΡΓΑΤΗΣ», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η υπό εξέταση Προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, ως πλημμελής, ήτοι, ως αποκλίνουσα από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, διότι : α) ο εργάτης στον οποίο ο προσωρινός ανάδοχος δηλώνει ότι θα αναθέσει καθήκοντα οδηγού του φορτηγού αυτοκινήτου με αριθμό κυκλοφορίας ..., δεν διαθέτει Πιστοποιητικό Επαγγελματικής Ικανότητας, ως απαιτούν οι σχετικές διατάξεις και β) για την άσκηση πρόσθετων -πέραν των συμφωνηθέντων- καθηκόντων, ο ως άνω οδηγός δικαιούται πρόσθετων αποδοχών, οι οποίες, ωστόσο, δεν συνυπολογίστηκαν στην οικονομική προσφορά της καθής η Προσφυγή.

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 2 του ΠΔ 74/2002, το οποίο επικαλείται και η προσφεύγουσα, στο οποίο ορίζεται ότι: «Τα Πιστοποιητικά Επαγγελματικής Ικανότητας (Π.Ε.Ι.) διακρίνονται σε: α) Πιστοποιητικό Επαγγελματικής Ικανότητας (Π.Ε.Ι.) μεταφοράς επιβατών, τα οποία αναφέρονται στις κατηγορίες οχημάτων D1, D, D1E, DE, όπως αυτές ορίζονται στο π.δ. 51/2012 (Α' 101). β) Πιστοποιητικό Επαγγελματικής Ικανότητας (Π.Ε.Ι.) μεταφοράς εμπορευμάτων, τα οποία αναφέρονται στις κατηγορίες οχημάτων C1, C, C1E, CE όπως αυτές ορίζονται στο π.δ. 51/2012». Από τις ως άνω διατάξεις, προκύπτει σαφώς ότι για την επαγγελματική οδήγηση οποιουδήποτε οχήματος, δεν αρκεί το δίπλωμα οδήγησης της αντίστοιχης κατηγορίας, το οποίο θα μπορούσε να υποτεθεί ότι διαθέτουν κάποιοι εργάτες του προσωρινού αναδόχου,, αλλά απαιτείται το προβλεπόμενο από το ΠΔ 74/2008 (ΦΕΚ Α' 112/2008) Πιστοποιητικό Επαγγελματικής Ικανότητας (Π.Ε.Ι.). Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι το Π.Ε.Ι. απαιτείται μόνο για τις ρητά αναφερόμενες στο άνω άρθρο κατηγορίες οχημάτων, αλλά και ότι το

βάρος της απόδειξης της κοστολόγησης και της φερεγγυότητας της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς το φέρει η παρεμβαίνουσα, η οποία, ωστόσο, δεν υπέβαλε την άδεια κυκλοφορίας του εν λόγω οχήματος (ή κάποιο άλλο σχετικό έγγραφο), ώστε να προκύπτει -πέραν οιασδήποτε αμφιβολίας- η κατηγορία του και συνεπακόλουθα, η υποχρέωση (ή μη) του οδηγού να κατέχει Π.Ε.Ι, ο ισχυρισμός της εν λόγω εταιρίας, σύμφωνα με τον οποίον το με αριθμό κυκλοφορίας ... όχημα (μάρκας ... - τύπου ...), έχει μέγιστη επιτρεπόμενη μάζα μικρότερη των 3.500 και ως εκ τούτου, δεν απαιτείται η κατοχή Π.Ε.Ι, θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και επομένως, ως απαράδεκτος. Για τον ίδιο δε λόγο, απορρίπτονται και οι συναφείς με τους ανωτέρω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, αφού ουδέν συγκεκριμένο στοιχείο επί της κατηγορίας του επίμαχου φορτηγού αναφέρεται στο σχετικό έγγραφο απόψεών της προς την Αρχή. Επίσης, απορρίπτονται ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους *«...υπάρχει πλήθος τεχνιτών ή εργατών κατόχων ΠΕΙ που θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει η μειοδότης»*, αφού οι εν λόγω ισχυρισμοί ουδόλως τεκμηριώνονται με συγκεκριμένα στοιχεία της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Πέραν των ανωτέρω, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτός ο επιμέρους ισχυρισμός της προσφεύγουσας, που αφορά στην πρόσθετη αμοιβή που θα πρέπει να λάβει ο τεχνίτης που θα εκτελέσει εργασία πέραν της συμφωνημένης (εν προκειμένω, πρόσθετα καθήκοντα οδηγού του οχήματος), απορριπτομένων ως αόριστων, αναπόδεικτων και εν τέλει, ως απαράδεκτων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: α) εφόσον δεν έχει ανατεθεί στον οδηγό «διαρκούς φύσης εργασία», για την οποία θα απασχοληθεί καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου, παρά μόνο εργασία τεσσάρων (4) ημερών για τη μεταφορά των πινακίδων, δεν δικαιούται πρόσθετη αμοιβή και β) η ανάθεση των επίμαχων καθηκόντων οδηγού του οχήματος, δεν αποτελεί πρόσθετη εργασία, πέραν της συμφωνημένης, υπό την έννοια του άρθρου 659 του Α.Κ, αλλά ανάθεση διαφορετικής εργασίας σε σχέση με τη

συμφωνημένη, στην οποία συμφώνησε ο μισθωτός, χωρίς να τη θεωρήσει ως μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας. Εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 649, 652, 653 και 659 Α.Κ, προκύπτει ότι, εάν κατά τη διάρκεια της συμβάσεως εργασίας συμφωνηθεί η παροχή από τον μισθωτό - μέσα στο νόμιμο ωράριο - πρόσθετης διαρκούς φύσεως εργασίας, η οποία κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, δεν είναι συναφής με αυτή που συμφωνήθηκε αρχικά και παρέχεται μόνο με μισθό, ο εργοδότης, υποχρεούται να καταβάλει το συνηθισμένο για την εργασία αυτή μισθό, δηλαδή, αυτόν που καταβάλλεται σε άλλους μισθωτούς που παρέχουν την ίδια εργασία κάτω από τις ίδιες συνθήκες (βλ ΑΠ 1710/2007, 1766/2001 κλπ). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι, όπως ρητώς, προβλέπεται στον νόμο (άρθρο 659 Α.Κ), η, εντός του νομίμου ωραρίου, εργασία που δεν είναι συναφής με την συμφωνημένη παρέχεται, πάντοτε, έναντι πρόσθετης - συμπληρωματικής αμοιβής, ο 1^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 2^ο λόγος Προσφυγής: Μη υπολογισμός πρόσθετης αμοιβής για τον 3^ο τεχνικό υπάλληλο γενικής επιστασίας – μη νόμιμος υπολογισμός 17μηνης απασχόλησης για τον βοηθό εργοταξίαρχη.

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η επίμαχη Προσφορά είναι απορριπτέα, διότι, κατά παράβαση των άρθρων 138 και 139 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 17 και 18 της ΕΣΥ της ένδικης Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα υπολόγισε αμοιβή για δύο (2) μόνο επί τόπου τεχνικούς υπαλλήλους και όχι για τρεις (3) υπαλλήλους, ως ζητείται στον νόμο και στην εν θέματι Διακήρυξη.

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 17 της ΕΣΥ προβλέπεται ότι: «17.1. Σχετικά με την εκλογή του προσωπικού, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συμμορφωθεί στις διατάξεις των άρθρων 138 και 139 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει σήμερα. 17.2. Ειδικότερα σε όλη τη διάρκεια κατασκευής του έργου θα πρέπει εκτός από τον εξουσιοδοτημένο υπεύθυνο προϊστάμενο μηχανικό του έργου για το οποίο γίνεται λόγος στο άρθρο 17 της ΕΣΥ ο Ανάδοχος

υποχρεούται να προσλάβει ένα τεχνολόγο ή Υπομηχανικό Πολιτικό ή Τοπογράφο Μηχανικό τουλάχιστον πενταετούς πείρας με πλήρη και αποκλειστική απασχόληση στο έργο, καθ όλη την διάρκεια των κατασκευών μέχρι και την προσωρινή παραλαβή του έργου που θα είναι βοηθός του προϊστάμενου εργοταξίου, με καθήκοντα που θα του αναθέτει ο Προϊστάμενος του Εργοταξίου. Στα καθήκοντά του συμπεριλαμβάνεται η τήρηση του ημερολογίου του έργου και η σύμπραξη στην σύνταξη των τευχών καταμετρήσεων. 17.3 Ο Προϊστάμενος του εργοταξίου και ο βοηθός του θα πρέπει να βρίσκονται επί τόπου των έργων σε κάθε ειδοποίηση από την επιβλέπουσα Υπηρεσία και σε ώρες μη εργάσιμες».

Περαιτέρω, στο άρθρο 139 («Διεύθυνση έργου από την πλευρά του αναδόχου») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η διεύθυνση των έργων από την πλευρά του αναδόχου στους τόπους κατασκευής τους γίνεται από τεχνικούς που έχουν τα κατάλληλα προσόντα και είναι αποδεκτοί από την διευθύνουσα υπηρεσία. Η επί του τόπου των έργων παρουσία τεχνικού στελέχους ή τεχνικού υπαλλήλου του αναδόχου είναι υποχρεωτική και ανάλογη με τη φύση και το μέγεθος του κατασκευαζόμενου έργου. Η ελάχιστη τεχνική στελέχωση του εργοταξίου σε κάθε έργο καθορίζεται με απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, στη διακήρυξη. Προκειμένου για έργα προϋπολογισμού πάνω από τρία εκατομμύρια (3.000.000,00) ευρώ, η αναλογία αυτή καθορίζεται τουλάχιστον σε τρεις (3) τεχνικούς ανάλογων προσόντων και πείρας, από τους οποίους ένας (1) τουλάχιστον πρέπει να είναι διπλωματούχος ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Ε.Ι.) και ένας (1) τουλάχιστον πτυχιούχος ανωτάτου τεχνολογικού εκπαιδευτικού ιδρύματος (Α.Τ.Ε.Ι.). Για το προσωπικό που αποτελεί την ελάχιστη στελέχωση, απαιτείται προσκόμιση στη Διευθύνουσα Υπηρεσία βεβαίωσης του οικείου ασφαλιστικού φορέα, στην οποία θα αναγράφεται και ο χρόνος ασφάλισης των εργαζομένων. Η παράβαση των διατάξεων του άρθρου αυτού αποτελεί πειθαρχικό αδίκημα για τον οικονομικό φορέα, τα στελέχη και τους υπαλλήλους της, καθώς και για τους υπαλλήλους της διευθύνουσας

υπηρεσίας. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να καθορίζεται ή και να αναπροσαρμόζεται ο αριθμός των τεχνικών επί τόπου των έργων, ανάλογα με τον προϋπολογισμό και τη φύση του εκτελούμενου έργου».

Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους, μολονότι στην ΕΣΥ της Διακήρυξης προβλέπονται δύο (2) τεχνικοί υπάλληλοι, ως προσωπικό γενικής επιστασίας, η ίδια έθεσε στη διάθεση του έργου τρεις (3) τεχνικούς γενικής επιστασίας. Και τούτο, διότι το άρθρο 17 της ΕΣΥ, στο οποίο τίθενται απλώς τα επαγγελματικά προσόντα του υπεύθυνου προϊσταμένου μηχανικού του έργου και του βοηθού του, παραπέμπει ευθέως στα άρθρα 138 και 139 του Ν. 4412/2016, στα οποία προβλέπονται ρητώς και σαφώς ότι για έργα προϋπολογισμού πάνω από τρία εκατομμύρια (3.000.000,00) ευρώ, όπως είναι και το υπό ανάθεση έργο, απαιτούνται τουλάχιστον τρεις (3) τεχνικοί υπάλληλοι, ανάλογων προσόντων, ως προσωπικό γενικής επιστασίας.

Περαιτέρω, όσον αφορά στον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή ορθώς δήλωσε πώς τα καθήκοντα του τρίτου τεχνικού υπαλλήλου θα ασκηθούν από τον δηλωθέντα τεχνικό ασφαλείας, ο οποίος θα λάβει συνολικά αμοιβή 1.500 ευρώ (βλ. αιτιολογική έκθεση της εν λόγω εταιρίας), λεκτέα είναι τα εξής: Παρόλο που ουδεμία ρητή απαγόρευση τέθηκε στα τεύχη δημοπράτησης ή στον νόμο, βάσει της οποίας ο υπεύθυνος ασφάλειας και υγείας δεν δύναται να ασκεί συγχρόνως και καθήκοντα τεχνικού γενικής επιστασίας, εντούτοις, ως βασίμως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα, για την άσκηση αμφοτέρων των ως άνω καθηκόντων (καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας και καθήκοντα τεχνικού υπαλλήλου γενικής επιστασίας), το ποσό των 1.500 ευρώ είναι πολύ μικρό, ήτοι, υπολείπεται του νόμιμου, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι στο άρθρο 659 ΑΚ, προβλέπεται ότι η, εντός του νομίμου ωραρίου, εργασία που δεν είναι συναφής με την συμφωνημένη παρέχεται, πάντοτε, έναντι πρόσθετης - συμπληρωματικής αμοιβής. Εν όψει των ανωτέρω, ο 2^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• **3^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράλειψη υπολογισμού του συνόλου των κρατήσεων του άρθρου 8.1**

Στο άρθρο 8.1. της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Το έργο υπόκειται στις κρατήσεις που προβλέπονται για τα έργα αυτά, περιλαμβανομένης 1) της κράτησης ύψους 0,07% υπέρ των λειτουργικών αναγκών της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 ν. 4013/2011. 2) της κράτησης ύψους 0,06% υπέρ των λειτουργικών αναγκών της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφύγων, σύμφωνα με το άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016. 3) της κράτησης 6%, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 περ. θ' του ν. 4412/2016 και της υπ' αριθμ. ΔΝΣγ/οικ. 42217/ΦΝ466/12.6.2017 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών [Β' 2235] 4) της κράτησης 2,5 % υπέρ της Π.Ο.Μ.Η.Τ.Ε.Δ.Υ., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 περ. θ' του ν. 4412/2016 και ΔΝΣβ/51667/ΦΝ466/12-02-2020 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών [Β' 2780], καθώς και 5) της κράτησης ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του Ο.Π.Σ. Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 6 του ν. 4412/2016».

Όπως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, από την αιτιολογική έκθεση της καθής η Προσφυγή, προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία δεν συνυπολόγισε (βλ. υποβληθέν αρχείο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ», σελ. 29) την τρίτη εκ των ανωτέρω κρατήσεων, ήτοι, την «κράτηση 6%, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 περ. θ' του ν. 4412/2016 και της υπ' αριθμ. ΔΝΣγ/οικ. 42217/ΦΝ466/12.6.2017 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών»), ποσοστού 6%, η οποία - εάν είχε υπολογισθεί - θα επιβάρυνε την επίμαχη οικονομική προσφορά με το ποσό των 10.062,15€ (1.677.025,16€ προϋπολογισμός προσφοράς σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση X 6%). Με βάση τα προρρηθέντα και λαμβανομένου υπόψη ότι, τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν την παράλειψη υπολογισμού του συνόλου των προβλεπόμενων στο άρθρο 8.1 της Διακήρυξης κρατήσεων, αφού ουδέν σχετικό με τον ανωτέρω ζήτημα

αναφέρεται στο έγγραφο απόψεων προς την ΕΑΔΗΣΥ ή στην ασκηθείσα Παρέμβαση, ο 3^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, περαιτέρω, βάσει των αναφερόμενων στη σκέψη 15 πλημμελειών της επίμαχης Προσφοράς, μη νομίμως και επίσης ανατιολόγητα (βλ. σκέψη 11 και 14 της παρούσας Απόφασης), έγιναν δεκτές οι επεξηγήσεις που δόθηκαν από την καθής η Προσφυγή, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρ. 88 του Ν. 4412/2016, με συνέπεια, η οικεία αναθέτουσα αρχή να αποδεχθεί εν τέλει μια 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 (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 107/2021 Απόφαση Διοικ. Εφ. Πειραιά, υπ' αριθμ. 656/2022 Απόφαση ΑΕΠΠ κλπ). Μάλιστα, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων απαραδέκτως προβάλλεται στο, από 10.10.2022, Πρακτικό της Επιτροπής (βλ. σκ. 8 της παρούσας), ότι η Προσφορά της εταιρίας με τον δ.τ. «...» δεν δύναται να κριθεί ζημιογόνος στιγμής, αφής στιγμής παρουσιάζει ποσοστιαία απόκλιση σε 0,12% σχέση με την Προσφορά της προσφεύγουσας. Λαμβανομένου ιδίως υπόψη, ότι κατά πάγια νομολογία, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί της 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, το ως άνω επιχείρημα της Επιτροπής του υπόψη Διαγωνισμού, ότι δηλαδή οι Προσφορές των δύο αυτών οικονομικών φορέων (προσφεύγουσας και παρεμβαίνουσας) είναι σχεδόν ταυτόσημες, δεν συνιστά σε καμία περίπτωση πλήρη αιτιολογία, υπό την έννοια του νόμου. Τέλος, επισημαίνεται ότι ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της

αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 93/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ).

17. Επειδή, η εξέταση των λοιπών λόγων Προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 1162/2022 πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποδέχθηκε την Προσφορά του παρεμβαίνοντος, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες στις σκέψεις 15 και 16 της παρούσας Απόφασης πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης (μη υπολογισμός πρόσθετης αμοιβής για την άσκηση πρόσθετων καθηκόντων οδηγού του φορτηγού οχήματος, μη υπολογισμός πρόσθετης αμοιβής για τον 3^ο τεχνικό υπάλληλο γενικής επιστασίας, παράλειψη υπολογισμού του συνόλου των κρατήσεων του άρ. 8.1 της Διακήρυξης, παράλειψη πλήρους και ειδικής αιτιολογίας της πράξης), παρέχουν έκαστη εξ αυτών αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της Προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. .../2022 Απόφαση [ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 38η ΤΑΚΤΙΚΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ (ΜΙΚΤΗ)] της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 05.09.2022, Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ... - ...» (... 2022.02.22 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που αποδέχθηκε την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «... ...» και τον διακριτικό τίτλο «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1^η Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Νοεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ

Α.Α.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ