

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να συνεξετάσει λόγω συνάφειας: **α)** την από 5-2-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 207/7-2-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (*εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»*), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και **β)** την από 7-2-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 218/8-2-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (*εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»*), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., ΟΤΑ α' βαθμού (*εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»*), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε παρέμβαση επί αμφοτέρων των προσφυγών (*εφεξής ως «η πρώτη παρεμβαίνουσα»*).

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε παρέμβαση επί της β' προδικαστικής προσφυγής (*εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»*).

Με τις άνω προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28-1-2022*, με αριθμ. πρωτ. 12/25-1-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα εκ των πρακτικών της συνεδρίασης της 25-11-2021, θέμα 10^ο), καθ' ο μέρος κατά την **πρώτη προσφεύγουσα** εγκρίθηκε δι' αυτής το από 18.01.2022 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της πρώτης

παρεμβαίνουσας και ανατέθηκε στην τελευταία η εκτέλεση του έργου, και κατά την **δεύτερη προσφεύγουσα**, καθ' ο μέρος κρίθηκαν επαρκείς και ικανοποιητικές οι αιτιολογήσεις της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας ως προς την προσφερθείσα εκ μέρους τους έκπτωση, στο πλαίσιο του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, και αναδείχθηκε μειοδότης και προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η πρώτη παρεμβαίνουσα.

Με τις παρεμβάσεις της επί αμφοτέρων των προσφυγών, η πρώτη παρεμβαίνουσα αιτείται την καθ' ολοκληρίαν απόρριψη αυτών και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβασή της επί της β' προσφυγής, η δεύτερη παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της δεύτερης προσφυγής κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που δι' αυτής κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατατέθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 1.513,20 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη άνευ Φ.Π.Α. αξία της σύμβασης, ήτοι €302.639,54.

2. Επειδή για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής κατατέθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7-2-2022 απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής της Εθνικής Τράπεζας και την εκτύπωση από τη

σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 1.513,20 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη άνευ Φ.Π.Α. αξία της σύμβασης, ήτοι €302.639,54.

3. Επειδή δυνάμει της από 27-10-2021 Διακήρυξης, ο Δήμος ... προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου «*Συντήρηση Σχολικών κτηρίων και αυλείων χώρων Δήμου ... 2021-2022*», εκτιμώμενης αξίας 302.639,54 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο του έργου, σύμφωνα με το άρθρ. 11.3 της Διακήρυξης, είναι η εκτέλεση εργασιών συντηρήσεως σχολικών κτηρίων και αυλείων χώρων, περιλαμβάνει δε εργασίες οικοδομικές, ξυλουργικές, σιδηρουργικές, υδραυλικές και ηλεκτρολογικές.

4. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 3.11.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

5. Επειδή, σύμφωνα με την Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 23-11-2021, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ., ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 25-11-2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00πμ. Στον εν λόγω διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, εννέα (9) οικονομικοί φορείς και δη η πρώτη προσφεύγουσα εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 233012), η δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 233588), η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 234777), καθώς και οι οικονομικοί φορείς «...», «...», «...», «...», «...» και «...». Κατόπιν της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών και ελέγχου, κατά σειρά μειοδοσίας, της ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το από 29-11-2021 Πρακτικό της περί αποσφράγισης προσφορών και ελέγχου των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, με το οποίο θεώρησε έγκυρες όλες τις προσφορές, πλην της προσφοράς της εταιρείας «...» (λόγω μη προσκόμισης εγγυητικής επιστολής) και κατέταξε τους

Αριθμός Αποφάσεων: 511 και 512/2022

συμμετέχοντες στον διαγωνισμό κατά φθίνουσα σειρά μειοδοσίας, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση σε σειρά μειοδοσίας την προσφορά της εταιρείας «...» (νυν παρεμβαίνουσα επί αμφότερων των προσφυγών) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 57,10%. Δεύτερη κατετάγη η προσφορά της εταιρείας «...» (νυν πρώτη προσφεύγουσα και δεύτερη παρεμβαίνουσα) με ποσοστό έκπτωσης 46,52%, τρίτη η προσφορά της εταιρείας «...» (νυν δεύτερη προσφεύγουσα) με ποσοστό έκπτωσης 38,00%, τέταρτη η προσφορά της εταιρείας «...» με ποσοστό 36,00%, πέμπτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» με ποσοστό έκπτωσης 33,10%, έκτη η προσφορά της εταιρείας «...» με ποσοστό έκπτωσης 30,19%, έβδομη η προσφορά της εταιρείας «...» με ποσοστό έκπτωσης 16,35%, όγδοη η προσφορά της εταιρείας «...» με ποσοστό έκπτωσης 2% και ένατη η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» με ποσοστό έκπτωσης 1%. Η Επιτροπή ανήρτησε τον Πίνακα Συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και τον κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 8-12-2021. Το άνω από 29-11-2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 462/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κάλεσε δια του με αριθμ. πρωτ. 29798/13-12-2021 εγγράφου της, τις καταταγείς στην πρώτη και δεύτερη θέση στον πίνακα μειοδοσίας εταιρείες, ήτοι τις εταιρείες «...» και «...» όπως, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι ημερών, ήτοι έως την 3-1-2022, εξηγήσουν την προσφερθείσα έκπτωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρ. 32 του Ν.4782/2021, δεδομένου ότι οι προσφορές τους παρουσίαζαν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με το τεκμήριο περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, που εισήχθη με την παρ. 5^α του άρθρ. 88 του Ν.4412/2016. Αμφότερες οι άνω προσκληθείσες εταιρείες, ανταποκρίθηκαν στο άνω έγγραφο της αναθέτουσας αρχής. Η μεν πρώτη σε σειρά μειοδοσίας εταιρεία «...», νυν παρεμβαίνουσα επί αμφότερων των προσφυγών, υπέβαλε στις 31-12-2021 το υπό ίδια ημερομηνία έγγραφό της, με θέμα «*Εξήγηση χαμηλής προσφοράς*» προς την Επιτροπή του Διαγωνισμού, η δε δεύτερη σε σειρά

μειοδοσίας εταιρεία «...», νυν πρώτη προσφεύγουσα, υπέβαλε εμπροθέσμως στις 3-1-2022 το με ιδία ημερομηνία έγγραφό της με θέμα «*Εξήγηση – Αιτιολόγηση Προσφοράς*». Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το από 18-1-2022 Πρακτικό της περί αξιολόγησης των προσφορών, εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως μειοδότριας και προσωρινής αναδόχου με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 57,10%, αφού έκρινε ως ικανοποιητικές τις παρασχεθείσες εξηγήσεις από τις κληθείσες προς τούτο εταιρείες. Δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, μετά την αποδοχή της αιτιολόγησής της, παρέμεινε η προσφορά της εταιρείας «...» με ποσοστό έκπτωσης 46,52%, ενώ τρίτη η προσφορά της εταιρείας «...» με ποσοστό έκπτωσης 38,00%. Το ως άνω από 18-1-2022 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, εγκρίθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη με τις υπό εξέταση προσφυγές, υπ' αριθμ. 12/25-1-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην μειοδότρια εταιρεία, νυν πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατά της άνω προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, *η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28-1-2022*, βάλλουν αμφότερες οι προσφεύγουσες με τις υπό εξέταση προσφυγές τους, αιτούμενες την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτές λόγους. Δέον όπως σημειωθεί ότι στις 28-1-2022 κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες, πέραν της άνω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και οι έγγραφες αιτιολογήσεις των δύο πρώτων σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών.

6. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (έργο), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

7. Επειδή, αμφότερες οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές (α) έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28-1-2022, η μεν πρώτη προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 5-2-2022, η δε

δεύτερη προσφυγή στις 7-2-2022, ήτοι αμφότερες κατατέθηκαν εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, **(β)** ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και **(γ)** κοινοποιήθηκαν στην ΑΕΠΠ από τις προσφεύγουσες με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, 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 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές. Ειδικώς, η πρώτη προσφεύγουσα, η οποία κατατάχθηκε δεύτερη στον πίνακα μειοδοσίας, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως, κατά τους ισχυρισμούς της, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η νυν πρώτη παρεμβαίνουσα, ματαιώνοντας την προσδοκία της ίδιας, εκ του γεγονότος ότι ήταν η αμέσως επόμενη στην σειρά μειοδοσίας, να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης. Ομοίως, η δεύτερη προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού, της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής της κατά της προσβαλλόμενης πράξης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των έτερων δύο συνδιαγωνιζομένων εταιρειών, που προηγούνται αυτής στη σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή, με τις υπ' αριθμ. 252/2022, 292/2022 και 393/2022 Πράξεις του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 392/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της δεύτερης προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επ' αυτής.

10. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας

«επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τη μεν πρώτη προσφυγή στις 7-2-2022, τη δε δεύτερη προσφυγή στις 8-2-2022, στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή τους, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

11. Επειδή, οι παρεμβάσεις επί αμφότερων των προσφυγών έχουν ασκηθεί εν γένει παραδεκτώς, με έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως. Ειδικότερα, η πρώτη παρεμβαίνουσα επί αμφότερων των προσφυγών κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εμπροθέσμως στις 15-2-2022, τις υπό ίδια ημερομηνία παρεμβάσεις της επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής, δοθέντος ότι η μεν πρώτη προσφυγή κοινοποιήθηκε στην πρώτη παρεμβαίνουσα, ως προελέχθη, στις 7-2-2022, η δε δεύτερη προσφυγή στις 8-2-2022. Ομοίως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εμπροθέσμως στις 17-2-2022 την υπό ίδια ημερομηνία παρέμβασή της επί της δεύτερης προσφυγής, η οποία της κοινοποιήθηκε στις 8-2-2022. Οι άνω παρεμβάσεις κοινοποιήθηκαν αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από τις παρεμβαίνουσες.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αναφορικώς με την **πρώτη** προδικαστική προσφυγή, κοινοποίησε στις 11-2-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην πρώτη προσφεύγουσα, στην πρώτη παρεμβαίνουσα, καθώς και στην ΑΕΠΠ το με αριθμ. πρωτ. 3260/11-2-2022 έγγραφο απόψεων της. Αναφορικώς με την **δεύτερη** προσφυγή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΑΕΠΠ στις 22-2-2022, το με αριθμ. πρωτ. 4275/22-2-2022 έγγραφο απόψεων της, ενώ προς αντίκρουση των άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής ως και των ασκηθεισών επί της προσφυγής της παρεμβάσεων, η δεύτερη προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 28-2-2022, ήτοι εντός της πενθήμερης προθεσμίας από την προς αυτήν κοινοποίηση των απόψεων (η οποία προθεσμία έληγε στις 27-2-2022, ημέρα Κυριακή, οπότε μετατίθεται για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, ήτοι την Δευτέρα, 28-2-2022), στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως

τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, είναι τύποις παραδεκτές και πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

14. Επειδή με την **πρώτη** προδικαστική προσφυγή, η **πρώτη προσφεύγουσα** αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της αναδειχθείσας πρώτης σε σειρά μειοδοσίας και προσωρινής αναδόχου, νυν (πρώτης) παρεμβαίνουσας εταιρείας, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της τελευταίας μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και του νόμου, κρίθηκε αποδεκτή. Ειδικότερα, η **πρώτη προσφεύγουσα**, επάγεται κατά τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της, ότι κατά παράβαση του άρθρ. 91.1.(β) του Ν. 4412/2016 και του άρθρ. 22.Ε περ. ε' της Διακήρυξης κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας, και τούτο διότι κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, η άνω εταιρεία, σύμφωνα με το ΕΕΕΣ και την υπεύθυνη δήλωση που συνυπέβαλε, δεν διέθετε το απαιτούμενο από την διακήρυξη πιστοποιητικό περί «*συστήματος διαχείρισης ενέργειας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 50001:2018*». Περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα, με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει καθώς στερείται παντελώς αιτιολογίας όσον αφορά το κρίσιμο γεγονός της αποδοχής των εξηγήσεων, που παρασχέθηκαν τόσο από την ίδια την προσφεύγουσα όσο και από την πρώτη παρεμβαίνουσα, κατ' άρθρ. 88 του Ν.4412/2016, ενώ παράλληλα δεν προκύπτει εκ της προσβαλλομένης απόφασης ότι ελήφθησαν υπόψη οι ειδικές και συγκεκριμένες εξηγήσεις αμφοτέρων των ως άνω οικονομικών φορέων.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες με αριθμ. πρωτ. 3260/11-2-2022 απόψεις της, επί της **πρώτης** προδικαστικής προσφυγής, επιβεβαιώνει τα διαλαμβανόμενα στον πρώτο λόγο της προσφεύγουσας περί μη κατοχής εκ μέρους της πρώτης παρεμβαίνουσας του απαιτούμενου κατά τη Διακήρυξη ISO 50001:2018, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, σύμφωνα με την οικεία δήλωσή της στο ΕΕΕΣ και στη συνοδεύουσα αυτό υπεύθυνη δήλωσή της, αναφέροντας επί λέξει τα ακόλουθα: «*α) Εφ' όσον, κατά παράγραφο 22.Ε της διακηρύξεως του διαγωνισμού, όρος συμμετοχής στον διαγωνισμό δεν είναι απλώς η συμμόρφωση με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισεως, αλλ' η κατοχή πιστοποιητικών εν*

ισχύι, η προσφορά της επιχειρήσεως ... είναι απορριπτέα, δοθέντος ότι η επιχείρηση δηλοί σε υπεύθυνο δήλωση που συνοδεύει την προσφορά της ότι “βρίσκεται σε διαδικασία πιστοποίησης για το Σύστημα Ενεργειακής Διαχείρισης που εφαρμόζει η επιχείρηση σύμφωνα με το πρότυπο ISO 50001:2018” και άρα δεν διαθέτει το προβλεπόμενο υπό της διακηρύξεως (παράγραφος 22.Ε, περίπτωση ε’) πιστοποιητικό περί προτύπου ISO 50001:2018». Περαιτέρω αναφορικώς με τις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας περί παντελούς έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις κατ’ άρθρ. 88 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επάγεται τα ακόλουθα: «β) Στο από 18/1/2022 πρακτικό αξιολογήσεως προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρεται στις υποβληθείσες ασυνήθως χαμηλές προσφορές, την κλήση των υποβαλουσών αυτές επιχειρήσεων προς εξήγηση αυτών, την εμπρόθεσμο υποβολή των εξηγήσεων και κρίνει ως ικανοποιητικές τις παρασχεθείσες εξηγήσεις. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, κατά παράγραφο 4.2.δ της διακηρύξεως του διαγωνισμού, ορίζουσα ότι “Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης”. Κατ’ άρθρον 88, παρ. 3, Ν. 4412/2016, “Η αναθέτουσα αρχή ... μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, ...”. Άρα βάση της αποδοχής ή απορρίψεως ασυνήθως χαμηλών προσφορών αποτελεί όχι η ανάλυση των εξηγήσεων αυτών, αλλ’ η εξέταση του ικανοποιητικού αυτών, όπερ η Επιτροπή έπραξε και περί του οποίου εισηγήθη. Εξ άλλου αυθαίρετος κρίνεται η αιτίαση της προσφυγούσας επιχειρήσεως ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να εξετάσει επιμελώς τις προσκομισθείσες εξηγήσεις. Σημειωτέον εν τέλει ότι η Επιτροπή είχε υπ’ όψιν, προς χαρακτηρισμό της εξηγήσεως της επιχειρήσεως ... ως ικανοποιητικής, και ότι η επιχείρηση, προσενεγκούσα κατά τον παρόντα διαγωνισμό μέση έκπτωση 57,10%, είχε κατά το πρόσφατο παρελθόν αναλάβει υπό μέση έκπτωση 55,20% και ολοκληρώσει επιτυχώς το όμοιο έργο “ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΥΛΕΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ... 2019 – 2020 (Συμφωνητικό υπ’ ΑΔΑΜ ...)”». Ήτοι η αναθέτουσα

αρχή με τις άνω απόψεις της, όσον αφορά τα διαλαμβανόμενα στον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής, αντιτείνει ότι το επίμαχο Πρακτικό περί αξιολόγησης των προσφορών κοινοποιείται σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (με την απόφαση κατακύρωσης), ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο υπόψη Πρακτικό της αναφέρει ότι έκρινε ως ικανοποιητικές τις παρασχεθείσες εξηγήσεις, ότι στην περίπτωση της αποδοχής της εξηγήσεων δεν υπέχει υποχρέωση ανάλυσης των εξηγήσεων, αλλά μόνον εξέταση του ικανοποιητικού αυτών, ότι είναι αυθαίρετος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει επιμελώς τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, και ότι, τέλος, η Επιτροπή του Διαγωνισμού για το χαρακτηρισμό των εξηγήσεων ως ικανοποιητικών είχε υπόψη της πρόσφατες συμβάσεις αμφοτέρων των εταιρειών (τις οποίες και προσκομίζει η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της), εκ των οποίων προκύπτει ότι είχαν αναλάβει και εκτελέσει επιτυχώς όμοια έργα με εκπτώσεις παρόμοιου ύψους (55,20% και 44,74% αντίστοιχα).

16. Επειδή η **πρώτη παρεμβαίνουσα** επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής εταιρεία «...» αντιτείνει ως προς τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής, ότι δια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ διαβεβαίωσε περί της αναμενόμενης έκδοσης του πιστοποιητικού ISO50001:18, πλην όμως επιτρεπώς επικαλέστηκε το ανωτέρω, ισχυριζόμενη ότι η τυχόν μη ύπαρξή του κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν επάγεται τον αποκλεισμό της, διότι κατ' άρθρ. 23.7 της Διακήρυξης και 102 του Ν. 4412/2016, υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προς επιζήτηση του συγκεκριμένου ελλείποντος εγγράφου, ενώ περαιτέρω αναφέρει ότι εξεδόθη υπό του αρμοδίου φορέα “...” (...) το από 23.11.2021 πιστοποιητικό ISO.50001:18. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, υποβάλλει με την ασηκηθείσα παρέμβασή της α) την με ημερομηνία 19.11.2021 βεβαίωση του άνω φορέα πιστοποίησης ... με θέμα «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗΣ ΑΡΧΙΚΗΣ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ», στην οποία επί λέξει αναφέρεται ότι «Βεβαιώνεται ότι η επιχείρηση ... με έδρα στη Δ/ση ..., ..., έχει εγκαταστήσει και εφαρμόζει Σύστημα Ενεργειακής Διαχείρισης, σύμφωνα με το Διεθνές Πρότυπο ISO 50001:2018. Το ανωτέρω σύστημα επιθεωρήθηκε επιτυχώς και αναμένεται η έκδοση Πιστοποιητικού από τον Φορέα μας, με Αριθμό ... για το Πεδίο Πιστοποίησης: “Κατασκευή δημοσίων, ιδιωτικών οικοδομικών,

ηλεκτρομηχανολογικών και λοιπών κατασκευαστικών έργων» και β) το με ημερομηνία έκδοσης 23-11-2021 πιστοποιητικό ISO.50001:18, του φορέα πιστοποίησης "...", με κωδικό ... και με πεδίο εφαρμογής «Κατασκευή δημοσίων, ιδιωτικών οικοδομικών, ηλεκτρομηχανολογικών και λοιπών κατασκευαστικών έργων». Περαιτέρω, ως προς τις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας περί έλλειψης αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης απόφασης σε σχέση με την αποδοχή των παρασχεθεισών εξηγήσεων επί των προσφερομένων εκπτώσεων, η πρώτη παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δεν επιβάλλεται από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν.4412/2016 και από τους όρους του άρθρου 4.1.η της διακήρυξης, η από έτερες διατάξεις ή άλλους όρους, ώστε να απαιτείται η, τουλάχιστον συνοπτική, παράθεση οποιασδήποτε αιτιολογίας στην απόφαση ανάθεσης. Επιπλέον, αντιτείνει ότι η αιτιολογία της αποδοχής των εξηγήσεων της προσφοράς της διαλαμβάνεται εμπειριστικώς στο πρακτικό-2 (εννοώντας το από 18-1-2022 Πρακτικό) και στις εξηγήσεις που η ίδια υπέβαλε, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή, ενώ, τέλος, ισχυρίζεται ότι στο πρακτικό-2 και στις εξηγήσεις της, διαλαμβάνονται τα κριτήρια τιμής – κόστους της προσφοράς της.

17. Επειδή, στο **άρθρο 18** του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...».

18. Επειδή στο **άρθρο 79** του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών,... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή.3.[...].4.....5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή,, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, και, κατά περίπτωση, το άρθρο 80, περί αποδεικτικών μέσων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80, περί αποδεικτικών μέσων και 82, περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης».

19. Επειδή στο **άρθρο 88** του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 (με έναρξη ισχύος την 1.6.2021) ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της

αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. **Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα.** Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4.ή. 5.....

5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. 6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων για δημόσιες συμβάσεις

προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων».

20. Επειδή στο **άρθρ. 102** του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 9-3-2021, ορίζεται ότι:

«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλειπείς 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».

21. Επειδή, τέλος, σύμφωνα με το **άρθρο 104** του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρ. 44 του ν. 4782/2021 και ισχύει, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης».

22. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους

διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού: α)β)... Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18, προβαίνει σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, γ) Μετά την ως άνω αποσφράγιση, και πριν από την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της παρούσας, η Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες:

(i) αναρτά στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», τον σχετικό κατάλογο προσφερόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα, με δικαίωμα πρόσβασης μόνον στους προσφέροντες, ii) ελέγχει εάν προσκομίστηκαν οι απαιτούμενες πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 3.5 περ. β του άρθρου 3 της παρούσας. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε είτε να προσκομίσει την απαιτούμενη πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής, σε περίπτωση υποβολής έγχαρτης εγγύησης συμμετοχής, είτε να υποβάλει την απαιτούμενη εγγύηση ηλεκτρονικής έκδοσης στον οικείο ηλεκτρονικό (υπό)-φάκελο μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό, στο οποίο περιλαμβάνονται τα αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση για τη λήψη απόφασης απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016. Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του ανωτέρω πρακτικού για την απόρριψη της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση σε όλους τους προσφέροντες. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της παρούσας διαδικασίας.iii) Στη συνέχεια διαβιβάζει τον σχετικό κατάλογο

προσφερόντων, κατά σειρά μειοδοσίας, στην αναθέτουσα αρχή και στους προσφέροντες, προκειμένου να λάβουν γνώση και αναρτά στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», τον ως άνω κατάλογο, με δικαίωμα πρόσβασης μόνο στους προσφέροντες.

δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής του ενιαίου ποσοστού έκπτωσης/ των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης,

ε) Όλες οι οικονομικές προσφορές, μετά τις τυχόν αναγκαίες διορθώσεις, καταχωρίζονται, κατά τη σειρά μειοδοσίας, στο πρακτικό της επιτροπής.

στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη

ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, παράλληλα με τις ως άνω ενέργειες, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.

η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της.

Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος.

Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της

Αριθμός Αποφάσεων: 511 και 512/2022

αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.

Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016

Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής.

Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016.

θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης.

Άρθρο 4.2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης: δ)Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από τους οριστικώς αποκλεισθέντες και ιδίως όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016 και της αντίστοιχης περ. γ της παραγράφου 4.1 της παρούσας,ⁱ μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».

Άρθρο 22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στο διαγωνισμό, μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας οφείλει να διαθέτει σε ισχύ Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας στο πεδίο της εκτέλεσης οικοδομικών & ηλεκτρομηχανολογικών έργων και ειδικότερα να έχει σε ισχύ Πιστοποιητικά ότι διαθέτει:

- α) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001 (ή ισοδύναμο),
- β) Σύστημα Διαχείρισης της Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία σύμφωνα με το Πρότυπο ΕΛΟΤ 1801 για την Ελλάδα και OHSAS 18001 διεθνώς (ή ισοδύναμο),
- γ) Σύστημα Περιβαλλοντικής και Ενεργειακής Διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001 (ή ισοδύναμο),
- δ) Σύστημα Διαχείρισης της Οδικής Ασφάλειας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 39001 (ή ισοδύναμο),
- ε) Σύστημα Διαχείρισης Ενέργειας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 50001:2018 (ή ισοδύναμο).

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. 23.1. Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση....ως προκαταρκτική αποδειξη προς αντικατάσταση των

πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 22Β-Ε της παρούσας... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ...

Άρθρο 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα): Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2. και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4.2.(ε) της παρούσας

Άρθρο 23.7: Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε: Τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης που αναφέρονται στο άρθρ. 22.Ε...[...]....

23. Επειδή, κατά την άνω έννοια των άνω άρθρων 79 και 104 του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης (άρθρα 23.1 και 23.2), καθίσταται σαφές ότι το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων, οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 73 και 75 του άνω νόμου, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε τρία (3) χρονικά σημεία, ήτοι **α)** κατά την υποβολή της προσφοράς, **β)** κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και **γ)** κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, ισχύει ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που

συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί τον διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των προσκομιζομένων εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ. Συνεπώς, αυτονοήτως, ενόψει και της φύσης του ΕΕΕΣ ως ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης, τα δηλούμενα σε αυτό πρέπει να είναι αληθή και ακριβή, δηλαδή οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να διαθέτουν πράγματι τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό που δηλώνουν σε αυτό κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. Είναι δε σαφές, ότι η διακήρυξη και ο νόμος, από αποδεικτικής πλευράς αρκούνται δια της προκαταρκτικής κατά την προσφορά απόδειξης, σε απόδειξη δια δηλώσεως μέσω του ΕΕΕΣ, πλην όμως η δήλωση αυτή θα πρέπει να είναι αληθής και ακριβής, καθώς το ΕΕΕΣ κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις του νόμου, ουδόλως προβλέπεται ως μέσο ανάληψης εκ του δηλούντος μελλοντικών δεσμεύσεων περί απόκτησης προσόντων που δεν κατέχει ήδη κατά τον χρόνο της δήλωσης του. Συνεπώς, τα αξιούμενα εκ της Διακήρυξης προσόντα ποιοτικής επιλογής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής θα πρέπει αφενός ήδη να υφίστανται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφετέρου να υφίστανται αποδεικτικά μέσα που δύνανται να αποδείξουν ότι υφίστανται κατά την δια του ΕΕΕΣ δήλωση περί συνδρομής τους. Η ανωτέρω θέση επιρρωνύεται και εκ της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής, που ρητώς ορίζεται στο άρθρο 23.1 της Διακήρυξης, να ζητήσει τα δικαιολογητικά του άρθρ. 23.3 έως 23.10 (ήτοι τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου) οποτεδήποτε και προγενέστερα της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου. Άλλωστε, διαφορετική προσέγγιση, ήτοι αν δηλαδή απλώς αρκούσε δια του ΕΕΕΣ να δηλώνονται στοιχεία που δεν συντρέχουν κατά την υποβολή του και

δύνανται να αποκτηθούν σε οιοδήποτε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, θα καθιστούσε κενή περιεχομένου και ανεφάρμοστη τη διάταξη του άρθρ. 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να διαπιστωθεί η αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ.

24. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα αναφορικά με τον **πρώτο λόγο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής**: Η πρώτη παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος, δια του υποβληθέντος με ημερομηνία **22-11-2021 ΕΕΕΣ**, στο Μέρος IV, Κεφάλαιο Δ αυτού, Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, δήλωσε, απαντώντας καταφατικά στα σχετικά ερωτήματα, ότι *«θα είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες»* καθώς και ότι *«θα είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»*. Περαιτέρω, συνυπέβαλε την από **22.11.2022** υπεύθυνη δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της, η οποία δήλωνε, για λογαριασμό της εταιρείας, ότι διέθετε κατά την στιγμή της σύνταξης και υποβολής της εν λόγω δήλωσης τα εξής πιστοποιητικά: **α)** Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Προτύπου: ISO 9001:2015, **β)** Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Προτύπου ISO 14001:2015, **γ)** Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Προτύπου ISO 39001:2012, και **δ)** Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Προτύπου ISO 45001:2018, ενώ για το ζητούμενο **πιστοποιητικό ISO 50001:2018**, δήλωσε ότι η εταιρεία *«βρίσκεται σε διαδικασία πιστοποίησης για το Σύστημα Ενεργειακής Διαχείρισης που εφαρμόζει η επιχείρηση σύμφωνα με το πρότυπο ISO 50001:2018 με πεδίο εφαρμογής: Κατασκευή δημοσίων, ιδιωτικών οικοδομικών, ηλεκτρομηχανολογικών και λοιπών κατασκευαστικών έργων»*. Ήτοι εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (22-

11-2021) δια της υποβολής του ΕΕΕΣ, η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν διέθετε το επίμαχο πιστοποιητικό εν ισχύ, καθώς ευρισκόταν σε διαδικασία πιστοποίησης του, όπως ρητώς δήλωσε τόσο στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της όσο και στη συνοδεύουσα αυτό από 22.11.2021 Υπεύθυνη Δήλωσή της.

25. Επειδή, από το συνδυασμό των άρθρων 22.Ε και 23.2 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να κατέχουν τα αξιούμενα στο άρθρο 22.Ε της Διακήρυξης πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, ενώ, ουδόλως αρκεί τυχόν μελλοντική δέσμευσή τους περί απόκτησης των σχετικών πιστοποιήσεων. Και ναι μεν τα πιστοποιητικά αυτά προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 23 της Διακήρυξης, πλην όμως, εκ της συνδυαστικής ερμηνείας των άρθρων 22.Ε, 23.2 και 23.7 της Διακήρυξης, αλλά και της ίδιας της φύσης του ΕΕΕΣ, καθίσταται σαφές ότι οι συμμετέχοντες ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους οφείλουν, για την παραδεκτή συμμετοχή τους, να κατέχουν σε ισχύ τα ζητούμενα πιστοποιητικά. Η άνω διαπίστωση ευρίσκεται σε πλήρη στοίχιση και προς τον διττό έλεγχο που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή και ανάγεται τόσο στο χρόνο υποβολής των προσφορών όσο και στο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπου εκ των προσκομιζομένων αποδεικτικών εγγράφων πρέπει να αποδεικνύεται ότι όσα δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι αληθή. Συνεπεία των ανωτέρω, πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω η ίδια η παρεμβαίνουσα κατά δήλωσή της δεν κατείχε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (22-11-2022) το ζητούμενο υπό άρθρ. 22.Ε της Διακήρυξης πιστοποιητικό ISO 50001:2018, αλλά ευρισκόταν σε διαδικασία απόκτησής του, προκύπτει ότι η προσφορά της είναι απορριπτέα ένεκα μη πλήρωσης των ζητούμενων κατ' άρθρ. 22^Ε της Διακήρυξης όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής και δη λόγω μη κατοχής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της του άνω πιστοποιητικού. Εξάλλου, ακόμη και από τα προσκομισθέντα με την παρέμβασή της έγγραφα και στοιχεία και συγκεκριμένα εκ του προσκομισθέντος και εν των μεταξύ εκδοθέντος πιστοποιητικού ISO 50001:2018, επιβεβαιώνεται η δήλωση της πρώτης παρεμβαίνουσας στο ΕΕΕΣ, καθώς προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (22-11-2022) ουδόλως κατείχε εν ισχύ το επίμαχο πιστοποιητικό, αφού το τελευταίο φέρει ημερομηνία έκδοσης 23-11-2021, η δε προσφεύγουσα

υπέβαλε την προσφορά της στις 22-11-2021. Ούτε και η προσκομιζόμενη με ημερομηνία 19-11-2021 βεβαίωση του φορέα πιστοποίησης, στην οποία αναφέρεται ότι επίκειται η έκδοση του επίμαχου πιστοποιητικού κατόπιν διενεργηθείσας επιθεωρήσεως, δύναται να υποκαταστήσει το ζητούμενο πιστοποιητικό, αφού σε κάθε περίπτωση ζητείται από τη Διακήρυξη η κατοχή του σε ισχύ ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τέλος, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας περί εφαρμογής του άρθρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει και η επίκληση από την πλευρά της, της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής περί αναζήτησης του ελλείποντος δικαιολογητικού. Τούτο διότι, ακόμη και υπό τη νέα του μορφή, το νέο άρθρο 102, ναι μεν επιτρέπει την υποβολή το πρώτον, ακόμη και ελλειπόντων εγγράφων, πλην όμως αφορά έγγραφα και στοιχεία που είναι, κατ' αντικειμενικώς εξακριβώσιμο τρόπο, προγενέστερα της υποβολής των προσφορών και υπό τον απαραίτητο όρο ότι η υποβολή τους δεν επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς. Τούτων δοθέντων δεν δύναται εν προκειμένω να θεωρηθεί παραδεκτή η συμπλήρωση του επίμαχου πιστοποιητικού, καθόσον το ελλείπον έγγραφο φέρει ημερομηνία μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς, τούτο δε καθιστά αναντίρρητα αποδεκτό το γεγονός ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν κατείχε το ζητούμενο προσόν κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ και συνακόλουθα της προσφοράς της (22-11-2022), ως άλλωστε και η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται και επιβεβαιώνει στις υποβληθείσες απόψεις της. Επομένως, ο **πρώτος λόγος** της υπό εξέταση **πρώτης προδικαστικής προσφυγής** πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των όσων περί του αντιθέτου προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα.

26. Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η **πρώτη προσφεύγουσα** επιδιώκει όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής λόγω παντελούς έλλειψης αιτιολογίας αυτής. Ειδικώς, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, αν και νόμιμα παρέλαβε τα έγγραφα αμφοτέρων των πρώτων σε μειοδοσία εταιρειών περί αιτιολόγησης της προσφερθείσας εκ μέρους τους έκπτωσης, δεν αιτιολόγησε στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. **12/25-01-2022** απόφαση της, επαρκώς, σαφώς και ειδικώς τους λόγους για τους οποίους δέχτηκε τις επιμέρους εξηγήσεις που περιλαμβάνονταν σε αυτά και ακολούθως αποδέχτηκε

αμφότερες τις προσφορές. Αντιθέτως, σχετικά με το επίμαχο ζήτημα, αρκέστηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση της, κατά παραπομπή στην με αρ. πρωτ. 1443/20-01-2022 εισήγηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ..., να αναφέρει τα εξής: «Σε εφαρμογή του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, οι επιχειρήσεις: Α) ... και Β) ..., εκλήθησαν να υποβάλουν και υπέβαλαν εξηγήσεις της προσυνεχθείσης εκπτώσεως, οι οποίες επισυνάπτονται στην παρούσα. Κατόπιν των παραπάνω, προτείνουμε όπως εγκρίνετε το εν λόγω πρακτικό». Περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα αιτιάται ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη υπόψη πέραν της ανωτέρω εισήγησης, το από 18-1-2022 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο, ωστόσο, **ούτε ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη ούτε προσαρτάται σε αυτή**. Κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας, η όλως ανεπαρκής αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης απόφασης περιλαμβάνει απλή αναφορά του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, δηλαδή του κανόνα δικαίου και ούτε καν μονολεκτική διαπίστωση περί συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής του αποκλεισμού προσφοράς κατά την παρ. 4 του άρθρου 88 του ίδιου ως άνω νόμου, συγχρόνως δε, επισυνάπτονται οι παρασχεθείσες από τις κληθείσες εταιρείες εξηγήσεις, άνευ όμως ετέρου προσδιορισμού περί των πραγματικών και νομικών καταστάσεων, ενόψει των οποίων διαπιστώθηκε η μη εφαρμογή της παρ. 4 του άρθρου 88, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην εν λόγω κρίση του, ήτοι να αποδεχτεί αμφότερες τις προσφορές.

27. Επειδή τον ίδιο λόγο, ήτοι την παντελή έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής προβάλλει και η **δεύτερη προσφεύγουσα** με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της. Ειδικώς, η δεύτερη προσφεύγουσα διατείνεται με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής της, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για παντελή έλλειψη αιτιολογίας, άλλως και σε κάθε περίπτωση για πλημμελή αιτιολογία, καθώς εκτός της απλής αναφοράς ότι αποδέχεται το από 18.1.2022 πρακτικό δεν αναφέρει και δεν κατέστησε γνωστά τα στοιχεία που έλαβε υπόψη της προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα, μετά από εκτίμηση της λυσιτέλειας των εξηγήσεων που παρείχαν οι εταιρίες «...» και «...», ότι πράγματι οι υποβληθείσες αιτιολογήσεις ήταν επαρκείς και πλήρεις. Υπό το πρίσμα αυτό, κατά τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας, η

τελευταία δεν δύναται να ασκήσει αποτελεσματικά τα εκ του νόμου δικαιώματά της και τούτο διότι δεν της έγιναν γνωστά τα στοιχεία στα οποία στηρίζεται η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης. Σημειώνεται ότι η δεύτερη προσφεύγουσα, ως ειδικώς μνημονεύει στην προσφυγή της και προκύπτει και εκ του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, αιτήθηκε δις (στις 3-2-2022) με μήνυμα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, την κοινοποίηση του από 18-1-2022 Πρακτικού της Επιτροπής περί αξιολόγησης των αιτιολογήσεων των προσφορών, το οποίο, ωστόσο, δεν της κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή με την αιτιολογία ότι το σύνολο των Πρακτικών κοινοποιείται κατ' άρθρ. 4.2.(δ) της Διακήρυξης με την απόφαση κατακύρωσης. Περαιτέρω, με τον **δεύτερο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά των παρασχεθεισών αιτιολογήσεων των δύο πρώτων σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών, ισχυριζόμενη ότι από τα στοιχεία που αναφέρουν, οι τελευταίες είναι ζημιογόνες και δεν εξασφαλίζουν την άρτια και εμπρόθεσμη εκτέλεση του έργου, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στον οικείο λόγο της προσφυγής της. Ειδικώς, ως προς την αιτιολόγηση της πρώτης παρεμβαίνουσας, η (δεύτερη) προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν προέβη σε κανέναν υπολογισμό του έμμεσου κόστους του έργου και δεν επικαλέσθηκε κανένα λόγο ή ευνοϊκή συνθήκη που να της επιτρέπει τον μη υπολογισμό έμμεσου κόστους, ενώ κατά τους υπολογισμούς στους οποίους προβαίνει η (δεύτερη) προσφεύγουσα, η προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου και (νυν) πρώτης παρεμβαίνουσας κρίνεται ως ζημιογόνος, τουλάχιστον κατά το ποσό των 32.909,13 € και δη μόνο από τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους του έργου που παρέλειψε παντελώς να αιτιολογήσει και να αναφέρει. Αναφορικά με την αιτιολόγηση της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η (δεύτερη) προσφεύγουσα προβάλλει ότι αυτή μη νομίμως κρίθηκε ως αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, καθώς παραβιάζει τις διατάξεις περί εργατικής νομοθεσίας, τα οριζόμενα στην ΕΣΥ περί στελέχωσης του έργου, έχει υπολογίσει εσφαλμένα τα κονδύλια της δαπάνης των κρατήσεων του έργου, της έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, τον συντελεστή εργατικής δαπάνης σε 9,34% λαμβάνοντας ως μηδενικούς συντελεστές εργατικής δαπάνης σε ορισμένες εργασίες κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, με αποτέλεσμα κατά τους

υπολογισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας, η προσφορά της να είναι ζημιογόνος τουλάχιστον κατά το ποσό των 25.705,71€.

28. Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** επί του υπόψη, *προβαλλόμενου από αμφοτέρες τις προσφεύγουσες, λόγου περί έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασής της, επισημαίνει τα ακόλουθα στις υποβληθείσες υπ' αριθμ. πρωτ. 4275/22-2-2022 απόψεις της (οι αιτιάσεις της περί του αυτού λόγου της πρώτης προσφυγής έχουν παρατεθεί ανωτέρω υπό σκ.15).* Καταρχάς επί της αιτίας της δεύτερης προσφεύγουσας αναφορικά με την υποχρέωση κοινοποίησης του από 18-1-2022 Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις αναφέρει επί λέξει ότι «α) Στο από 18/1/2022 πρακτικό αξιολογήσεως προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρεται στις υποβληθείσες ασυνήθως χαμηλές προσφορές, σημειούσα ότι “Οι επιχειρήσεις υπέβαλαν εντός της ταχθείσης προθεσμίας εξηγήσεις, τις οποίες η επιτροπή κρίνει ικανοποιητικές”. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, κατά παράγραφο 4.2.δ της διακηρύξεως του διαγωνισμού, ορίζουσα ότι “Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης”». Περαιτέρω, ως προς προς την αιτίαση αμφοτέρων των προσφευγουσών περί παντελούς έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επί λέξει ότι: «β) Κατ’ άρθρον 88, Ν. 4412/2016: - “Η αναθέτουσα αρχή ... Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, ...» (παρ. 3) και - «Με απόφαση ... του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, ...μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων» (παρ. 6). Δοθέντος ότι η αναφερομένη στην προηγούμενη παράγραφο υπουργική

απόφαση δεν έχει εκδοθεί, ούτε έχουν δοθεί παρά της Διοικήσεως οδηγίες για την αξιολόγηση των εξηγήσεων, ελλείπουν οι αναφερόμενες στο άρθρο 17, παρ. 1, του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας **προϋποθέσεις αιτιολογήσεως** και επομένως αυτή δεν είναι δυνατή συμφώνως προς παρ. 2 του ρηθέντος άρθρου, τουλάχιστον επί αποδοχής εξηγήσεων, διότι επί απορρίψεως λόγος θα υπάρχει, ο οποίος και θα αναφέρεται. Εκ δε της διατυπώσεως της ανωτέρω διαληφθείσης παρ. 3 άρθρου 88 Ν. 4412/2016, διαφαίνεται ότι βάση της αποδοχής ή απορρίψεως ασυνήθως χαμηλών προσφορών αποτελεί όχι η ανάλυση των εξηγήσεων αυτών, αλλ' η εξέταση του ικανοποιητικού αυτών, όπερ η Επιτροπή έπραξε και περί του οποίου εισηγήθη. Σημειωτέον επίσης ότι ορισμένα εκ των αναφερομένων στις εισηγήσεις δεδομένων λογιστικής φύσεως ή δεδομένων της αγοράς, δεν εμπίπτουν στο γνωστικό πεδίο των μελών της επιτροπής και ως εκ τούτου δεν δύνανται να αξιολογηθούν. γ) Στο υπό ανάθεση έργο η απασχόληση των στελεχών της αναδόχου επιχειρήσεως δεν θα είναι πλήρης, πολλώ δε μάλλον των λοιπών πλὴν του συντονιστού του έργου στελεχών, και ως εκ τούτου ο εκτιθέμενος στην προσφυγή (σελ. 21) υπολογισμός των αμοιβών των μηχανικών δεν ανταποκρίνεται στα πράγματα». Συνεπώς, εκ των αναφερομένων στις απόψεις της, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι **α)** δεν υφίσταται υποχρέωση κοινοποίησης του από 18-1-2022 Πρακτικού, το οποίο κατά τους όρους της Διακήρυξης (άρθρ. 4.1.δ), κοινοποιείται σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού – με την απόφαση κατακύρωσης, **β)** ότι επί αποδοχής των αιτιολογήσεων δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να αιτιολογήσει την απόφασή της, ενόψει και της μη εισέτι έκδοσης της προβλεπόμενης στο άρθρο 88 παρ. 6 υπουργικής απόφασης, καθώς και ότι εκ της διατύπωσης του επίμαχου άρθρ. 88, διαφαίνεται ότι βάση της αποδοχής ή απόρριψης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών αποτελεί όχι η ανάλυση των εξηγήσεων αυτών, αλλά **μόνο η εξέταση του ικανοποιητικού αυτών** και ότι **γ)** το γνωστικό πεδίο των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν τους επέτρεπε να αξιολογήσουν τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις, που αφορούσαν λογιστικά δεδομένα και αναλύσεις. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, αναφέρει ότι για την κρίση της Επιτροπής περί του ικανοποιητικού των παρασχεθεισών αιτιολογήσεων ελήφθη υπόψη για μεν την εταιρεία «...» το γεγονός ότι κατά το πρόσφατο παρελθόν είχε αναλάβει υπό μέση έκπτωση

55,20% και ολοκληρώσει επιτυχώς το όμοιο έργο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΥΛΕΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ... 2019 – 2020» (Συμφωνητικό υπ' ΑΔΑΜ ...), για δε την εταιρεία ..., το γεγονός ότι κατά το πρόσφατο παρελθόν είχε αναλάβει υπό μέση έκπτωση 44,74% και ολοκληρώσει επιτυχώς το όμοιο έργο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΥΛΕΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΤΟΥΣ 2018» (Συμφωνητικό υπ' ΑΔΑΜ ...).

29. Επειδή η **πρώτη** παρεμβαίνουσα επί του υπόψη -όμοιου λόγου *αμφότερων των προσφυγών*- περί έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης αναφέρει ότι επί αποδοχής των αιτιολογήσεων δεν απαιτείται και ούτε προκύπτει από το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 ή από άλλη διάταξη ειδική υποχρέωση αιτιολογίας, ότι σε κάθε περίπτωση η αιτιολογία αποδοχής των εξηγήσεων διαλαμβάνεται εμπεριστατωμένως στο Πρακτικό 2 και στις εξηγήσεις που η ίδια υπέβαλε, οι οποίες κατά τους ισχυρισμούς της, είναι επαρκείς, αφού αυτές αυτοτελώς και λυσιτελώς στοιχειοθετούν τον τρόπο μη αναγωγής της προσφοράς της. Η **δεύτερη** παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα παρέμβασή της, δηλώνει καταρχάς τη συμφωνία της με τον υπόψη πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, καθώς και η ίδια στην άνω (πρώτη) προσφυγή της προβάλλει τον ίδιο λόγο, περί πλημμελούς ή ανεπαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που δεν παραθέτει την παραμικρή αιτιολογία ως και τους λυσιτελείς ισχυρισμούς βάσει των οποίων έκρινε αποδεκτή την προσφορά της «...», κατόπιν του από 31.12.2021 εγγράφου παροχής εξηγήσεων της τελευταίας. Μάλιστα η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα, αναφέρει ότι θεμελιώνει έννομο συμφέρον στην προβολή και υποστήριξη του οικείου λόγου, καθώς σε αντίθεση με την πρώτη παρεμβαίνουσα, αυτή παρείχε επαρκείς, βάσιμες και αναλυτικές εξηγήσεις προς αιτιολόγηση της έκπτωσης που προσέφερε. Περαιτέρω και αναφορικώς με τις επί της ουσίας αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας που βάλλουν κατά των επί μέρους παρασχεθεισών αιτιολογήσεων της προσφοράς της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα αντικρούει αυτές, επαγόμενη ότι με τις έγγραφες εξηγήσεις της κατέδειξε με αναλυτικό, σαφή και νόμιμο τρόπο τους λόγους για τους οποίους δύναται να εκτελέσει το επίμαχο έργο με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 46,52%. Ειδικώς, αναφορικά με την επικαλούμενη παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, η δεύτερη παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι νομίμως υπολόγισε το σχετικό κόστος και κατ' εφαρμογή των οριζόμενων

στην Εγκύκλιο 9/2017 του ΥΠΕΧΩΔΕ, αναφορικά με την επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 26 της Ε.Σ.Υ. και του εκεί προβλεπόμενου οργανογράμματος, προβάλλει ότι το κόστος για επιστημονικό προσωπικό και εργοδηγό που κατά τους ισχυρισμούς της (δεύτερης) προσφεύγουσας παρέλειψε να συμπεριλάβει, έχει ούτως ή άλλως συμπεριληφθεί στο προσωπικό γενικής επιστάσεως και διοίκησης που ανήκει στα χρονικώς συνηρημένα γενικά έξοδα, σύμφωνα με την προρηθείσα Εγκύκλιο, ότι αναφορικώς με τον εσφαλμένο εκ μέρους της υπολογισμό των κρατήσεων για ΠΟ ΕΜΔΥΔΑΣ (που ανέρχεται σε 0,60% αντί του υπολογισθέντος 0,06%) και για ΠΟΜΗΤΕΔΥ (που ανέρχεται σε 0,25 αντί του υπολογισθέντος 0,025%) ότι είναι επουσιώδης και δεν δύναται από μόνος του να χαρακτηρίσει ως επιζήμια την προσφορά της, ότι ορθώς υπολόγισε το κόστος για την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, ενώ σε κάθε περίπτωση τυχόν απόκλιση είναι επουσιώδης και τέλος, ως προς την επικαλούμενη εσφαλμένη εκτίμηση ΙΚΑ ΕΡΓΟΥ ή Ελαχίστων καταβλητέων εισφορών εργατοτεχνικών οικοδομών ότι το ποσοστό εργατικής δαπάνης μεταβάλλεται από έργο σε έργο και ως εκ τούτου και ο προσδιορισμός της εργατικής δαπάνης και των καταβλητέων εισφορών δεν δύναται να πραγματοποιηθεί με ακρίβεια στο παρόν στάδιο, προσάγει μάλιστα σχετικές αποφάσεις του ΕΦΚΑ (υπό συν. 1) αντλούμενες από έτερα παρόμοιου είδους έργα, τα οποία ανέλαβε να εκτελέσει προς επίρρωση των ισχυρισμών της.

30. Επειδή το ζήτημα του ελέγχου των αδικαιολόγητα χαμηλών οικονομικών προσφορών κατά το άρθρ. 88 του Ν.4412/2016, διαρθρώνεται σε δύο στάδια, έκαστο με διαφορετικό αντικείμενο κρίσης και διαφορετικό, κατά συνέπεια, αντικείμενο ελέγχου εκ της ΑΕΠΠ. Στο πρώτο, η αναθέτουσα αρχή κρίνει αν η προσφορά είναι καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλή, υπό την έννοια ότι συνολικά ή ως προς ορισμένα κονδύλια αυτής, εμφανίζει ένα ύψος, το οποίο είναι χαμηλότερο του καταρχήν αναμενομένου, βάσει των συνθηκών και των αναγκών εκτέλεσης της σύμβασης ή παρέχει ένα ποσοστό έκπτωσης το οποίο υπερβαίνει το ευλόγως αναμενόμενο μέτρο ή σε κάθε περίπτωση είναι κατ' εύλογη κρίση ιδιαίτερα υψηλό. Τούτο βέβαια δεν σημαίνει ότι η προσφορά είναι άνευ ετέρου «αδικαιολόγητα χαμηλή» και αποκλειστέα, αλλά ότι είναι δικαιολογητέα εκ του προσφέροντος στο πλαίσιο σχετικής συνεννόησης και διαλόγου με την αναθέτουσα, που διέπεται από τις σχετικές

ειδικές διατάξεις των άρ. 88 Ν. 4412/2016. Μάλιστα με την παρ. 5α του άρθρου 88, για τον εντοπισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, εισήχθη ως τεκμήριο η απόκλιση κατά δέκα (10) μονάδες από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Ήτοι κάθε προσφορά που αποκλίνει περισσότερο από δέκα (10) ποσοστιαίες μονάδες από το μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών, τεκμαίρεται ασυνήθιστα χαμηλή και ο οικονομικός φορέας καλείται να παράσχει εξηγήσεις. Περαιτέρω, σε δεύτερο στάδιο, ήτοι στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογήσεων του προσφέροντος και της λυσιτέλειας των παρασχεθεισών εξηγήσεων απαιτείται διάλογος μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του οικονομικού φορέα, ο οποίος πρέπει να λάβει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό, το μεν να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής το δε να διασφαλιστεί ο πραγματικός ανταγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 83/2017, 197/2015, ΕλΣυν 47/2018). Στο πλαίσιο του διαλόγου αυτού, ο οικονομικός φορέας του οποίου η προσφορά εκτιμήθηκε *prima facie* ως ασυνήθιστα χαμηλή, έχει τη δυνατότητα να υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της προσφοράς του οποιοδήποτε στοιχείο κρίνει σκόπιμο για να δικαιολογήσει τα σημεία που δημιουργούν ερωτηματικά στην τελευταία. Η αναθέτουσα αρχή από μέρους της οφείλει να εκτιμήσει το σύνολο των υποβαλλομένων στοιχείων **και να απαντήσει με αιτιολογημένη κρίση της** στο σύνολο των υποβληθεισών εξηγήσεων, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη των υπό αξιολόγηση προσφορών (VI Τμ. ΕλΣυν 47/2018, 2752/2011, ΕΑ ΣτΕ 197/2015). Όπως έχει νομολογιακώς κριθεί υπό το προϊσχύον καθεστώς, το οποίο δεν έχει εν προκειμένω μεταβληθεί, η **αξιολογική κρίση της αναθέτουσας αρχής** στις σχετικές διευκρινίσεις ενός οικονομικού φορέα πρέπει να γίνεται **πρωτογενώς** από την ίδια και σε καμία περίπτωση το πρώτον από τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων ή από το Ελεγκτικό Συνέδριο (πρβλ. ΣτΕ 2181/2004, ΑΕ ΣτΕ 645, 644, 643, 501/2004, 873, 602/2010, VI Τμ. ΕλΣυν 47/2018, καθώς και την ανάλυση επί του ζητήματος σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Νομολογιακή προσέγγιση και πρακτική εφαρμογή – Νομική Βιβλιοθήκη, Ηλίας Καμπίτσης, Ασυνήθιστα

αμηλές προσφορές, σελ. 280 επ.), ούτε κατ' αναλογία εν προκειμένω από την ΑΕΠΠ, η οποία δε δύναται να υποκαταστήσει την Αναθέτουσα Αρχή στην κρίση της

31. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμ. πρωτ. 29789/13.12.2021 εγγράφου της, απηύθυνε προς τις δύο πρώτες σε σειρά μειοδοσίας εταιρείες πρόσκληση, κατ' άρθρ. 88 παρ. 5^A του ν. 4412/2016, προκειμένου, εντός της ορισθείσας προθεσμίας, να υποβάλουν έγγραφη αιτιολόγηση της προσφερθείσας έκπτωσης. Ως προελέχθη, αμφότερες οι εταιρείες ανταποκρίθηκαν στην άνω πρόσκληση και υπέβαλαν εμπρόθεσμα τις έγγραφες εξηγήσεις τους. Ακολουθώντας, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 28-1-2022 σε όλους τους συμμετέχοντες την προσβαλλόμενη με αριθμ. 12/25-1-2022 απόφασή της, με την οποία ενέκρινε το από 18-1-2022 Πρακτικό της Επιτροπής περί αξιολόγησης των προσφορών, ενώ, επίσης κοινοποίησε αυθημερόν και τις παρασχεθείσες έγγραφες εξηγήσεις των άνω εταιρειών. Ωστόσο, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, ουδόλως ενσωματώνεται ούτε προσαρτάται σε αυτήν, το εγκριθέν δι' αυτής από 18-1-2022 Πρακτικό της Επιτροπής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρ. 4.1 (η) και (θ) της Διακήρυξης. Επιπλέον, το εν λόγω Πρακτικό, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και επιβεβαιώνεται και από την αναθέτουσα, ουδόλως κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, καίτοι η δεύτερη προσφεύγουσα αιτήθηκε δις περί τούτου, προκειμένου να λάβει γνώση της αιτιολογίας του ως προς την αποδοχή των παρασχεθεισών εξηγήσεων των δύο πρώτων εταιρειών. Έτι περαιτέρω, στην προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από αμφότερες τις προσφεύγουσες, ουδόλως λαμβάνει χώρα οιαδήποτε διαπίστωση περί συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων του άρθρ. 88 του Ν. 4412/2016, παρά μόνον γίνεται απλή αναφορά στο από 18-1-2022 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και κατόπιν τούτου αναφέρεται ότι κατ' άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 αναδεικνύεται ως μειοδότρια η πρώτη παρεμβαίνουσα, χωρίς οιαδήποτε άλλη μνεία, πολλώ δε μάλλον αιτιολογία, περί της αποδοχής ή μη των παρασχεθεισών διευκρινίσεων. Ειδικώς, η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει επί λέξει ότι «...Σας διαβιβάζομε συνημμένως προς έγκριση το από

18.01.2022 πρακτικό του διαγωνισμού του για την ανάληψη του εν θέματι έργου, προϋπολογισμού 375.273,03 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, Κατά τον διαγωνισμό, μειοδότης ανεδείχθη η επιχείρηση ..., προσενεγκούσα μέση έκπτωση 57,10% επί του τιμολογίου της Υπηρεσίας. Σε εφαρμογή του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, οι επιχειρήσεις: Α)... και Β)...., εκλήθησαν να υποβάλουν και υπέβαλαν εξηγήσεις της προσυνεχθείσης εκπτώσεως, οι οποίες επισυνάπτονται στην παρούσα. Κατόπιν των παραπάνω, προτείνουμε όπως εγκρίνεται το εν λόγω πρακτικό». Ούτως, η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται παντελώς της απαιτούμενης εκ του νόμου αιτιολογίας, με αποτέλεσμα, ως βασίμως αιτιάται η πρώτη και δεύτερη προσφεύγουσα να αποστερείται του δικαιώματος αποτελεσματικής προστασίας της. Αβασίμως δε προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι δεν οφείλει να κοινοποιήσει το οικείο Πρακτικό περί αξιολόγησης των προσφορών, που (ενδεχομένως) περιέχει και την αξιολογική κρίση επί των παρασχεθεισών εξηγήσεων με την αιτιολογική βάση ότι αυτό λαμβάνει χώρα σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (δικαιολογητικά κατακύρωσης). Και τούτο διότι στο άρθρ. 4.1.(η) τελευταίο εδάφιο της Διακήρυξης σαφώς ορίζεται ότι «Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ), ήτοι στην απόφαση έγκρισης του οικείου Πρακτικού». Ήτοι εκ του ανωτέρω άρθρου της Διακήρυξης, σαφώς συνάγεται ότι αφενός η Επιτροπή του Διαγωνισμού διατυπώνει γνώμη περί της αποδοχής ή απόρριψης των εξηγήσεων, αφετέρου η γνώμη της αυτή αποτυπώνεται στο οικείο Πρακτικό το οποίο και ενσωματώνεται στην απόφαση του αρμοδίου οργάνου, εν προκειμένω της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισής του. Και τούτο είναι λογικό και εύλογο προκειμένου οι συμμετέχοντες να λάβουν γνώση της αιτιολογίας και της αξιολογικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί των εξηγήσεων, ώστε να δυνηθούν να ασκήσουν τα εκ του νόμου δικαιώματά τους. Σε περίπτωση δε όπως εν προκειμένω, που το οικείο Πρακτικό της ΕΔ περί αξιολόγησης των προσφορών και των αιτιολογήσεων των εκπτώσεων, όχι μόνον δεν ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση έγκρισής του αλλά ούτε και γίνεται έστω συνοπτική παράθεση του περιεχομένου και της αιτιολογίας του, καθίσταται αναντίρρητα δεκτό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, στερείται νόμιμης και επαρκούς

αιτιολογίας, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από αμφότερες τις προσφεύγουσες στους οικείους λόγους των προσφυγών τους. Περαιτέρω, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι στην περίπτωση της αποδοχής των εξηγήσεων δεν απαιτείται η παράθεση της αιτιολογίας και ότι από το άρθρο 88 του Ν. 4412/026 διαφαίνεται ότι αιτιολογία απαιτείται μόνο στην περίπτωση της απόρριψης των εξηγήσεων. Και τούτο διότι κατά την ρητή διάταξη του νόμου, η αναθέτουσα αρχή «αξιολογεί» τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, ήτοι οφείλει να εκτιμήσει το σύνολο των υποβαλλομένων στοιχείων και να απαντήσει με αιτιολογημένη κρίση της στο σύνολο των υποβληθεισών εξηγήσεων, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη των υπό αξιολόγηση προσφορών. (VI Τμ. ΕΛΣυν47/2018, 2752/2011, ΕΑ ΣτΕ 197/2015), χωρίς ουδόλως να αρκεί στην περίπτωση αποδοχής των εξηγήσεων η παράλειψη οιασδήποτε αξιολογικής κρίσης περί τούτου, πολλώ δε μάλλον στην προκείμενη περίπτωση που διαπιστώνεται η έλλειψη οιασδήποτε αιτιολογίας της προσβαλλομένης, καθόσον ούτε το επίμαχο Πρακτικό ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη, ούτε η ίδια η προσβαλλόμενη περιέχει αναφορά περί τυχόν αποδοχής της λυσιτέλειας ή μη των παρασχεθεισών εξηγήσεων. Άλλωστε, η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της επιβεβαιώνει τη μη αξιολόγηση κάποιων εκ των αναφερομένων δεδομένων λογιστικής φύσης ή δεδομένων της αγοράς που περιέχονται στις υποβληθείσες εξηγήσεις, προβάλλοντας ότι δεν εμπίπτουν στο γνωστικό πεδίο των μελών της Επιτροπής. Πέραν της επιβεβαίωσης της αναθέτουσας ότι για τα υπόψη δεδομένα των έγγραφων εξηγήσεων, που δόθηκαν, η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν προέβη στην απαιτούμενη αξιολόγηση, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος και διότι στο άρθρ. 4.1 της Διακήρυξης, αλλά και στο οικείο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, ρητώς προβλέπεται η δυνατότητα συγκρότησης έκτακτων επιτροπών ή ομάδων εργασίας προς το σκοπό αυτό, ορίζεται δε ειδικώς ότι *«Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016».* Απορριπτέοι, τέλος, ως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής περί αδυναμίας αιτιολόγησης των εξηγήσεων, ένεκα της μη εισέτι έκδοσης της κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 88 παρ. 6 υπουργικής απόφασης, καθώς η μη έκδοση της άνω υπουργικής απόφασης ουδεμία

επιρροή ασκεί στην υποχρέωση αιτιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας της λυσιτέλειας των παρασχεθεισών αιτιολογήσεων. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναφορά στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ότι για την κρίση της Επιτροπής ελήφθησαν υπόψη πρόσφατες συμβάσεις των εταιρειών με παρόμοια ποσοστά έκπτωσης, δεν δύναται να εκληφθεί ως συμπληρωματική αιτιολογία ούτε να υποκαταστήσει την κρίση της Επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία δεν φέρεται να είχε διατυπώσει τις ανωτέρω αξιολογήσεις στο Πρακτικό της. Συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος που προβάλλεται από αμφοτέρους τις προσφεύγουσες περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω ελλιπούς, άλλως πλημμελούς αιτιολογίας αυτής, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, ενώ η ΑΕΠΠ δεν δύναται καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης να κρίνει πρωτογενώς κατ' ουσίαν τις τυχόν δοθείσες εξηγήσεις (βλ. ΔΕφΘεσ. 7/2019, Δ.Εφ.Πειρ. 44/2018).

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 207/7.2.2022 προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και για τους δύο προβαλλόμενους λόγους, ήτοι της μη κατοχής εκ μέρους της πρώτης παρεμβαίνουσας του πιστοποιητικού του άρθρ. 22.Ε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και της έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης αντιστοίχως. Να απορριφθεί η ασκηθείσα επ' αυτής παρέμβαση της εταιρείας

33. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 218/8.2.2022 προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου αυτής, ήτοι της έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, ο δε δεύτερος λόγος αυτής, καθόσον αφορά την επί της ουσίας αμφισβήτηση των παρασχεθεισών εξηγήσεων, δεν δύναται να εξετασθεί πρωτογενώς από την ΑΕΠΠ κατά τα ως άνω αναφερόμενα. Να απορριφθεί η ασκηθείσα επ' αυτής παρέμβαση της εταιρείας «...». Να γίνει δεκτή η ασκηθείσα επ' αυτής παρέμβαση της «...» κατά το σκέλος που αφορά την έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης και συντάσσεται με την δεύτερη προσφεύγουσα.

34. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα και το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 207/7.2.2022 προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την ασηκθεΐσα επ' αυτής παρέμβαση της πρώτης παρεμβαΐνουσας εταιρείας «...».

Δέχεται την δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 218/8.2.2022 προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την ασηκθεΐσα επ' αυτής παρέμβαση της πρώτης παρεμβαΐνουσας εταιρείας «...». Δέχεται την ασηκθεΐσα επ' αυτής δεύτερη παρέμβαση της εταιρείας «...», κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. 12/25-1-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα εκ των πρακτικών της συνεδρίασης της 25-11-2021, θέμα 10^ο), κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης προσφεύγουσας και της δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 5 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ
