

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια, και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14-6-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 847/15-6-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Την από 24-6-2022 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλας Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 128/2022 απόφασης – αποσπάσματος από το πρακτικό 14/2022 της Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθώς και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία (128/2022 απόφαση) εγκρίθηκε το με αρ. 4415/18-05-2022 Πρακτικό της επιτροπής διεξαγωγής του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του έργου «Ασφαλτόστρωση Αγροτικών Δρόμων Δήμου ...», αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» προσωρινός ανάδοχος και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 11.226,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

## Αριθμός απόφασης: 1142/2022

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιόν της.

4. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι συμμετείχε στο διαγωνισμό προσφέροντας τη χαμηλότερη τιμή και προσδοκά με την εξεταζόμενη προσφυγή να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με ΑΔΑΜ ... αρ.πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΔΡΟΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενης συμβατικής αξίας ποσού 2.245.161,29 μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. Το έργο αφορά στην ασφαλτόστρωση οδικών τμημάτων που ανήκουν στα αγροκτήματα Δ.Κ. ...- Τ.Κ. ...– Τ.Κ... - Τ.Κ. ... – Τ.Κ. ...– Τ.Κ. ... – Τ.Κ. ... – Τ.Κ. ...και οικισμού ... Δήμου ... Η σύμβαση θα ανατεθεί με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... Στον υπόψη διαγωνισμό προσφορά υπέβαλαν συνολικά επτά (7) οικονομικοί φορείς και ο πίνακας συμμετεχόντων, κατά σειρά μειοδοσίας, διαμορφώθηκε ως εξής:

| Α/Α | ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΑ | Ποσοστό % |
|-----|----------------------|-----------|
| 1   | ...                  | 38,17 %   |
| 2   | ...                  | 34,52 %   |
| 3   | ...                  | 31,69 %   |
| 4   | ...                  | 27,27 %   |
| 5   | ... δ.τ ...          | 22,25 %   |
| 6   | ...                  | 20,02 %   |
| 7   | ...                  | 5,22 %    |

Στην από 26.04.2022 συνεδρίαση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η Επιτροπή προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών και στον έλεγχο των

δικαιολογητικών συμμετοχής και των εγγυητικών επιστολών των συμμετεχόντων, και κατέληξε ότι όλα είναι σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού. Κατόπιν, προέβη σε έλεγχο της ομαλότητας των οικονομικών προσφορών, προκειμένου να διαπιστώσει εάν οι τελευταίες είναι ασυνήθιστα χαμηλές, υπολόγισε δε ότι ο μέσος όρος παραδεκτών προσφορών είναι 25,59%. Δεδομένου, λοιπόν, ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε έκπτωση ύψους 38,17%, ώστε αποκλίνει κατά περισσότερο από 10 μονάδες από το μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, ως όφειλε, την κλήση της προσφεύγουσας, προκειμένου να αιτιολογήσει την οικονομική προσφορά της. Η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε εμπρόθεσμα στην κλήση αυτή, υποβάλλοντας τις από 17.05.2022 εξηγήσεις της. Κατά την αξιολόγηση αυτών, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι οι εξηγήσεις της ήταν ελλιπείς, με το εξής σκεπτικό *«Από την εξέταση της αιτιολόγησης προκύπτει ότι: Η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...και δ.τ. ....» κρίνεται ελλιπής και προτείνεται ως απορριπτέα σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 για τους παρακάτω λόγους: Ο οικονομικός φορέας «... και δ.τ. ....» υπέβαλε αιτιολόγηση προσφοράς που περιελάμβανε τεχνική περιγραφή, προσφορές και τον συγκεντρωτικό πίνακα κόστους εργασιών. Αναλύει το κόστος κατασκευής του έργου ανά εργασία και επικαλείται την εμπειρία που διαθέτει από την εκτέλεση παρόμοιων έργων. Σύμφωνα με τον πίνακα κόστους εργασιών του οικονομικού φορέα « ... και δ.τ. ....» προκύπτει ότι το συνολικό κόστος κατασκευής του έργου (άμεσο) θα ανέλθει σε 1.082.446,28€ και λαμβάνοντας υπόψη την οικονομική προσφορά του, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 1.204.818,90 € προκύπτει μικτό κέρδος ύψους 122.372,62 €. Στον παραπάνω υπολογισμό όμως: Δεν γίνεται καμία ανάλυση των σταθερών γενικών εξόδων και δεν υπολογίζονται στα έξοδα του έργου σύμφωνα με την εγκύκλιο 9 (25/4/2017) του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών δαπάνες όπως οι κρατήσεις του έργου, δαπάνες για τους εργοταξιακούς χώρους, δαπάνες για τις εγγυητικές επιστολές, δαπάνη για το ΙΚΑ – ΕΦΚΑ του έργου, δαπάνη για την συντήρηση του έργου, δαπάνη για την ασφάλιση του έργου, δαπάνη για το προσωπικό γενικής επιστασίας και διοίκησης του έργου και γενικώς όλες αυτές οι δαπάνες που αναφέρονται στην εγκύκλιο 9 του Υπουργείου Υποδομών Στο άμεσο κόστος εργασιών προβάλλεται η δαπάνη των ΑΕΕΚ*

που απαιτούνται για τα άρθρα 1,2,3 του αναλυτικού τιμολογίου. Σύμφωνα με την μελέτη η μέση απόσταση για την μεταφορά των υλικών που χρήζουν ΑΕΕΚ έχει υπολογιστεί για το άρθρο 1 Εκσκαφή ακατάλληλων εδαφών στα 8,39 χλμ, για το άρθρο 2 Εκσκαφή σε έδαφος γαιώδες - ημιβραχώδες στα 7,53 χλμ και για το άρθρο 3 Εκσκαφή θεμελίων τεχνικών έργων και τάφρων πλάτους έως 5,0 m. στα 6 χλμ. Ο οικονομικός φορέας κατέθεσε προσφορά για το κόστος απόθεσης των προϊόντων αυτών από την εταιρεία ...που έχει έδρα στην .... Η απόσταση του Δήμου ...

από την επιχείρηση ... είναι περίπου στα 65 χλμ. Άρα θα έπρεπε ο οικονομικός φορέας Α) Να αναφέρει αν η προσφορά της εταιρείας ... για τα άρθρα 1,2,3 του αναλυτικού τιμολογίου περιλαμβάνει και την μεταφορά των προϊόντων αυτών στην παραπάνω απόσταση όπως υπολογίζεται στην μελέτη Β) Να υπολογίσει ιδιαιτέρως το κόστος της μεταφοράς των υλικών αυτών σε απόσταση μεγαλύτερη από αυτή που έχει υπολογιστεί στην μελέτη. Για τις εργασίες 11-20 του αναλυτικού τιμολογίου δεν υπάρχει ανάλυση για το πώς προκύπτει το κόστος της εργασίας το οποίο επικαλείται ο οικονομικός φορέας Για την εργασία 21 Φρεάτιο υδροσυλλογής μεταξύ πρανών (ΠΚΕ) του αναλυτικού τιμολογίου δεν υπάρχει κανένας υπολογισμός κόστους κατασκευής ή προσφορά προμηθευτή. Η προσφορά της εταιρείας ... που αφορά τα σκυροδέματα C8/10 C12/15 C20/25 είναι ανυπόγραφη. Συνεπώς η Ε.Δ. καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... και δ.τ. ...» δεν εξηγεί κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο του κόστους του έργου που προτείνεται με αποτέλεσμα η ΕΔ να εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς του «...και δ.τ. ...». Μετά τα παραπάνω και λαμβάνοντας υπόψη την αξιολόγηση της αιτιολόγησής του οικονομικού φορέα η επιτροπή διαγωνισμού τροποποιεί τον πίνακα του άρθρου 6 του πρακτικού ως προς τον πίνακα καταγραφής παραδεκτών προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται ομόφωνα : • Να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα «... και δ.τ. ...» διότι κρίθηκε ελλιπής και προτείνεται ως απορριπτέα σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016.....». Κατόπιν τούτου, εισηγήθηκε την ανάδειξη του επόμενου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού. Όλα τα παραπάνω αποτυπώθηκαν στο 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Με τη με αριθμό 128/2022 απόφαση – απόσπασμα από το πρακτικό 14/2022 της

Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό, ώστε η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε και ο οικονομικός φορέας «...» αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, με μέση έκπτωση Εμ: 34,52 %.

6. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω με αρ. 128/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής προβάλλοντας τα ακόλουθα: **A.** Παραβίαση των άρθρων 91, 88 ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.1 στοιχείο η' της διακήρυξης – Χωρίς νόμιμο έρεισμα απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλή με την αιτιολογία ότι είναι «ελλιπής» - Μη νόμιμη και ελλιπής αιτιολογία: Κατά την προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τις εξηγήσεις της και εν γένει την προσφορά της διότι «*κρίθηκε ελλιπής και προτείνεται ως απορριπτέα σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016*». Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, απορρίπτει την προσφορά του οικονομικού φορέα μόνο εάν διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, ή από αυτές προκύπτει οικονομική αδυναμία υλοποίησης του έργου, και όχι βέβαια εάν οι εξηγήσεις του είναι «*ελλιπείς*», όπως έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση. Πλην όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρει εάν από την αιτιολόγηση της προσφεύγουσας προέκυψε ότι τα στοιχεία που υπέβαλε δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, ή εάν λόγω του χαμηλού ύψους της προσφοράς της κινδυνεύει η υλοποίηση του έργου λόγω εξαντλήσεως των οικονομικών πόρων. Ωστε, με ελλιπή αιτιολογία και χωρίς νόμιμο έρεισμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τις εξηγήσεις και την προσφορά της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλή και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η προσφυγή της. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ακόμη κι υποθεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται νομίμως να απορρίψει μια προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή με το ως άνω αναφερόμενο – μη νόμιμο - έρεισμα, με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκαν οι εξηγήσεις της. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε προς παροχή εξηγήσεων σε σχέση με την οικονομική προσφορά της διότι το ποσοστό της έκπτωσης που προσέφερε αποκλίνει από το μέσο όρο του ποσοστού έκπτωσης των

παραδεκτών προσφορών κατά περισσότερο από 10 μονάδες. Η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 17.05.2022 αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, επεξηγώντας και αναλύοντας, ως αυτή υποστηρίζει, το κόστος της προσφοράς της και, ιδίως, αιτιολογώντας γιατί παρόλο που αποκλίνει από το μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών, είναι όχι μόνο υλοποιήσιμη, ρεαλιστική, αλλά της αφήνει και ποσοστό κέρδους άνω του 10%, ώστε σε καμία περίπτωση δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Δεδομένου, λοιπόν, ότι η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής απευθύνθηκε στην προσφεύγουσα λόγω της απόκλισης του ποσοστού της προσφοράς της από το μέσο όρο, καθώς και δεδομένου ότι στην αιτιολόγησή της αναφέρεο, μεταξύ άλλων, τις ιδιαίτερες και ευνοϊκές γι' αυτήν συνθήκες, όπως λόγου χάρη την εμπειρία της στην κατασκευή έργων (η οποία συνοδεύεται από κατάλογο έργων), η οποία αποδεικνύει, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι μπορεί να ανταπεξέλθει στις συνθήκες του έργου και στις αποστάσεις, χρησιμοποιώντας τον απαιτούμενο εξοπλισμό τον οποίο έχει στη διάθεσή της, το ήδη εκπαιδευμένο προσωπικό, αλλά και εξασφαλίζοντας ένα σταθερό και χαμηλό κόστος μεταφοράς, το οποίο καλύπτει όλη την ελληνική επικράτεια, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αιτιολόγησε πλήρως και αναλυτικά την απόκλιση αυτή και απέδειξε τη σοβαρότητα της προσφοράς της. Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ανταποκρίθηκε ικανοποιητικά στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, πλην όμως η προσβαλλόμενη με μη νόμιμη αιτιολογία την απέρριψε. **Β.** Αόριστη και μη νόμιμη η με αριθμό πρωτοκόλλου ... πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Η αναθέτουσα αρχή της κοινοποίησε τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... πρόσκληση για αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, με το εξής ακριβώς περιεχόμενο: *«Σας ενημερώνουμε ότι κατά την αποσφράγιση των προσφορών του διαγωνισμού του έργου «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΔΡΟΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», την 26/04/2022, προέκυψε ότι η προσφορά που υποβάλλατε είναι ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά καθώς έχει απόκλιση μεγαλύτερη των 10 ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υπεβλήθησαν. Για το λόγο αυτό καλείστε σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016 και του άρθρο 4 παρ. η της αναλυτικής διακήρυξης να προβείτε σε αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής*

προσφοράς σας, εντός είκοσι (20) ημερών». Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, η πρόσκληση αυτή δεν ήταν ειδική και ορισμένη, όπως προϋποτίθεται για τη νομιμότητα της διαδικασίας αιτιολογήσεως χαμηλών προσφορών του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 (βλ. ad hoc ΔΕφΑθ 2071/2021). Τουναντίον, ήταν παντελώς αόριστη και ως εκ τούτου μη νόμιμη, διότι δεν αναφερόταν σε συγκεκριμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή συγκεκριμένα κονδύλια γενικών εξόδων, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητα της προσφοράς της προσφεύγουσας, ούτε περιείχε σαφή και αδιαμφισβήτητη κλήση να αιτιολογήσει το σύνολο των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεως της προσφοράς της για όλες τις ομάδες ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων της με προσδιορισμό και στην περίπτωση αυτή του είδους ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων, ούτε προσδιόρισε ειδικά τα σημεία που της δημιούργησαν ερωτηματικά και επιφυλάξεις. Εξαιτίας της διατύπωσης της πρόσκλησης με τον τρόπο αυτό, δεν κατέστη σαφές στην προσφεύγουσα, ως αυτή υποστηρίζει, ούτε αν θα πρέπει να αιτιολογήσει συγκεκριμένα σημεία ή το σύνολο της προσφοράς της, ούτε το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που οφείλει να υποβάλει, ούτε τα συγκεκριμένα κονδύλια της προσφοράς της τα οποία χρήζουν αιτιολόγησης. Με τούτο τον τρόπο, όμως, ήταν αδύνατον η προσφεύγουσα να προβάλλει λυσιτελώς την άποψή της και να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικό σχετικά με τα στοιχεία της προσφοράς της σε χρόνο -τοποθετούμενο κατ' ανάγκην μετά από το άνοιγμα του συνόλου των φακέλων- κατά τον οποίο να γνωρίζει όχι μόνον το μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών και το γεγονός ότι, σε σχέση με τον εν λόγω μέσο όρο, η προσφορά της είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά επίσης και τα συγκεκριμένα σημεία που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή. Ακόμη δε κι αν υποτεθεί ότι η αιτιολόγησή της είναι ελλιπής, εάν η αναθέτουσα αρχή την καλούσε να την αιτιολογήσει με ορισμένο και σαφή τρόπο, ως όφειλε, η προσφεύγουσα θα επεξηγούσε επαρκώς και νομίμως ότι το κάθε κονδύλιο της προσφοράς της και εν γένει η προσφορά της στο σύνολό της, είναι σοβαρή, ρεαλιστική και υλοποιήσιμη, και συντάχθηκε σύμφωνα με το νόμο, τη διακήρυξη και ιδίως σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών. Γ. Παραβίαση του άρθρου 88 παράγραφοι 1 και 3 ν. 4412.2016 – Μη νομίμως

δεν κλήθηκε η προσφεύγουσα να διευκρινίσει συμπληρωματικά την οικονομική προσφορά της. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την προσφεύγουσα με την, κατά την προσφεύγουσα, όλως αόριστη κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, πρόσκληση, να αιτιολογήσει την οικονομική προσφορά της, όπως και έπραξε, υποβάλλοντας νομίμως την από 17.05.2022 αιτιολόγησή της. Ωστόσο, παρόλο που κατά την αξιολόγηση της ως άνω αιτιολόγησής της έκρινε ότι τούτη είναι «ελλιπής», εντοπίζοντας μάλιστα συγκεκριμένα ποια σημεία χρήζουν συμπληρωματικής αιτιολόγησης, παρέλειψε να την καλέσει για συμπληρωματικές διευκρινίσεις, προκειμένου να τα αιτιολογήσει, ως όφειλε. Με τούτο τον τρόπο, όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν διεξήγε πραγματικό και δημιουργικό διάλογο με την προσφεύγουσα, ως η τελευταία προβάλλει, προκειμένου να διαπιστώσει τη σοβαρότητα της οικονομικής προσφοράς της και να μπορέσει να εκφέρει ασφαλή κρίση για το παραδεκτό της, δεδομένου ότι ο τελευταίος προϋποθέτει «αλληλεπίδραση» των μερών, με σαφείς και ρητές ερωτήσεις εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Πολλώ δε μάλλον, δεν αξιολόγησε τις παρεχόμενες εξηγήσεις «σε συνεννόηση» με την προσφεύγουσα, όπως επιτάσσει η παράγραφος 3 του άρθρου 88 ν. 4412/2016. Επομένως, μη νομίμως και κατά παράβαση της υποχρέωσής της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα να υποβάλει συμπληρωματικές διευκρινίσεις, απορρίφθηκε η αιτιολόγηση και, κατόπιν η προσφορά της από τον διαγωνισμό. Κατά την προσφεύγουσα, εάν η αναθέτουσα αρχή την καλούσε, ειδικά και ορισμένα, ως όφειλε, να παράσχει συμπληρωματικές διευκρινίσεις επί της οικονομικής προσφοράς της, είναι βέβαιο ότι αυτή θα τις παρείχε νομίμως, ώστε η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού θα είχε διαπιστώσει το παραδεκτό της οικονομικής της προσφοράς και δεν θα οδηγούνταν σε απόρριψή της. Συγκεκριμένα, εάν η αναθέτουσα αρχή καλούσε την προσφεύγουσα, αυτή προβάλλει ότι θα ανέφερε ενδεικτικά τα εξής: (α) θα προέβαινε σε πλήρη ανάλυση των σταθερών γενικών εξόδων και των εν γένει εξόδων του έργου σύμφωνα με την εγκύκλιο 9 (25/4/2017) του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών, (β) θα διευκρίνιζε ότι η προσφορά τα εταιρίας ... συμπεριλαμβάνει και την μεταφορά των προϊόντων στον τόπο του έργου, ώστε δεν όφειλε να υπολογίσει επιπλέον κόστος, (γ) θα διευκρίνιζε ότι είναι αδιάφορη η απόσταση της επιχείρησης ... από τον τόπο του έργου, διότι η μεταφορά δεν θα λαμβάνει

## Αριθμός απόφασης: 1142/2022

χώρα από και προς τα γραφεία της, στα οποία λαμβάνει χώρα μόνο η διαχείριση και εν γένει η διοικητική οργάνωση, αλλά από και προς τις συνεργαζόμενες με αυτήν επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν την έδρα τους πλησίον του έργου, (δ) θα ανέλυε το κόστος της εργασίας για τις εργασίες 11-20 του αναλυτικού τιμολογίου, ως εξής:

| A/A                  | ΑΡ.ΤΙΜ | ΕΙΔΟΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ                                                                                                                                                                                                   | ΕΙΔΟΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ | ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΑΣ<br>ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ | ΕΚΠΤΩΣΗ | ΠΟΣΟΤΗΤΑ | Προσφερόμενη τιμή εργασίας | Συνολική αξία εργασίας |
|----------------------|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|--------------------------------|---------|----------|----------------------------|------------------------|
| ΟΜΑΔΑ Β ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ |        |                                                                                                                                                                                                                  |                |                                |         |          |                            |                        |
| 11                   |        | Κατασκευές από σκυρόδεμα. Κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C8/10. Κοιτοστρώσεις και εξομαλυντικές στρώσεις από άσπλο σκυρόδεμα C8/10.                                                                         | m3             | 72,30                          | 35%     | 19,00    | 3,00                       | 57,00 €                |
| 12                   |        | Κατασκευές από σκυρόδεμα. Κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C12/15. Κοιτοστρώσεις, περιβλήματα αγωγών, εξομαλυντικές στρώσεις κλπ από σκυρόδεμα C12/15.                                                        | m3             | 89,80                          | 35%     | 20,00    | 6,00                       | 120,00 €               |
| 13                   |        | Κατασκευές από σκυρόδεμα. Κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C16/20. Κατασκευή ρειθμών, τραπεζοειδών τάφρων, στρώσεων προστασίας στεγάνωσης γεφυρών κλπ με σκυρόδεμα C16/20.                                    | m3             | 94,20                          | 35%     | 26,00    | 8,00                       | 208,00 €               |
| 14                   |        | Κατασκευές από σκυρόδεμα. Κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C20/25 και C25/30. Κατασκευή κιβωτιοειδών σχετιών με οπλισμένο σκυρόδεμα C20/25.                                                                   | m3             | 133,00                         | 35%     | 10,00    | 20,00                      | 200,00 €               |
| 15                   |        | Κατασκευές από σκυρόδεμα. Κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C20/25 και C25/30. Μικροκατασκευές με σκυρόδεμα C20/25.                                                                                            | m3             | 143,00                         | 35%     | 13,00    | 25,00                      | 325,00 €               |
| 16                   |        | Κάλυβας οπλισμού σκυροδέματος B500C                                                                                                                                                                              | kg             | 1,15                           | 35%     | 1.801,00 | 0,20                       | 360,20 €               |
| 17                   |        | Καλωβάνο δομικό πλέγμα B500C εκτός οπλισμού δαπέδων                                                                                                                                                              | kg             | 1,15                           | 35%     | 1.140,00 | 0,15                       | 171,00 €               |
| 18                   |        | Προμήθεια, μεταφορά στη θέση εγκατάστασης, και τοποθέτηση προκατασκευασμένων τοιμεντοσωλήνων κατά ΕΛΟΤ EN 1916. Τοιμεντοσωλήνες αποχέτευσης κλάσεως αντοχής 120 κατά ΕΛΟΤ EN 1916. Ονομαστικής διαμέτρου         | m              | 57,00                          | 35%     | 24,00    | 8,00                       | 192,00 €               |
| 19                   |        | Προμήθεια, μεταφορά στη θέση εγκατάστασης, και τοποθέτηση προκατασκευασμένων τοιμεντοσωλήνων κατά ΕΛΟΤ EN 1916. Τοιμεντοσωλήνες αποχέτευσης κλάσεως αντοχής 120 κατά ΕΛΟΤ EN 1916. Ονομαστικής διαμέτρου         | m              | 72,00                          | 35%     | 12,00    | 12,00                      | 144,00 €               |
| 20                   |        | Προμήθεια, μεταφορά στη θέση εγκατάστασης, και τοποθέτηση προκατασκευασμένων τοιμεντοσωλήνων κατά ΕΛΟΤ EN 1916. Τοιμεντοσωλήνες αποχέτευσης κλάσεως αντοχής 120 κατά ΕΛΟΤ EN 1916. Ονομαστικής διαμέτρου D800 mm | m              | 103,00                         | 35%     | 39,00    | 20,00                      | 780,00 €               |
| ΣΥΝΟΛΟ               |        |                                                                                                                                                                                                                  |                |                                |         |          |                            | 2.557,20 €             |

(ε) θα προέβαινε σε υπολογισμό κόστους κατασκευής για την εργασία 21 του αναλυτικού τιμολογίου «Φρεάτιο υδροσυλλογής μεταξύ πρανών (ΠΚΕ)». (στ) θα διευκρίνιζε ότι είναι άνευ σημασίας η τυχόν έλλειψη υπογραφής στην έγγραφη προσφορά της εταιρίας ..., δεδομένου ότι στο τελευταίο έγγραφο έχει τεθεί η σφραγίδα του εκδότη του, η οποία συνιστά διακριτικό γνώρισμα του τελευταίου, τεκμήριο της δεσμευτικότητας της συμφωνίας που αυτό περιέχει, καθώς και τη βούλησής του προμηθευτή (...) να προμηθεύσει την προσφεύγουσα σκυρόδεμα C8/10, C12/15, C20/25 με τιμή 49€, 52€, 57€ ανά τετραγωνικό μέτρο, αντίστοιχα, η οποία είναι η μόνη κρίσιμη εν προκειμένω για την αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς. Επιφυλάσσεται δε ρητά η προσφεύγουσα να αιτιολογήσει πλήρως τα συγκεκριμένα κονδύλια, εάν

κληθεί νομίμως προς τούτο. Ωστε, κατόπιν των διευκρινίσεών της, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή θα έκανε δεκτή την από 17.05.2022 αιτιολόγηση και τις συμπληρωματικές της πληροφορίες, και ακολούθως θα έκανε δεκτή την προσφορά της και θα την ανακήρυσσε προσωρινή ανάδοχο του έργου.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 6002/28-6-2022 έγγραφό της απέστειλε προς την ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στους μετέχοντες στο διαγωνισμό. Με τις απόψεις αυτές η αναθέτουσα αρχή προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τους εμπεριεχόμενους σε αυτές ισχυρισμούς της.

8. Επειδή, ο οικονομικός φορέας ... με την από 24-6-2022 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 16-6-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή του, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, επικαλείται προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του εμπεριεχόμενους στην παρέμβασή του ισχυρισμούς.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπρόθεσμα και παραδεκτά, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, κατέθεσε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 4-7-2022 σχετικό Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της προαναφερθείσας παρέμβασης του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων

πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν.4412/2016, ως ισχύει, με τίτλο 'ΑΣυνήθιστα χαμηλές προσφορές', το οποίο μετέφερε στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπονται τα εξής: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν

εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. 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 ... 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 ...

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.».

12. Επειδή, κατά τον όρο 4.1 της διακήρυξης «.....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 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.....».

13. Επειδή, όσον αφορά στους πρώτο και τρίτο των λόγων προσφυγής, σχετικά με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα μη νόμιμη

και ελλιπή αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς και τη μη νόμιμη μη κλήση της να διευκρινίσει συμπληρωματικά την οικονομική προσφορά της, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Ως προεκτέθηκε στη σκ. 5 της παρούσας, η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με το σκεπτικό που διαλήφθηκε σε αυτήν διότι, κατόπιν της αξιολόγησης των ζητηθεισών διευκρινίσεων, η προσφορά της (προσφεύγουσας) *«κρίθηκε ελλιπής και προτείνεται ως απορριπτέα σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016»*. Ωστόσο, η κρίση αυτή τυγχάνει μη νόμιμη, καθόσον, κατά την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 88 του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τον όρο 4.1. της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά εάν διαπιστώσει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις που διαλήφθηκαν στην προσφορά δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά ή από αυτές προκύπτει οικονομική αδυναμία υλοποίησης του έργου, όχι όμως εάν οι εξηγήσεις του είναι *«ελλιπείς»*, όπως έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση. Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή χρειαζόταν περαιτέρω στοιχεία για την αξιολόγηση των εξηγήσεων της προσφεύγουσας, όφειλε και μπορούσε να τα ζητήσει από τον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο του ανοιγέντος μεταξύ τους διαλόγου (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani κ.α.). Η απόρριψη, όμως, των εξηγήσεων της προσφεύγουσας λόγω μη προσκόμισης συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ζητήσει καν την συμπλήρωση των εξηγήσεων με κάθε πρόσφορο στοιχείο τεκμηρίωσης, πριν τις απορρίψει, παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη. Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρει εάν από την αιτιολόγηση της προσφεύγουσας εταιρίας προέκυψε ότι τα στοιχεία που υπέβαλε δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή εάν λόγω του χαμηλού ύψους της προσφοράς της κινδυνεύει η υλοποίηση του έργου λόγω εξαντλήσεως των οικονομικών πόρων. Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ότι δεν έγινε ανάλυση των σταθερών εξόδων, ότι δεν ανέφερε εάν η προσφορά της εταιρείας ... για τα άρθρα 1,2,3 του αναλυτικού τιμολογίου περιλαμβάνει και την μεταφορά των προϊόντων αυτών στην απόσταση όπως υπολογίζεται στην μελέτη, ότι δεν υπολόγισε ιδιαίτερος το κόστος της μεταφοράς των υλικών σε απόσταση μεγαλύτερη από αυτή που έχει υπολογιστεί στην μελέτη, ότι για τις εργασίες 11-20 του αναλυτικού τιμολογίου

δεν υπάρχει ανάλυση για το πώς προκύπτει το κόστος της εργασίας το οποίο επικαλείται, ότι για την εργασία 21 Φρεάτιο υδροσυλλογής μεταξύ πρανών (ΠΚΕ) του αναλυτικού τιμολογίου δεν υπάρχει κανένας υπολογισμός κόστους κατασκευής ή προσφορά προμηθευτή, καθώς και ότι η προσφορά της εταιρείας ... που αφορά τα σκυροδέματα C8/10 C12/15 C20/25 είναι ανυπόγραφη, παρίσταται πλημμελής, διότι η προσφεύγουσα υπέβαλε καταρχήν τα, κατά την άποψή της, στοιχεία τεκμηρίωσης της προσφοράς της και η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να ζητήσει περαιτέρω εξηγήσεις, όπερ δεν έπραξε. Πολλώ δε μάλλον που στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρονται μεν τα σημεία ως προς τα οποία, κατά την εκτίμηση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, δεν παρασχέθηκαν επαρκείς εξηγήσεις από την προσφεύγουσα, αλλά δεν γίνεται καμία αναφορά σε συγκεκριμένα ποσά δαπανών που, επίσης κατ' εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, επιβαρύνουν την προσφορά της προσφεύγουσας καθιστώντας την προσφερόμενη τιμή ανεπαρκή για την εκτέλεση του έργου και την προσφορά απορριπτέα. Επιπλέον, ούτε η έτερη αιτιολογική βάση απόρριψης των εξηγήσεων της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή τα σταθερά γενικά έξοδα δεν υπολογίσθηκαν στα έξοδα του έργου σύμφωνα με την Εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών, παρίσταται νόμιμη. Και τούτο, διότι η υπ' αρ. 9/25-4-2017 (ΑΔΑ 6Η6Κ465ΦΘΞ-3Υ5) Εγκύκλιος του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ. 7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» δεν είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων που εμφανίζονται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 802/2022, 627/2022, 630/2022, 729/2022, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 769/2005, σκ. 10). Και ναι μεν, η προσφεύγουσα είχε την δυνατότητα, εφόσον επιθυμούσε, να στηριχθεί στην Εγκύκλιο για τον υπολογισμό των, κατά την εκτίμησή της, δαπανών, αλλά, ενόψει της μη δεσμευτικότητας της Εγκυκλίου, αυτή δεν ήταν υποχρεωμένη να την εφαρμόσει, ενώ ουδόλως αποκλειόταν η εκ μέρους της επίκληση και απόδειξη της συνδρομής για την επιχείρησή της ειδικών συνθηκών ενόψει των οποίων η δαπάνη εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου είναι μικρότερη (ή και μεγαλύτερη) από αυτή που θα προέκυπτε από την εφαρμογή των

συντελεστών της Εγκυκλίου. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα διότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι οι δοθείσες διευκρινήσεις της ήσαν ελλιπείς και μη νόμιμα παρέλειψε να ζητήσει περαιτέρω στοιχεία για την αξιολόγηση των εξηγήσεων της (προσφεύγουσας) ως προς τα σημεία που εξακολουθούσαν να της δημιουργούν αμφιβολίες, ώστε να μπορεί να διατυπώσει ασφαλή και σαφή κρίση για την ορθότητα ή μη της δοθείσας από την προσφεύγουσα αιτιολογίας περί της κατ' αρχήν εμφανισθείσας ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της και, συνακόλουθα, να διαπιστώσει τη δυνατότητα ή μη εκτέλεσης του έργου με την προσφερθείσα τιμή. Κατ' ακολουθία και σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 367 του ν.4412/2016, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί στην οφειλόμενη ως άνω ενέργεια. Τούτων δοθέντων, δεκτοί ως βάσιμοι κρίνονται ο πρώτος και ο τρίτος των λόγων προσφυγής και απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι σχετικοί λόγοι παρέμβασης.

14. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής, περί αοριστίας της πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην προσφεύγουσα τη με αρ.πρωτ.... πρόσκληση προς αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας με το περιεχόμενο που περιγράφηκε στη σκ. 6 της παρούσας. Καταρχήν παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον προβάλλει η προσφεύγουσα τις, κατά τους ισχυρισμούς της, πλημμέλειες της ανωτέρω πρόσκλησης με την κρινόμενη προσφυγή της κατά της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής είναι εκείνες, με τις οποίες το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς για το σχετικό ζήτημα, και όχι εκείνες με τις οποίες αναβάλλεται η οριστική κρίση των αρμοδίων οργάνων της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να συγκεντρωθούν και να αξιολογηθούν πρόσθετα στοιχεία, όπως εν προκειμένω, η πρόσκληση για παροχή εξηγήσεων επί της εμφανιζόμενης κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣτΕ 1218/2021, 1069/2021, ΕΑΣτΕ 271, 273/2020, 107/2018, ΔΕφΑθ 687/2022, ΔΕφΠατρ Ν20/2020,

ΑΕΠΠ 802/2022, 202/2022, 200/2022, 107/2022). Με την ανωτέρω ερμηνεία εξυπηρετείται ο σκοπός των σχετικών διατάξεων, οι οποίες αποβλέπουν στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, στο κατάλληλο, όμως, χρονικό σημείο, ώστε να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία μέτρα από την ΕΑΔΗΣΥ και, ακολούθως, από τα αρμόδια δικαστήρια, χωρίς πάντως να παρακωλύεται η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο (βλ. ΣΤΕ 1218/2021, 1069/2021, ΕΑΣΤΕ 271, 273/2020, 107/2018, ΔΕΦΑΘ 687/2022, ΑΕΠΠ 202/2022, 200/2022, 107/2022). Περαιτέρω και επί της ουσίας του προβαλλόμενου λόγου, με τις διατάξεις του άρθρου 32 Ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 Ν. 4412/2016 η παρ. 5<sup>α</sup>, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για την εμφάνιση μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα προβλέφθηκε ότι τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «*συνδυασμένο όριο έκπτωσης*» άνω του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτη και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Μετά τη θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μία προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά υποχρεούνται, κατά δέσμια αρμοδιότητα πλέον, να καλέσει τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής (ΑΕΠΠ 508/2022). Και ναι μεν, εξακολουθούν να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές, ωστόσο, ενόψει της δέσμευσης της αναθέτουσας αρχής από την προαναφερθείσα διάταξη της

παρ. 5<sup>α</sup> του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, η πρόσκληση με την οποία καλούνται το πρώτον οι οικονομικοί φορείς να αιτιολογήσουν την προσφορά τους λόγω της απόκλισής της κατά ποσοστό ανώτερο του 10% από τις λοιπές παραδεκτές προσφορές, δεν απαιτείται να εξειδικεύεται περαιτέρω, αφού δεν εμπεριέχει οπωσδήποτε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής περί του κατ' αρχήν ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς τους ούτε αποτυπώνει συγκεκριμένες αμφιβολίες της επί των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς, αλλά εκδίδεται δυνάμει της ανωτέρω διάταξης κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας (ΕΑΔΗΣΥ 802/2022). Εξυπακούεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν κωλύεται, εφόσον επιθυμεί, να εξειδικεύσει την εν λόγω πρόσκληση, ενώ, κατά τα λοιπά, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να εξηγήσουν και να τεκμηριώσουν με κάθε πρόσφορο μέσο την προσφερθείσα από αυτούς τιμή, η δε αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει σαφώς, ειδικώς και επαρκώς την απόφασή της επί των παρασχεθεισών εξηγήσεων. Η ερμηνεία αυτή δεν αντίκειται στην υφιστάμενη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ΣτΕ 199/2021, ΕΑ ΣτΕ 184/2020), σχετικά με την ανάγκη εξειδίκευσης των στοιχείων της πρόσκλησης προς παροχή εξηγήσεων επί προσφοράς εμφανιζόμενης εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλής, καθόσον η εν λόγω νομολογία είχε εκδοθεί (και εξακολουθεί να βρίσκει εφαρμογή, βλ. ΑΕΠΠ 556/2022) σε υποθέσεις, στις οποίες η πρόσκληση προς αιτιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών είχε εκδοθεί κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν της κατ' αρχήν ουσιαστικής εκτίμησής τους ότι οι εν λόγω προσφορές εμφανίζονταν εκ πρώτης όψεως ως ασυνήθιστα χαμηλές (ΕΑΔΗΣΥ 802/2022). Ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω κριθέντων η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η σχετική παρέμβαση να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με όσα κρίθηκαν στη σκέψη 13 της παρούσας.

16. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 11.226,00 €, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό 128/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 13 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό ..., ποσού 11.226,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13-7-2022 και εκδόθηκε στις 29-7-2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ  
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**