

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 1 Ιουλίου 2022 για να εξετάσει την από 3.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 789/3.06.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο Δήμο ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» και κατά της υπ' αριθμ. 143/17.05.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία, κατ' αποδοχή του από 29-04-2022 Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, δεν έγινε δεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος, η οποία κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή από την αναθέτουσα αρχή και αποφασίσθηκε η ανάθεση του έργου στον επόμενο κατά σειρά μειοδότη, εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το καταβληθέν παράβολο αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου, λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 60.000 ευρώ.

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «*ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΔΙΑΓΡΑΜΜΙΣΕΩΝ ΟΔΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΒΑΣΕΩΝ ΠΕΖΩΝ ΔΗΜΟΥ ...*», εκτιμώμενης αξίας 60.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 8-02-2022 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 3-06-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένη στον προσφεύγοντα στις 24-05-2022, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς του κι όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη. Ειδικότερα, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο οποίος μετά το άνοιγμα των προσφορών κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας, πλην, όμως διαπιστώθηκε ότι η προσφορά του είναι μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων που υποβλήθηκαν γι'αυτό και του εστάλη πρόσκληση προς αιτιολόγηση αυτής. Εν συνεχεία και κατόπιν αξιολόγησης της αιτιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος, η Επιτροπή του διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

απόρριψης της προσφοράς του, μη αποδεχόμενη τις σχετικές εξηγήσεις με το από 29-04-2022 Πρακτικό της, το οποίο επικυρώθηκε με την προσβαλλομένη.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1154/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 20-06-2022 απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, στις 24-06-2022, εμπρόθεσμα, ο προσφεύγων υπέβαλε υπόμνημα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

11. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: «[...]Η διακήρυξη δε, από τη στιγμή που δεν περιλαμβάνει τρόπο υπολογισμού για τα κόστη του έργου και δεδομένου ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν εκδοθεί και οι αντίστοιχοι εγκύκλιοι, εναπόκειται στην ευχέρεια του κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα για την αιτιολόγηση της προσφοράς του. Περαιτέρω η αιτιολόγηση της εταιρείας μας ως προς το άμεσος κόστος της προκύπτει ότι έγινε δεκτή καθ'ολοκληρία από την αναθέτουσα αρχή, αφού αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στον υπολογισμό του έμμεσου κόστους. Ακόμη και για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους εκτός από την αόριστη αναφορά ως προς την εφαρμογή της Εγκυκλίου 9/2017 περιορίζεται στην αναφορά μόνο 2 σημείων του υπολογισμού του έμμεσου κόστους, ήτοι τα σημεία Α6 και Β8 τα οποία επίσης δεν αιτιολογεί, ούτε όμως έχει ζητήσει οποιουδήποτε είδους συμπληρωματικές διευκρινήσεις όπως θα ήταν αναμενόμενο.

Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή δίχως επαρκή αιτιολόγηση αφενός δεν ζήτησε καμία συμπληρωματική διευκρίνηση επί της αιτιολογήσεως της προσφοράς μας, ως όφειλε όπως προκύπτει από τα ανωτέρω και αφετέρου απορρίπτει την αιτιολόγηση της προσφοράς μας εντελώς αόριστα επικαλούμενη ότι «[...]». Ειδικότερα, ενόψει του ό,τι δεν μας τέθηκαν συγκεκριμένα ζητήματα με την πρόσκληση προς αιτιολόγηση της προσφοράς μας, πλην της γενικής αναφοράς για εξήγηση της τιμής ή του κόστους κατά την υπ. αριθμ. 97/22-3-2022 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... (πρακτικό 11/2022) και άρα

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

δεν ζητήθηκαν συγκεκριμένα στοιχεία να προσκομισθούν, η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην αναζήτηση συμπληρωματικών διευκρινήσεων κατ'άρθρο 102 του Ν4412/2016 επί της αιτιολογήσεως της προσφοράς της εταιρείας μας, παραβαίνει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας αλλά και την υποχρέωσή της να ξεκινήσει διάλογο, που έχει ως άμεση συνέπεια να καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις. Δηλαδή κατ'άρθρο 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016, ναι μεν οι μετέχοντες δεν διαπραγματεύονται με την αναθέτουσα τη σύνθεση του κόστους τους (Απόφαση ΑΕΠΠ 235/2017), πλην όμως, η αναθέτουσα δεν δύναται να αποκλείσει άνευ ετέρου επί οιασδήποτε καταρχήν ένδειξης αδικαιολόγητα χαμηλού κόστους, εφόσον το αδικαιολόγητο αυτό δεν είναι εξ αρχής αποδεδειγμένο με βεβαιότητα, αλλά οφείλει σε περίπτωση εντοπισμού τέτοιων απλών ενδείξεων, να «καλέσει τον προσφέροντα προς ειδική αιτιολόγηση αυτών, το ίδιο δε συμβαίνει και σε κάθε περίπτωση, όπου ο προσφέρων μεν παρείχε μια καταρχήν κοστολογική πληροφορία, εκ της οποίας δύναται να προκύπτει ότι ενδεχομένως έλαβε υπόψη του κάποια πηγή κόστους, πλην όμως προκύπτει ασάφεια ή έλλειψη βεβαίας κρίσης περί του πώς αυτή στοιχειοθετείται ή συγκροτείται ή η αναθέτουσα διαφωνεί με μία επιμέρους τιμή. Η αρχή της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, η αρχή του ανταγωνισμού και του δημόσιου συμφέροντος του διαγωνισμού επιβάλλουν τόσο η απόρριψη όσο και η αποδοχή της αιτιολόγησης της προσφοράς, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή που εκ του νόμου τεκμαίρεται ως τέτοια, να εδράζεται πέραν ασαφειών και αμφιβολιών στους όρους της διακήρυξης και σε όσα προβλέπει η κείμενη νομοθεσία.

Ακόμη και οι εκ των υστέρων, αόριστοι και αβάσιμοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί της εφαρμογής της εγκυκλίου 9/2017 είναι πλήρως λανθασμένοι δημιουργώντας μόνο σύγχυση. Συγκεκριμένα επικαλείται ότι η εγκύκλιος αναφέρεται σε έργο συμβατικής διάρκειας 12 μηνών όπως πράγματι ισχύει, και «..όχι 24 μήνες όπως το υπό δημοπράτηση έργο» κάτι που επουδενί μπορεί να ισχύει ακόμη και με την κοινή λογική για έργο προϋπολογισμού 60.000,00 ευρώ, ενώ παράλληλα από το άρθρο 12 της διακήρυξης περί προθεσμίας εκτέλεσης προκύπτει ότι η προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίζεται σε διακόσιες σαράντα (240) ημέρες ήτοι 8 μήνες. Εν συνεχεία η αναφορά της αναθέτουσας αρχής στο άρθρο 171 του Ν 4412/2016

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

το οποίο ορίζει ως χρόνο εγγύησης τους 15 μήνες, από το χρονικό σημείο της έκδοσης της βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών. Αξιοσημείωτο είναι ότι στο εν λόγω άρθρο 171 παρ.1 του Ν4412/2016 αναφέρεται ότι «Σε εντελώς ειδικές περιπτώσεις μπορεί με τα συμβατικά τεύχη να ορίζεται μεγαλύτερος χρόνος εγγύησης ενδεχομένως και με ιδιαίτερο αντάλλαγμα, όχι όμως μεγαλύτερος από πέντε (5) έτη. Για έργα προϋπολογισμού δημοπράτησης μέχρι διακόσιες πενήντα χιλιάδες (250.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., εφόσον η φύση των εργασιών το επιτρέπει ή για έργα που δεν νοείται μακροχρόνια συντήρησή τους, μπορεί με τα συμβατικά τεύχη να καθορίζεται χρόνος εγγύησης μικρότερος των δεκαπέντε (15) μηνών». Αρα για ένα έργο προϋπολογισμού 60.000,00 ευρώ όπως το υπό δημοπράτηση, εύλογα θα έπρεπε τουλάχιστον να αποτελεί Ειδική περίπτωση για να περιέχει περίοδο εγγύησης μεγαλύτερη των 15 μηνών όταν μάλιστα ο νόμος ορίζει το αντίθετο. Από την άλλη, στην από 01-10-2021 Μελέτη Τεχνική Περιγραφή -Τεχνική Έκθεση της αναθέτουσας ορίζεται ότι οι διαγραμμίσεις «...θα έχουν ελάχιστο χρόνο εγγύησης 36 μήνες από την εφαρμογή της όπως ορίζεται στην ΠΕΤΕΠ- ΕΛΟΤ ΤΠ ... Οριζόντια σήμανση Οδών, πίνακας 1 με την υποχρέωση ανακατασκευής για το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα από την εφαρμογή τους». Αρχικά από την ως άνω αναφερόμενη ΠΕΤΕΠ και συγκεκριμένα από τον πίνακα 1 Επιλογή Υλικών και επιδόσεων ανακλαστικότητας και αντιολισθηρότητας δεν προκύπτει ως χρόνος εγγύησης οι 36 μήνες αλλά οι 30 μήνες όσον αφορά τα προς εφαρμογή υλικά της διαγράμμισης. Επίσης σύμφωνα με τις παρατηρήσεις επί του πίνακα 1 και συγκεκριμένα στην πρώτη παρατήρηση, αναφέρεται ότι οι τιμές εντός των παρενθέσεων (6), ισχύουν για προσωρινή σήμανση και προσαυξάνεται αναλόγως εάν ο προβλεπόμενος χρόνος ολοκλήρωσης των έργων είναι μεγαλύτερος των έξι (6) μηνών. Στο εν λόγω έργο όμως δεν υφίσταται προσωρινή διαγράμμιση, με άμεση συνέπεια να ισχύει περίοδος εγγύησης 30 μηνών από την εφαρμογή της διαγράμμισης σύμφωνα με την ΠΕΤΕΠ- ΕΛΟΤ ΤΟ ... που επικαλείται η αναθέτουσα στα έγγραφα της. Από τα παραπάνω όμως προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται σε 2 ανόμοιες εγγυήσεις και ότι το αναφερόμενο στο άρθρο 171 του Ν 4412/2016 χρονικό σημείο έναρξης της εγγύησης 15 μηνών αναφέρεται στο χρονικό σημείο της έκδοσης της βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών και καλύπτει το σύνολο των εργασιών, ενώ το χρονικό σημείο έναρξης της εγγύησης των 30 μηνών της

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

αναφερόμενης ΠΕΤΕΠ ή 36 μηνών της μελέτης, σε συσχετισμό των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν στη διαγράμμιση, ανάγεται στο χρονικό σημείο εφαρμογής της διαγράμμισης. Σε κάθε περίπτωση τα προτεινόμενα στην προσφορά μας (υπ. αριθμ. ... της ...) υλικά διαγράμμισης πληρούν όλες τις αναφερόμενες στην ΠΕΤΕΠ- ΕΛΟΤ ΤΠ ... προδιαγραφές για Οριζόντια σήμανση Οδών και της μελέτης του έργου, προσκομίζοντας μάλιστα και προσφορά του προμηθευτή των υλικών, συμπεριλαμβάνοντας κάθε κόστος εγγύησης που θα μπορούσε να προκύψει, κάτι που μάλιστα είναι σπάνιο αφού τα υλικά που αναφέρουμε στην προσφορά μας έχουν εφαρμοσθεί ευρέως και έχουν περάσει επανειλημμένως επιτυχώς εργαστηριακούς ελέγχους. Σημειωτέον ότι ο έλεγχος των εν λόγω πιστοποιητικών διενεργείται στο στάδιο που έχει ορισθεί πλέον ανάδοχος. Περαιτέρω, δεν αναφέρεται καν εάν θεωρείται εντέλει ως ασυνήθιστα χαμηλή η προσφορά μας και εάν όντως προκύπτει ως παθητική, αφού η μοναδική αναφορά της εισηγήσεως της επιτροπής διαγωνισμού αλλά και της προσβαλλόμενης αποφάσεως που την έκανε δεκτή, αφορά μόνο 2 σημεία του έμμεσου κόστους δίχως να προκύπτει ακόμη και το πως επηρεάζει ο υπολογισμός την προσφορά μας και εάν τίθεται κίνδυνος ως προς την εκτέλεση του έργου. Σε καμία περίπτωση δεν απορεί να συναχθεί ότι η αόριστη αναφορά στην ανάλυση του έμμεσου κόστους συμπεραίνεται ότι η προσφορά μιας είναι χαμηλή ενώ και ο χαρακτηρισμός ως «μη εφαρμόσιμη» καταδεικνύει μόνο την αοριστία και την έλλειψη αιτιολόγησης της απόφασης απόρριψης της προσφορά μας. Ακολούθως αναφέρουμε ότι αντικείμενο της κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διαδικασίας είναι ο εντοπισμός αληθώς ζημιολόγου προσφοράς και όχι η τήρηση κάποιας συγκεκριμένης τυπικότητας, ως προς τον τρόπο αιτιολόγησης του αντιθέτου από τους προσφέροντες, ουδόλως δε υφίστανται τυχόν δεσμευτικοί κανόνες περί του πού θα πρέπει να αναγράφεται και πώς και δια ποίου συγκεκριμένου τρόπου θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται κάθε πηγή κόστους, αρκεί δε σε κάθε περίπτωση το οικείο ελάχιστο εύλογο κόστος να καλύπτεται εκ του τιμήματος της προσφοράς, η οποία είναι εξεταστέα περί του αδικαιολογήτου ή μη χαμηλού αυτής, ως σύνολο και ενιαία και άρα, με χρήση ενιαίας επ' αυτής κρίσης και ενιαίου συμπεράσματος επί του τυχόν ζημιολόγου αυτής. Επί της αναφοράς της αναθέτουσας «..Τα παραπάνω έχουν ως αποτέλεσμα τον προσδιορισμό επιμέρους δαπανών υποδεέστερων των αντικειμενικών και της

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

κοινής τεχνικής αντίληψης π.χ. «Α6. Κινητοποίησης (εισκόμισης στο εργοτάξιο) του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού), όπως προβλέπεται στο χρονοδιάγραμμα του έργου και αποκινητοποίησης με το πέρας του προβλεπόμενου χρόνου απασχόλησης. Σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 αντιστοιχεί στο 0,05% του προϋπολογισμού μελέτης. Δαπάνη 22,03 €», «B8. Συντήρηση του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο. Σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 αντιστοιχεί στο 0,25% του προϋπολογισμού μελέτης Δαπάνη 110,18 €» επιβεβαιώνεται για ακόμη μια φορά η αοριστία των ισχυρισμών της και μόνο από το γεγονός του ότι αναφέρεται ενδεικτικά σε στοιχεία υπολογισμού του έμμεσου κόστους δίχως να αιτιολογεί ειδικά και εμπειριστατωμένα εάν εντέλει προκύπτει ως χαμηλή ή αδικαιολόγητη η προσφορά μας. Με δεδομένη αφενός μεν της δυσκολίας υπολογισμού του έμμεσου κόστους των μικρών έργων, όπως και το υπό συζήτηση, αφετέρου δε ότι οι δαπάνες των στοιχείων Α6 και Β8 της εγκυκλίου ευλόγως δύνανται το καταρχήν λογικό μέτρο τους να συναρτάται ως ποσοστό επί της δαπάνης εργασιών του προϋπολογισμού όπως και πράξαμε. Ειδικότερα, το στοιχείο Α6. περί Κινητοποίησης (εισκόμισης στο εργοτάξιο) του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού), ήδη μέρος του περιλαμβάνεται στο άμεσο κόστος της προσφοράς μας δια του υπολογισμού της μέσης παραγωγικότητας εφαρμογής της οριζόντιας και κατακόρυφης σήμανσης. Επίσης λαμβάνοντας υπ'όψιν τόσο του χρονοδιαγράμματος του έργου, το οποίο είναι παρεμφερές αυτού της εγκυκλίου 9/2017 και του ότι οι εγκαταστάσεις της εταιρείας μας (υποκατάστημα ...), βρίσκονται σε πολύ κοντινή απόσταση από τον τόπο εκτέλεσης του έργου περί τα 7 χλμ, το ποσό των 22,03 ευρώ χαρακτηρίζεται ως εύλογα εκτιμώμενο. Για το στοιχείο Β8. Συντήρηση του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο, αναφέρουμε δε ότι αφενός ορθώς υπολογίζεται σε συνάρτηση του εκ του νόμου προβλεπόμενου χρόνου των 15 μηνών, συμπληρωματικά δε η προσφορά του προμηθευτή των υλικών συμπεριλαμβάνει το κόστος εγγύησης του υλικού κατά την ως άνω αναφερόμενη ΠΕΤΕΠ ... και για το διάστημα που απαιτείται από την μελέτη. Επομένως για αμφότερα τα ανωτέρω στοιχεία κόστους μόνο στα οποία αναφέρεται η Αναθέτουσα Αρχή, δεν έχει προβεί σε αντίστοιχο υπολογισμό τους ώστε αιτιολογημένα να τα προσδιορίσει, προκειμένου να είναι δυνατόν να

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

κριθεί εάν πράγματι οι εν λόγω δαπάνες είναι υποδεέστερες των αντικειμενικών κριτηρίων και της κοινής τεχνικής αντίληψης τα οποία επικαλείται αποκλειστικά και μόνο ως αόριστες έννοιες. Αρα σύμφωνα και με τον παρακάτω πίνακα όπως επακριβώς περιλαμβάνεται στην αιτιολόγηση της προσφοράς μας, προκύπτει ευκόλως ότι η προσφορά μας είναι κερδοφόρα ενώ και η διαφορά μεταξύ του έμμεσου κόστους του έργου της προσφοράς μας και αυτού που υπολογίζεται από την αναθέτουσα αρχή με τον προϋπολογισμό της μελέτης να είναι αμελητέα, με άμεση συνέπεια να αναιρούνται όλοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ως προς τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της προσφοράς μας[...]

12. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «Ο Οικονομικός φορέας/1ος μειοδότης (...) κλήθηκε σύμφωνα με την πρόβλεψη του άρθρου 4.1.η) να αιτιολογήσει την οικονομική του προσφορά αφού η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι είναι μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 97/22.03.2022 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής και διαβιβάσθηκε σχετική πρόσκληση μέσω της λειτουργίας του υποσυστήματος Επικοινωνίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 31/03/2022 09:39:06. Ο οικονομικός φορέας (Ο.Φ.) .... απέστειλε την αιτιολόγηση οικονομικής προσφοράς στις 20/04/2022 12:00:35, εμπρόθεσμα. Η ΕΔ συνεδρίασε στις 29/04/2022 και γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς μη αποδεχόμενοι τις εξηγήσεις του ως άνω οικονομικού φορέα λόγω της απόκλισης αυτής από τους όρους της διακήρυξης, όπως ακριβώς το επαναβεβαιώνει και στην υπό εξέταση προσφυγή του σελ 11 και 12. Ουσιαστικά επιδιώκει εκ των υστέρων να αμφισβητήσει όρους της διακήρυξης που ήδη έχει αποδεχθεί, για τους οποίους έχει ζητήσει διευκρινήσεις και έχουν απαντηθεί με το α.π. 18113/28.02.2022 έγγραφο της ΔΤΥ του Δήμου, προτού υποβάλλει την προσφορά, επειδή στην από 20.04.2022 αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν τους έχει ενσωματώσει/αξιολογήσει . Το οποίο μετά την υποβολή της αιτιολόγησης δεν είναι εφικτό σε εφαρμογή του άρθρου 4.1η) της διακήρυξης «...ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης...» και της παρ. 5α. του άρθρου



## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

88 του Ν. 4412/16. Για το λόγο αυτό είναι αθεμελίωτο και το αίτημα για συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών το οποίο επικαλείται με την προσφυγή του. (Ως επιπλέον παράδειγμα απόκλισης αντίληψης προσφοράς (και άρα του συνόλου του κοστολογίου) σύμφωνα με τα στοιχεία της προσφυγής, βεβαιώνουμε ότι η χιλιομετρική απόσταση ... / ...-10 χλμ . ..., με όλες τις εναλλακτικές διαδρομές είναι μήκους από 14,0 έως 20,5 χλμ. αντί του δηλωμένου 7 χλμ.)[...].».

13. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «[...] Αρχικά η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, ουσιαστικά παραλείποντας να αναφέρει και να υποστηρίξει, οτιδήποτε ως προς τους υποτιθέμενους λόγους απόρριψης της αιτιολογήσεως της προσφοράς μας δια της υπ' αριθ. 143/17-05-2022 (πρακτικό 20/2022) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, συνομολογεί ως προς την προσφυγής μας και αποδεικνύει ότι με πλημμελή και παράνομη αιτιολογία απέρριψε την προσφορά μας. Η αόριστη αναφορά δε των απόψεών της, στις σελίδες 11 και 12 της προσφυγής μας, στις οποίες αναλύεται διεξοδικά η εγγυητική ευθύνη του αναδόχου, επιβεβαιώνουν περίτρανα την παράνομη απόρριψη της προσφοράς μας, αφού τηρούνται και ελήφθησαν υπ' όψιν μας για την αιτιολόγηση της προσφοράς μας και οι 36 μήνες εγγύησης του υλικού διαγράμμισης από την εφαρμογή του, όπως αναφέρεται τόσο στην προσφυγή μας σελ. 12 «Σε κάθε περίπτωση τα προτεινόμενα στην προσφορά μας (υπ. αριθμ. 22057/21-2-2022 της ...) υλικά διαγράμμισης πληρούν όλες τις αναφερόμενες στην ΠΕΤΕΠ- ΕΛΟΤ ΤΠ ... προδιαγραφές για Οριζόντια σήμανση Οδών και της μελέτης του έργου, ....», όσο και στις υπ' αριθ. Πρωτ. 18113/28-02-2022 Διευκρινήσεις της ΔΤΥ του Δήμου .... Άλλωστε οι εργασίες του συγκεκριμένου έργου δεν αφορούν μόνο διαγράμμιση (οριζόντια σήμανση) αλλά και κάθετη σήμανση, ήτοι προμήθεια και τοποθέτηση πινακίδων, για την εγγυητική ευθύνη των οποίων η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει θέσει κάποιο ζήτημα παρά μόνο συγχέει την εγγυητική ευθύνη του άρθρου 171 Ν 4412/2016 με αυτή της ως άνω ΠΕΤΕΠ και της μελέτης του έργου. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή με μια αμιγώς δική της αόριστη εκτίμηση, αναφέρεται ότι αμφισβητούνται όροι της διακήρυξης δια της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής μας, χωρίς να αναφέρει ούτε ενδεικτικά σε ποιους όρους αναφέρεται και με ποιόν τρόπο εντέλει επηρεάζουν το κόστος της προσφοράς μας. Μόνο να υποθέσουμε μπορούμε, ότι

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

αναφέρεται και πάλι στην εγγύηση 36 μηνών των υλικών διαγράμμισης από την εφαρμογή τους, για την οποία όπως προαναφέραμε, ρητώς ελήφθησε υπόψιν της προσφοράς μας. Σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει ότι αμφισβητείται όρος της διακήρυξης. Η αοριστία και καταχρηστικότητα των απόψεων της Αναθέτουσας προκύπτει ακόμη και από τον ισχυρισμό της ότι δεν λάβαμε υπόψιν μας τις διευκρινήσεις που δόθηκαν με το υπ' αριθ. Πρωτ. 18113/28-02-2022 επικαλούμενο έγγραφο από την Αναθέτουσα, μετά από τις από 21-02-2022 ερωτήσεις της εταιρείας μας, που υποβλήθηκαν μέσω του περιβάλλοντος του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς με αυτόν τον ισχυρισμό της, η αναθέτουσα υπονοεί ότι ζητήσαμε διευκρινήσεις αλλά δεν τις λάβαμε υπόψιν μας, κάτι που αφενός δεν προκύπτει από την πλημμελή και όλως αόριστη αιτιολόγηση απόρριψης της προσφοράς μας κατά την οποία εύλογα θα έπρεπε να επικαλεστεί το παραπάνω και αφετέρου δεν μπορεί να γίνει πιστευτό ούτε από τον μέσο λογικό νου. Ως προς τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι, σύμφωνα «...με το άρθρο 4.1 η) της διακήρυξης «...ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης...» και της παρ. 5α. του άρθρου 88 του Ν. 4412/16. Για το λόγο αυτό είναι αθεμελίωτο και το αίτημα για συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών το οποίο επικαλείται με την προσφυγή του», αναφέρουμε τα εξής: Συγκεκριμένα, ο εν λόγω ισχυρισμός αποτελεί επιλεκτική και μονοσήμαντη ερμηνεία της διακήρυξης και του Νόμου. Συνεπώς, κατά τη διακήρυξη άρθρο 4.1 παρ. η) κατόπιν της ως άνω αναφοράς της Αναθέτουσας, ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη ότι «Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του Ν 4412/2016». Συνεπώς κατ' άρθ. 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016, ναί μεν οι μετέχοντες δεν διαπραγματεύονται με την αναθέτουσα τη σύνθεση του κόστους τους, πλην όμως, η αναθέτουσα αξιολογεί τις παρασχεθείσες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα και δεν αποκλείει άνευ ετέρου προσφορά, παρά αποκλείει μόνο όταν, κατ' άρθ. 88 παρ. 4 Ν. 4412/2016, η προσφορά του προκύπτει μετά βεβαιότητας ζημιογόνος ή ελλείπει πλήρως η καταρχήν κοστολογική πληροφορία, κάτι που δεν έπραξε η Αναθέτουσα στην υπό εξέταση υπόθεσή μας. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι δεν υπήρχε καμία πρόθεση από την Αναθέτουσα Αρχή να έλθει σε συνεννόηση με την εταιρεία

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

μας για κοστολογικές πληροφορίες που της είχαν ήδη δοθεί και εφόσον υπήρχε οποιαδήποτε αμφισβήτηση να ζητήσει συμπληρωματικές εξηγήσεις. Αντίθετα προέβει δίχως άλλο στην απόρριψη της προσφοράς μας, ουσιαστικά δίχως αιτιολογία αφού ακόμη είναι ανυπόστατη η επίκλησή της ως προς την διάρκεια του έργου ότι είναι 24 μηνών, ενώ στην πραγματικότητα είναι 8 μηνών (ήτοι 240 ημερών), για το οποίο ουδέν αναφέρει στις απόψεις της. Το παράνομο της απόρριψης της προσφοράς μας, προκύπτει και από τον καταχρηστικό ισχυρισμό της Αναθέτουσας, η οποία ενώ ουδέν αναφέρει προς υποστήριξη των λόγων απόρριψης της προσφοράς μας, από την άλλη προβάλλει αόριστους ισχυρισμούς, υπεισέρχεται σε ακριβή υπολογισμό της χιλιομετρικής απόστασης μεταξύ των εγκαταστάσεων που τηρείται ο εξοπλισμός και τα υλικά της εταιρείας μας και του τόπου εκτέλεσης των εργασιών στον Δήμο .... Δηλαδή αντί να εκλάβει ότι η εταιρεία μας διατηρεί εγκατάσταση κοντινή στον τόπο εκτέλεσης του έργου, προσπαθεί απαράδεκτα να εξαντλήσει την τυπικότητα, προσπαθώντας τεχνηέντως να υπονοήσει περί γενικότερων «αποκλίσεων της προσφοράς μας», δίχως βέβαια και πάλι να εξειδικεύει τι εννοεί. Παρά του απαραδέκτου του εν λόγω ισχυρισμού, αναφέρουμε ότι η αναφερόμενη απόσταση 7 χιλιομέτρων είναι ενδεικτική αλλά και το ότι οι εργασίες δεν θα γίνουν αποκλειστικά σε συγκεκριμένο σημείο του Δήμου ... (πχ στο Κέντρο) με αποτέλεσμα να λαμβάνεται υπ'όψιν μια μέση απόσταση[...].».

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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...».

15. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

παράγραφος 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, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

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 παράγραφο 2.[...] 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.[...].»

16. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «4.1. ...η) ... 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

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, ομοίως, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 ν. 4412/2016».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. Επειδή η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ Δ. Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T-495/04, σκέψη 94). Εφόσον όμως δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

19. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει μια προσφορά ως αδικαιολόγητα χαμηλή, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα αποστέλλοντας πρόσκληση. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ'

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο (βλ. Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, σελ 862), ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C- 599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση την φύση και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων, (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Απόκειται, εντέλει, στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που αποστέλλει στους φορείς ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους, (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθετουσών αρχών σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ (βλ. ΑΕΠΠ 979/2018)

20. 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.η., 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 διεύθυνση 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).

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

21. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>).

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Συγκεκριμένα, η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων. Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, ΟΛ 3158/1976). Η αιτιολογία δε είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη (βλ. ΑΕΠΠ 663/2019). Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που



## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976,1061/1981).

23. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας ο βάσει των εκδοθεισών εγκυκλίων υπολογισμός των γενικών εξόδων του εργοταξίου του προς κατασκευή έργου, δεν έχει την έννοια ότι, κατά την αιτιολόγηση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς αποκλείεται η εκ μέρους διαγωνιζομένου επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή του ειδικών συνθηκών αναφορικά με την εγκατάσταση και την λειτουργία του συγκεκριμένου εργοταξίου, εν όψει των οποίων ειδικών συνθηκών ο διαγωνιζόμενος εξοικονομεί δαπάνη σε σχέση με την προκύπτουσα από την εν λόγω εγκύκλιο και επομένως δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι ο υπολογισμός αυτός έχει ως αποτέλεσμα να εξισώνονται αυθαίρετα όλοι οι διαγωνιζόμενοι (πρβλ σχετ. ΣΤΕ ΕΑ 769/2005, 280/2005, 279/2005. ΔΕφΑθ Μονομ. 148/2020).

24. Επειδή, περαιτέρω, ως έχει κριθεί, από την ίδια διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν 4412/2016, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 2 περ. 6' υποπ. ββ' του άρθρου 95 του ίδιου νόμου σύμφωνα με τις οποίες στις τιμές της προσφοράς περιλαμβάνεται, ως αναγκαίο στοιχείο, και το προσδοκώμενο όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης από την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου, προκύπτει ότι εάν υπερβολικά χαμηλή προσφορά εργοληπτικής επιχείρησης κριθεί, κατά την ειδική διαδικασία εξέτασης της αιτιολογίας αυτής, αναιτιολόγητη, με συνέπεια να εμφανίζεται ζημιόγonos για την προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες του δημοπρατούμενου έργου, η προσφορά είναι μη νόμιμη και η εργοληπτική επιχείρηση αποκλείεται, για το λόγο αυτό, από τον διαγωνισμό (ΔΕφΑθ 252/2020).

25. Επειδή, σύμφωνα με την από 31-03-2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία προσκάλεσε τον προσφεύγοντα να αιτιολογήσει την προσφορά του, κρίνοντας αυτή ως ασυνήθιστα χαμηλή με βάση το τεκμήριο του άρθρου 88 Ν.4412/2016. Ειδικότερα, κατόπιν του ελέγχου των προσφορών, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η οικονομική

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

προσφορά της Maycon Ανώνυμη Εμπορική & Τεχνική Εταιρεία είναι μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Συγκεκριμένα ο μέσος όρος του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν είναι  $ΜΟΠ=(35,00+15,00+11,00)/3= 61/3 = 20,3333$  για να κριθεί οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή θα πρέπει να είναι μεγαλύτερη του 30,333%). Σχετικά εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 97/22.03.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και διαβιβάστηκε σχετική πρόσκληση μέσω της λειτουργίας του υποσυστήματος Επικοινωνίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 31/03/2022 09:39:06. Ο οικονομικός φορέας ....., ήδη προσφεύγων, απέστειλε την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του στις 20/04/2022 12:00:35, εμπρόθεσμα. Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη αποφάσισε την απόρριψη της αιτιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος με την κάτωθι αιτιολογία: «διότι για την ανάλυση έμμεσου κόστους Α. & Β. χρησιμοποιείτε χωρίς αξιολογική κρίση η πρόβλεψη της εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, μη λαμβάνοντάς υπόψη ότι για τον προσδιορισμό των επιμέρους ποσοστών κόστους η πρόβλεψη της εγκυκλίου αφορά : 1. έργο προϋπολογισμού 1.000.000 €, 2. έργο συμβατικής διάρκειας 12 μήνες εκτέλεσης και όχι 24 μήνες όπως το υπό δημοπράτηση και 3. τυπικό χρόνο υποχρεωτικής συντήρησης των 15 μηνών του άρθρου 171 του Ν. 4412/16 και όχι τον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη χρόνο συντήρησης 36 μηνών. Τα παραπάνω έχουν ως αποτέλεσμα τον προσδιορισμό επιμέρους δαπανών υποδεέστερων των αντικειμενικών και της κοινής τεχνικής αντίληψης π.χ. «Α6. Κινητοποίησης (εισκόμισης στο εργοτάξιο) του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού), όπως προβλέπεται στο χρονοδιάγραμμα του έργου και αποκινητοποίησης με το πέρας του προβλεπόμενου χρόνου απασχόλησης. Σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 αντιστοιχεί στο 0,05% του προϋπολογισμού μελέτης. Δαπάνη 22,03 €», «Β8. Συντήρηση του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο. Σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 αντιστοιχεί στο 0,25% του προϋπολογισμού μελέτης Δαπάνη 110,18 €».

## Αριθμός Απόφασης: 1076/2022

26. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ιδίως δε την υποβληθείσα αιτιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος, την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι, ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή χωρίς πλήρη και σαφή αιτιολογία απέρριψε την προσφορά του, ήτοι χωρίς, αφενός μεν να αναφέρει συγκεκριμένους λόγους στους οποίους στηρίχθηκε η απόφασή της, παρά μόνο ενδεικτικά, κι, αφετέρου και σε κάθε περίπτωση χωρίς την ανάλυση κι επεξήγηση των λόγων που οδήγησαν στην παραπάνω απόφαση. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή αρκέστηκε στην γενική κι αόριστη επίκληση κονδυλίων του έμμεσου κόστους της Εγκυκλίου 9/2017 με ενδεικτική αναφορά στα σημεία Α6 και Β8, τα οποία ουδόλως ανέλυσε, ούτε παρέθεσε συγκεκριμένους υπολογισμούς τους οποίους, κατά την άποψή της απέτυχε να πετύχει ο προσφεύγων και παραταύτα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσφορά του είναι ανατιολόγητη ως προς αυτά. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή κατέληξε στο ανωτέρω συμπέρασμα λαμβάνοντας υπόψη της στοιχεία που δεν ερείδονται στη διακήρυξη, επικαλούμενη διάρκεια έργου διαφορετική από την προβλεπόμενη στη διακήρυξη, ήτοι διάρκεια έργου 24 μηνών, ενώ η προβλεπόμενη στη διακήρυξη διάρκεια του έργου είναι 8 μήνες (ήτοι 240 ημέρες, βλ. άρθρο 12 της διακήρυξης). Πλην, όμως, βάσει των ανωτέρω αόριστων κι ασαφών στοιχείων που εξέθεσε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη, τα οποία, επί της ουσίας, επαναλαμβάνει με τις απόψεις της, στις οποίες, επίσης, κάνει απλώς ενδεικτική αναφορά σε κονδύλια, ουδόλως μπορεί να γίνει κατανοητό για ποιους συγκεκριμένα λόγους και με βάση ποιους υπολογισμούς η προσφορά του προσφεύγοντος έπρεπε ν'απορριφθεί. Πολύ περισσότερο δε που στη συγκεκριμένη περίπτωση αφενός μεν έγινε πλήρως δεκτή η αιτιολόγησή του για το άμεσο κόστος, ενώ δεν προκύπτει ότι ελήφθησαν υπόψη οι συγκεκριμένες περιστάσεις που τον αφορούν κι εκτίθενται στην αιτιολογία του, ούτε ότι πράγματι ελήφθησαν υπόψιν της αναθέτουσας αρχής δεδομένα που αφορούν τη συγκεκριμένη διακήρυξη, όπως η διάρκειά της κλπ. Περαιτέρω, ουδόλως μπορεί να κριθεί μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων παραβάσεων της νομοθεσίας ή του ειδικού κανονιστικού πλαισίου της

## **Αριθμός Απόφασης: 1076/2022**

διακήρυξης και χωρίς την αναφορά των υπολογισμών με βάση τους οποίους τελικά αποδεικνύεται ότι αυτή δεν καταλείπει εύλογο περιθώριο κέρδους και εντέλει υπάρχει κίνδυνος για τη μη προσήκουσα εκτέλεση του έργου. Με άλλα λόγια, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή αναλύει για ποιον λόγο οι υπολογισμοί του προσφεύγοντος είναι εσφαλμένοι, εκθέτοντας τους σωστούς, κατά την κρίση της, υπολογισμούς. Ούτε αναλύει τον τρόπο με τον οποίο κατέληξε στο ότι η προσφορά του προσφεύγοντος είναι ζημιογόνος. Η δε ενδεικτική ή περιπτωσιολογική αναφορά μεμονωμένων στοιχείων της προσφοράς, χωρίς, μάλιστα, ως ήδη εκτέθηκε, την παράθεση συγκεκριμένων υπολογισμών, ουδόλως αρκεί προς τεκμηρίωση της απόφασης για την απόρριψη μιας προσφοράς ως αναιτιολόγητης. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

27.Επειδή, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το νυν προσβαλλόμενο σκέλος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1-07-2022 και εκδόθηκε στις 20-07-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**  
**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**