

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31-08-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1206/01-09-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο \*\*\*\*\*, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του \*\*\*\*\* (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: 1) να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*» και με τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*» και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην προσφεύγουσα και 2) να ακυρωθεί και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\* , το από 31-08-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης, ήτοι 3.800.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τη σύμβαση ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ: «Μεταφορά 50.000 τόνων απορριμμάτων \*\*\*\*», (CPV): \*\*\*\*\*, με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.712.000 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 20/03/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24-03-2020 (Α.Δ.Α.Μ. \*\*\*\*\*) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ \*\*\*\*\*.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31-08-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-08-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και είναι δεύτερη στη σειρά κατάταξης, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και με τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*» η οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτήν, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 3-09-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αρ. 1422/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 9-09-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν.

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπόμνηματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 2.10.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 9.10.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα υποβάλλοντας την υπ' αριθμ. συστήματος \*\*\*\*\* προσφορά της.

Με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 της αρμόδιας Επιτροπής σύμφωνα με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» καθότι ικανοποιούσαν τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών- τεχνικών προδιαγραφών της σχετικής Διακήρυξης.

Μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 28-07-2020 Υπόμνημά της προς την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο, μεταξύ των άλλων, ζητούσε να προσκληθεί η εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» που υπέβαλε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και δη μεγαλύτερη του μέσου όρου των προσφερόμενων εκπτώσεων, να αιτιολογήσει με λεπτομερή στοιχεία την προσφορά που υπέβαλε στον εν λόγω διαγωνισμό. Κατόπιν της γνωμοδότησης του Νομικού Συμβούλου, με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* ενέκρινε την αποστολή πρόσκλησης, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, στην εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*.» όπως αιτιολογήσει την προσφορά της, σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 ως τα κάτωθι ιδίως ζητήματα: «α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

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, και στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89».

Μετά την πάροδο άπρακτου του δεκαημέρου που έτασσε ως προθεσμία η υπ' αριθ. πρωτ. \*\*\*\*\* Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, και κατόπιν γνωμοδότησης του Νομικού Συμβούλου, με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε εν τέλει το Πρακτικό 2 αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και η εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*.» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος με την αιτιολογία ότι: «η προσφορά της είναι πλήρης και κατέθεσε την οικονομικότερη προσφορά ύψους 2.736.000,00€ πλέον ΦΠΑ, ήτοι συνολικής προσφοράς 3.392.640,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

A. Παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας – Παράλειψη γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού.

1. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 : [...] 2. Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» όρο της διακήρυξης διαλαμβάνεται ότι: [...] [Επισημαίνεται ότι η εκτίμηση και τα σχετικά αιτήματα προς τους προσφέροντες για την παροχή εξηγήσεων σχετικά με το αν μία προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή εναπόκεινται στην κρίση είτε της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, είτε του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά τη διαδικασία έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην ως κατωτέρω ενιαία

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

απόφαση] [...] [Επισημαίνεται ότι τα αποτελέσματα της κλήρωσης ενσωματώνονται ομοίως στην ως κατωτέρω ενιαία απόφαση] [...] 3. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι αρμόδιο όργανο για τη γνωμοδότηση επί των αιτιολογήσεων των οικονομικών προσφορών είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, που έχει τη γενική αρμοδιότητα να γνωμοδοτεί, πέραν από τα ζητήματα αξιολογήσεως των προσφορών και για κάθε άλλο ζήτημα που προκύπτει (πρβλ Δ.Εφ. Αθηνών 624/2019, 816/2017, 988/2016, 5055/2013, 2187/2012, 238/2009).

Εν προκειμένω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού είχε ορισθεί, ήδη προ της διεξαγωγής του διαγωνισμού, σύμφωνα με την υπ' αριθ. \*\*\*\*\* της αναθέτουσας αρχής, ως το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο του διαγωνισμού, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθ. 221 του ν. 4412/2016. Πλην της απόφασης με αριθ. 461/2019, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού ότι έχει ληφθεί απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί συγκρότησης έκτακτης επιτροπής ή ομάδας εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν στις διαδικασίες σύναψης, ως προβλέπει το άρθ. 221 παρ. 3 του ν. 4412/2016.

Παρά ταύτα, η υπ' αριθμόν \*\*\*\* λήφθηκε χωρίς να έχει γνωμοδοτήσει η αρμόδια προς τούτο Επιτροπή του διαγωνισμού. Τούτο δε προκύπτει από το ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης στην οποία δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά σε γνωμοδότηση της Επιτροπής διαγωνισμού και με την οποία δεν εγκρίνεται πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού σχετικά με την αιτιολόγηση της προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*\*». Η Επιτροπή διαγωνισμού, λοιπόν, δεν γνωμοδότησε για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς που υποβλήθηκε από την ως άνω εταιρία κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 221 του ν. 4412/2016. Εάν το είχε πράξει, τότε σαφώς και αυτό θα αναφερόταν στην προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία θα εγκρινόταν και το σχετικό Πρακτικό (πρβλ ΕΣ, Κλιμ. Ζ' Πράξη 153/2017). Στην υπό κρίση, όμως, περίπτωση, εγκρίνεται μόνο το Πρακτικό Ν. 2 (αποσφράγισης οικονομικών προσφορών) και αναδεικνύεται η εταιρία «\*\*\*\*\*» προσωρινή ανάδοχος χωρίς καμία αναφορά σε γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Μόνη δε η γνωμοδότηση του Νομικού Σύμβουλου του \*\*\*\*\* δεν συνιστά

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

σε καμία περίπτωση γνωμοδότηση και δη αρμοδίου οργάνου, λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προεκτέθηκε, αρμόδια προς τούτο είναι η Επιτροπή του Διαγωνισμού, η οποία δεν αρνήθηκε με οποιονδήποτε τρόπο να επιληφθεί και να εξετάσει τις αιτιολογήσεις.

Επιπρόσθετα, δεν θα μπορούσε να ισχυρισθεί κανείς ότι ο Νομικός Σύμβουλος του \*\*\*\*\* συνιστά έκτακτη επιτροπή ή ομάδα εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν στη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων και άρα εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής η παρ. 3 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, που προβλέπει τη συγκρότηση τέτοιων Επιτροπών (πρβλ ΑΕΠΠ 340/2020). Και αυτό γιατί δεν πρόκειται για επιτροπή που συγκροτήθηκε για την αντιμετώπιση ειδικού θέματος που προέκυψε στον επίμαχο διαγωνισμό.

Εξάλλου, κατά την αληθή έννοια των διατάξεων του άρθρου 221 παρ. 1, 2, 3, 4 και 8 του ν. 4412/2016, ναι μεν η \*\*\*\*\*; ως το έχον αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο, δύναται εξ ιδίας πρωτοβουλίας να συστήσει και συγκροτήσει συλλογικό όργανο προκειμένου να γνωματεύσει επί ειδικού θέματος που αφορά στη διαδικασία σύναψης μίας σύμβασης (άρθ. 221 παρ. 3 εδ. β' του ν. 4412/2016), πλην όμως, αφενός μεν η σχετική απόφαση πρέπει να λαμβάνεται σε χρόνο προγενέστερο της έναρξης του διαγωνισμού, ώστε να διασφαλίζονται οι αρχές της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της αντικειμενικότητας, αφετέρου δε δεν επιτρέπεται να παρακάμπτεται και να μην ζητείται, ένεκα της ειδικής διαδικασίας, την οποία προβλέπει ο νόμος για την διενέργεια του διαγωνισμού, η γνωμοδότηση του εκ του νόμου γνωμοδοτικού οργάνου για την εν γένει διεξαγωγή του διαγωνισμού (Επιτροπή Διαγωνισμού), που, κατά την παρ. 1 περ. στ' του ως άνω άρθρου "γνωμοδοτεί για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης" (ΕΣ Κλιμάκιο Ε', Πράξη 383/2017, πρβλ. ΣτΕ 1604/2005, 3077/1997). Επιβεβαιώνεται, λοιπόν, ότι η μη αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς δεν αξιολογήθηκε από την αρμόδια προς τούτο Επιτροπή διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδοτούσε για την παράλειψη αιτιολόγησης της προσφοράς της ανωτέρω εταιρίας, η τελευταία θα είχε αποκλεισθεί, δεδομένου ό τι η αρμόδια Επιτροπή με τις γνώσεις της θα μπορούσε να καταλάβει ότι εφόσον δεν αιτιολόγησε με κανέναν τρόπο την

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

προσφορά της θα έπρεπε να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό και όχι να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, όπως και έγινε. Η βλάβη, λοιπόν, που υφίσταται η εταιρία μας από την παράλειψη γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου είναι δεδομένη.

Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν \*\*\*\*\* θα πρέπει να ακυρωθεί, λαμβανομένου υπόψη ότι εξεδόθη κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας.

*B. Παραβίαση της διάταξης του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 - Παράλειψη υποβολής εξηγήσεων και στοιχείων προς αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*\*» – Μη νόμιμη η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου.*

1. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 [...]Περαιτέρω, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.4.6. όρο της διακήρυξης [...].2. Οι διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 επιβάλλουν το πρώτον στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να ελέγχουν τη σύνθεση των προσφορών που κατατίθενται σε μία διαγωνιστική διαδικασία, οι οποίες *prima facie* φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές και να ζητούν από τις υποψήφιες εταιρείες να προσκομίσουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία που θα αποδεικνύουν ότι οι προσφορές τους είναι σοβαρές και βιώσιμες καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.

Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται, στο παρόν στάδιο που δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της προσφοράς, λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω άρθρο έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του, η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Οι δε ως άνω αμφιβολίες δύνανται να εγείρονται είτε κατόπιν ενστάσεων, προσφυγών κλπ από τους λοιπούς συμμετέχοντες, είτε και αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές



## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

«φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές (ΕΣ Τμήμα VI 1325/2019).

Οι σχετικές επεξηγήσεις και ισχυρισμοί των υποψηφίων αναδόχων πρέπει να είναι συγκεκριμένοι και να τεκμηριώνουν την κρίση ότι λόγω του χαμηλού ύψους του διοικητικού κόστους δεν δημιουργήθηκαν στην ελεγχόμενη περίπτωση συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και ότι θα καλυφθούν όλες οι νόμιμες δαπάνες του έργου, ενώ η εκτέλεση της σύμβασης δεν θα αποβεί ζημιογόνος (ΕΣ Τμήμα VI 47/2018). Η δε αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλομένων με τις αιτιολογήσεις στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση της, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της κρινόμενης προσφοράς.

Η αναθέτουσα αρχή οφείλει, δηλαδή, κατά κανόνα να μην απορρίπτει άνευ ετέρου μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά να δίδει στον προσφέροντα τη δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, κατόπιν έγγραφων εκ μέρους του εξηγήσεων και διενέργειας πραγματικού και κατ' αντιπαράθεση διαλόγου, διεξαγόμενου σε εύθετο χρόνο κατά τη διαδικασία εξετάσεως των προσφορών. Τούτο, όμως, ουδόλως σημαίνει ότι ο προσφέρων έχει κάποιο ρόλο οιονεί συναπόφασης ή συνδιαπραγματεύεται στην παραπάνω αξιολογική διαδικασία, ούτε ότι είναι ελεύθερος να μην προσκομίζει τίποτα ή να προσκομίζει όλως ελλιπή ή αόριστα ή και αντιφατικά στοιχεία και δη σε σχέση με τα κρίσιμα ζητήματα που σχετίζονται με το δικαιολογήσιμο της προσφοράς του. Και αυτό, διότι, άλλως και η διαδικασία θα καθυστερούσε υπέρμετρα και ο προσφέρων θα αποκτούσε ενδεχομένως άνιση και πλεονεκτική θέση έναντι των λοιπών προσφερόντων.

Στην περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή θεωρώντας ασυνήθιστα χαμηλή μια προσφορά απαιτήσει εξηγήσεις από τον οικονομικό φορέα και αυτός δεν ανταποκριθεί εντός της αποκλειστικής προθεσμίας των δέκα ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, τότε νομίμως η αναθέτουσα αρχή, προβαίνει στην απόρριψη της προσφοράς αυτής και στην κατακύρωση στον επόμενο μειοδότη (ΔΕφΠατρ ΕΑ 17/2019).

3. Εν προκειμένω, όπως ήδη αναφέρθηκε στο ιστορικό της παρούσης, μετά την εκ μέρους μας υποβολή υπομνήματος, με τεκμηριωμένους και ορισμένους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμόν\*\*\*\*\*, ως όφειλε, ενέκρινε την αποστολή πρόσκλησης μέσω ΕΣΗΔΗΣ στην εταιρία με

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

την επωνυμία «\*\*\*\*\* προς αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της. Ειδικότερα, της ζητήθηκε να αιτιολογήσει την οικονομική της προσφορά, αναφέροντας «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, και στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89», κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 88 παρ. 2 του ν. 4412/2016.

Σημειωτέον ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρίας ανέρχεται στο ποσό των 2.736.000,00€ πλέον ΦΠΑ, ήτοι το ποσοστό έκπτωσης ανέρχεται σε 30% , ενώ η προσφορά της εταιρίας μας ανέρχεται στο ποσό των 3.762.000,00€ πλέον ΦΠΑ, ήτοι το ποσοστό έκπτωσης ανέρχεται σε 1% .

Ακολούθως, με την υπ' αριθμόν πρωτ. \*\*\*\*\* της αναθέτουσας αρχής κλήθηκε η εταιρία «\*\*\*\*\*», όπως αιτιολογήσει την προσφορά της, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα και στην υπ' αριθμόν 287/2020 απόφαση της\*\*\*\*\*.

Πλην, όμως, η ανωτέρω εταιρία ουδέποτε αιτιολόγησε την υπερβολικά χαμηλή προσφορά της. Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν \*\*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η εταιρία «\*\*\*\*\*» παρέλειψε να υποβάλει φάκελο αιτιολόγησης και δεν προσέφερε καμία απολύτως επεξήγηση και κανένα στοιχείο σχετικά με το προσφερόμενο εκ μέρους της ποσοστό έκπτωσης.

Με δεδομένο ότι η εν λόγω εταιρία δεν ανταποκρίθηκε στο νόμιμο αίτημα της αναθέτουσας αρχής για παροχή εξηγήσεων, η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί από τον επίμαχο διαγωνισμό (ΔΕφΠατρ ΕΑ 17/2019).

Παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή όλως παραδόξως ενέκρινε το Πρακτικό Ν. 2 Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού και ανέδειξε την εταιρία «\*\*\*\*\*» προσωρινή ανάδοχο για την εκτέλεση της υπηρεσίας. Παρ' ότι, λοιπόν, η εταιρία «\*\*\*\*\*»

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

παρέλειψε να υποβάλει οποιαδήποτε εξήγηση ή στοιχείο προς αιτιολόγηση της έκπτωσης που προσέφερε στον επίμαχο διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την προσφορά της, ως όφειλε, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 και του υπ' αριθμόν 2.4.6. όρου της διακήρυξης.

Ενώ, δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να αποστείλει πρόσκληση αιτιολόγησης προσφοράς στην ανωτέρω εταιρία, αναγνωρίζοντας ότι υπέβαλε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, η ίδια τελικά μη νομίμως ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο τη συγκεκριμένη εταιρία, η οποία δεν υπέβαλε κανένα απολύτως στοιχείο και καμία απολύτως επεξήγηση.

4. Η δε αναφορά στην προσβαλλόμενη απόφαση στα λεγόμενα του Νομικού Συμβούλου ότι:

«...Με δεδομένο λοιπόν ότι δεν κατατέθηκε απάντηση από την εταιρεία εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, εισηγούμαι να δεχτούμε την πλέον οικονομικότερη προσφορά προς όφελος του Δήμου...» είναι προδήλως εσφαλμένη και έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι το γεγονός ότι δεν κατατέθηκε καμία απολύτως απάντηση ως προς την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, όφειλε να οδηγήσει την αναθέτουσα αρχή στο ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα, ήτοι στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*\*.» κατά δέσμια αρμοδιότητα.

Με δεδομένο, μάλιστα, ότι ζητήθηκαν εξηγήσεις από τη συγκεκριμένη εταιρία λόγω ύπαρξης αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της προσφοράς της, η αποδοχή της προσφοράς της και η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου όχι μόνο δεν είναι προς όφελος, αλλά είναι εις βάρος της αναθέτουσας αρχής. Και αυτό γιατί δεν προέκυψε με κανέναν τρόπο ότι η συγκεκριμένη προσφορά είναι σοβαρή και βιώσιμη καθ'όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Λαμβανομένου, λοιπόν, υπόψη ότι η προσφορά της συγκεκριμένης εταιρίας υπερβαίνει κατά πολύ τον μέσο όρο έκπτωσης των κατατεθεισών στον ελεγχόμενο διαγωνισμό παραδεκτών προσφορών, με τρόπο ώστε να εγείρονται αμφιβολίες περί της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της προσφοράς μας και της εκτέλεσης του επίμαχου έργου με τεχνική και επιστημονική αρτιότητα, η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου δεν ωφελεί τον Δήμο. Ανεξαρτήτως τούτου, όμως, ακόμη και εάν

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

παρ' ελπίδα γίνει δεκτό ότι η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας ωφελεί δήθεν τον Δήμο, το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει, επίσης, την τήρηση της νομιμότητας κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, προς διασφάλιση μάλιστα της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 104/2018, 388/2016, ΕΑ 22, 132/2017). Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας «\*\*\*\*\*» και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Γ. Αναιτιολόγητη η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ως προς την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*\*» και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου.

1. Από τη λεκτική διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, προκύπτει, ότι η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια ως προς την κρίση περί του εάν μία προσφορά «φαίνεται» να εντάσσεται στις διατάξεις του εν λόγω άρθρου, όπου σε περίπτωση καταφατικής κρίσης, «απαιτεί» από τον οικονομικό φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του. Εξυπακούεται ότι στο πλαίσιο της ανωτέρω κλήσης της αναθέτουσας αρχής τόσο οι αιτούμενες εξηγήσεις εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, όσο και οι παρεχόμενες εξηγήσεις εκ μέρους του οικονομικού φορέα δεν επιτρέπεται να οδηγήσουν σε ουσιώδη τροποποίηση του περιεχομένου της υποβληθείσας προσφοράς. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει, επαληθεύοντας τα στοιχεία της υποβληθείσας προσφοράς με βάση την αιτιολόγηση που υποβλήθηκε, να αποφασίσει αιτιολογημένα αν θα δεχθεί ή θα απορρίψει την προσφορά (πρβλ. ΔΕφΠατρών Ν8/2018 σκ.11, Ε.Α. 841/2010, 45, 866, 1208/2008, 867/2006).

Η κλήση προς παροχή εξηγήσεων αποσκοπεί όχι μόνο στο να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής, αλλά και στο να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων. Από την αξιολόγηση αυτή διασφαλίζεται ασφαλής κρίση ως προς το εάν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της συμβάσεως, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες προβλέψεις της διακηρύξεως καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο

περιθώριο κέρδους.

Στην περίπτωση δε που κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣΤΕ 22/2017, 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009, βλ. και ΑΕΠΠ 349/2018, καθώς και ΔΕφΠατρ ΕΑ 17/2019, που απέρριψε την αίτηση αναστολής κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ 671/2019).

2. 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.

Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

3. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παρ' ότι μετά την εκ μέρους της εταιρίας μας υποβολή υπομνήματος ζήτησε εξηγήσεις από την εταιρία «\*\*\*\*\*» ως προς το ύψος της οικονομικής της προσφοράς, αποδέχθηκε την προσφορά της εν λόγω εταιρίας χωρίς αυτή να υποβάλει κανένα στοιχείο και χωρίς να δώσει καμία διευκρίνιση ή εξήγηση για αυτήν.

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Πράγματι, η Αναθέτουσα Αρχή, ως όφειλε, ζήτησε διευκρινίσεις για τα στοιχεία της προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας και δη για την προσφερόμενη έκπτωσησή της, η οποία υπερβαίνει κατά πολύ τον μέσο όρο έκπτωσης των κατατεθεισών στον ελεγχόμενο διαγωνισμό παραδεκτών προσφορών, με τρόπο ώστε να εγείρονται αμφιβολίες περί της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της προσφοράς της και της εκτέλεσης της επίμαχης 4. Η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν \*\*\*\*\* είναι και παντελώς αναιτιολόγητη, δεδομένου ότι σε αυτήν δεν προσδιορίζονται οι λόγοι για τους οποίους η Οικονομική Επιτροπή κατέληξε στο παντελώς εσφαλμένο και αυθαίρετο συμπέρασμα της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της «\*\*\*\*\*.» και εν τέλει στην έγκριση του πρακτικού Ν. 2 ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Ειδικότερα, σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης απόφασης δεν αναφέρεται ο λόγος περί αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, παρά το γεγονός ότι αν και προσκλήθηκε, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, όπως αιτιολογήσει την προσφορά της σχετικά με τον επίμαχο διαγωνισμό κατά τα ομοφώνως αποφαινόμενα της με αριθμ. \*\*\*\*\*; η εν λόγω εταιρία δεν υπέβαλε καμία απολύτως εξήγηση.

Σε κανένα δε σημείο της προσβαλλόμενης απόφασης δεν αναφέρεται ποια είναι τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να καταλήξει στην κρίση αυτή, καθώς επίσης και για ποιους λόγους η προσφορά αυτή μπορούσε να εγγυηθεί την εκτέλεση του έργου. Δεν προσδιορίζονται, δηλαδή, ούτε οι λόγοι για τους οποίους δεν υφίσταται κίνδυνος εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων (ΕΣ Κλιμάκιο Ε', 383/2017). Ούτε θα μπορούσαν, άλλωστε, να προσδιορισθούν οι λόγοι αυτοί, δεδομένου ότι κανένα στοιχείο δεν υπέβαλε η εταιρία αυτή για να αποδείξει ότι η προσφορά της δεν είναι υπερβολικά χαμηλή.

5. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή, αν και όφειλε, δεν απάντησε επί των νομίμως προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, όπως αυτή αναφέρονται στο από 27-8-2020 υπόμνημά μας. Ειδικότερα, στο υπόμνημά μας, τους ισχυρισμούς του οποίου επαναφέρουμε με την παρούσα προδικαστική προσφυγή, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι:

«...Η τιμή της υπηρεσίας της μεταφόρτωσης και μεταφοράς των

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Αστικών Στερεών Αποβλήτων για τη μέγιστη απόσταση των 380 χλμ είναι κατά τον προϋπολογισμό 0,20€, ενώ η τιμή προσφοράς αφαιρώντας την μέση έκπτωση της πρώτης μειοδότηρας είναι 0,144€.

Ενώ στην διαδρομή αυτή της μέγιστης απόστασης των 380 χλμ και για κάθε δρομολόγιο που μεταφέρονται κατά μέσο όρο 19 tn κοστολογούνται :

□ 530,00€ για καύσιμα (από και προς), 32,00€ για αναλώσιμα (λιπαντικά, ανταλλακτικά, ελαστικά, ΜΑΠ, κ.λ.π.), 171,52€ χωρίς ΦΠΑ για διόδια από και προς, 110,00€/δρομολόγιο για μίσθωση οχήματος (ασφάλεια, τέλη κυκλοφορίας και φθορά οχήματος, αποσβέσεις), 85,20€ για 12 ώρες από και προς/ημέρα για αμοιβή οδηγού με τις ασφαλιστικές εισφορές του, 45,00€ για διαμονή & διατροφή του οδηγού/δρομολόγιο, 27,00€ για ανεπίστρεπτες κρατήσεις επί του συνολικού ποσού του τιμολογίου, 190,00€/δρομολόγιο για το κόστος φόρτωσης των απορριμμάτων επί του κάθε οχήματος, τόσο στην θέση αρχικής φόρτωσης (Σ.Μ.Α.) όσο και από την Μ.Ε.Α. για την φόρτωση των υπολειμμάτων, προς ταφή.

Αθροίζοντας λοιπόν όλα τα ανωτέρω ποσά προκύπτει το συνολικό ποσό των 1.190,72 €/δρομολόγιο και ως εκ τούτου 1.190,72 €/δρομολόγιο : 380 χλμ : 19 tn = 0,165€/τονοχιλιόμετρο.

Άρα από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρίας « \*\*\*\*\* » υπολείπεται ποσό 0,021€/τονοχιλιόμετρο (ήτοι 0,165€ - 0,144€) και χωρίς μάλιστα να υπολογίζεται το εργολαβικό κέρδος και το διοικητικό κόστος του. Επιπλέον, δεν έχει υπολογισθεί το χρηματοοικονομικό κόστος, η εφορία καθώς και το κόστος διαχείρισης/επποπτείας της εν λόγω υπηρεσίας.

Εν κατακλείδι, η συνδιαγωνιζόμενη θα πρέπει να καταβάλει η ίδια επιπλέον ποσό 399.000,00€ πέραν της υποβληθείσας προσφοράς της, προκειμένου να εκτελέσει τη δημοπρατούμενη σύμβαση (ήτοι 0,021€ X 50.000 τόνοι X 380 χλμ = 399.000,00€).

□ Πιο απλά, 0,144€ (υποβληθείσα οικονομική προσφορά) X 380 χλμ = 54,72€/τόνο, ενώ 0,165€ X 380 χλμ = 62,70€/τόνο. Προκύπτει λοιπόν διαφορά 7,98€/τόνο.

Επισημαίνεται ότι πρόσφατα για τη Μεταφορά των ΑΣΑ των τριών \*\*\*\*\* άνη για την επεξεργασία από την \*\*\*\* κατακυρώθηκε με την τιμή των 76,00€/τόνο (βλ.ΑΔΑ \*\*\*\*\* ) με χιλιομετρική απόσταση 273χλμ, ήτοι κατά πολύ

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

λιγότερη χιλιομετρική απόσταση από τη δημοπρατούμενη!!!!

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, στους ανωτέρω ισχυρισμούς μου, οφείλετε να απαντήσετε αιτιολογημένα, αφού καλέσει αρμοδίως η Επιτροπή Διαγωνισμού την εταιρία «\*\*\*\*\*», να δικαιολογήσει την προσφορά της....».

Πλην, όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε επί των ισχυρισμών που νομίμως προβάλαμε με το υπόμνημά μας, αλλά μη νομίμως δέχθηκε την οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρίας χωρίς καμία απολύτως αιτιολογία.

Συνεπώς, εκ των ως άνω εκτεθέντων, η με αριθμ. \*\*\*\*\* προσκρούει ευθέως στις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και της νομιμότητας.

Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παντελώς αναιτιολόγητη καθόσον δεν προσδιορίζει τους λόγους αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*\*» και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας.».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Η υπό κρίση προσφυγή είναι νόμω και ουσία αβάσιμη. Έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης και τον σκοπό αυτής. Η προσφεύγουσα εταιρεία έκανε 1% Π! έκπτωση σε αντίθεση με την εταιρεία \*\*\*\*\*, η οποία έκανε έκπτωση σε ποσοστό 30% περίπου.

Σε μια δύσκολη οικονομικά περίοδο, όπως αντιλαμβάνεται εύλογα κανείς, η οικονομική διαφορά ήτοι 1.000.000,00 € περίπου, με βάση τις ανωτέρω προσφορές είναι πολύ σημαντική για τα συμφέροντα του Δήμου, ο οποίος λόγω της συνεχιζόμενης κατάστασης έκτακτης ανάγκης στην οποία βρίσκεται και στην αδυναμία εξεύρεσης θεσμικής λύσης για τα απορρίμματα αντιμετωπίζει τεράστια οικονομικά προβλήματα.

Ο \*\*\*\*\* ουδέποτε έκρινε ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν μπορεί να εκτελεστεί. Με αφορμή Υπόμνημα που κατέθεσε στο Σύστημα του διαγωνισμού η εταιρεία \*\*\*\*\* ζήτησε μέσω της υπ' αρ. \*\*\* απόφασης της Ο.Ε. όπως αιτιολογήσει την προσφορά της η εταιρεία \*\*\*\*\*.

Η εταιρεία \*\*\*\* για άγνωστους λόγους δεν έστειλε απάντηση στην σχετική πρόσκληση. Κατόπιν αυτού και με δεδομένο το οικονομικό όφελος που θα είχε ο \*\*\*\*\*, ήτοι 1.000.000 ευρώ περίπου, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι έπρεπε να αναδείξει την εταιρεία \*\*\*\* ως προσωρινό ανάδοχο.



## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Είναι δεδομένο ότι μπορεί να ανταποκριθεί στην εκτέλεση του αναφερόμενου έργου η εταιρεία\*\*\*\*, καθώς με βάση τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της έχει τις κατάλληλες υποδομές και τον απαιτούμενο εξοπλισμό για την εκτέλεσή του. Πλέον αυτού, η εταιρεία\*\*\*\*, το τελευταίο διάστημα κατόπιν πρόσκλησης με Διαπραγματέυση έχει αναλάβει την μεταφορά των απορριμμάτων του Δήμου μας με ανάλογη τιμή, σε σχέση με αυτήν που έκανε προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση ο αποδέκτης των απορριμμάτων βρίσκεται στην ίδια χιλιομετρική απόσταση στην οποία αναφέρεται και η προσφυγή της εταιρείας \*\*\*\*, ήτοι 380 χλμ. στην \*\*\*\*. Η διαφορά που υπάρχει στην προσφορά που έκανε η \*\*\*\* στον υπό κρίση διαγωνισμό, σε σχέση με την προσφορά που έκανε στην σύμβαση που εκτελεί τώρα, είναι περίπου 10 € τον τόνο χαμηλότερη.

Η διαφορά αυτή εκμηδενίζεται εκ του γεγονότος ότι ο \*\*\*\* εξασφάλισε τους χώρους υποδοχής των Α.Σ.Α. σε περιοχές που βρίσκονται σε κοντινή απόσταση και λιγότερα χιλιόμετρα από το μέγιστο που αναφέρεται στην παρούσα διακήρυξη (υπ' αρ. πρωτ. \*\*\*\* ΑΔΑΜ: \*\*\*\* σύμβαση με\*\*\*\*). Η εκτέλεση της σύμβασης από την εταιρεία \*\*\*\* που αφορούσε τη μεταφορά των απορριμμάτων στην \*\*\*\*, ήτοι 380 χλμ. είναι ομαλή αν και πρόκειται για τον μακρινότερο προορισμό από τους αναφερόμενους στη διακήρυξη.

Από την στιγμή που έχει εξασφαλιστεί η εναπόθεση των απορριμμάτων του Δήμου μας σε χώρο με απόσταση 145 χλμ. είναι πλέον εύλογο, ότι μπορεί να ανταποκριθεί η εταιρεία \*\*\*\* σε σχέση με την προσφορά που υπέβαλε στην εκτέλεση του έργου, καθώς η αξία του τονοχιλιόμετρου έχει μειωθεί κατά 1/3.

Σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 3 του ν. 4412/16 η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά, μόνο αν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Όπως προκύπτει από την ανωτέρω διατύπωση, είναι στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά και δεν είναι υποχρεωτική η απόρριψη.

Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία που αναπτύξαμε, κρίθηκε ότι η συγκεκριμένη προσφορά ανταποκρίνεται στη δυνατότητα εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά υφίσταται σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 3 εδ. 2, εάν διαπιστωθεί ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/16, κάτι που εν προκειμένω σαφέστατα δεν ισχύει.

Πέραν των ανωτέρω οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρείας, ότι η Νομική Υπηρεσία του Δήμου δεν έχει καμία αρμοδιότητα ώστε να εισηγηθεί για ζητήματα που αφορούν θέματα που άπτονται διαγωνισμών, είναι εξόχως αβάσιμες, εκφεύγουν κάθε λογικής και προβάλλουν παρελκιστικά.

Η Νομική Υπηρεσία του Δήμου όταν ζητηθεί, όπως εν προκειμένω, δύναται να γνωμοδοτεί και να εισηγείται επί θεμάτων που αφορούν μεταξύ άλλων διαγωνισμούς, συμβάσεις κ.λ.π.

Στην υπό κρίση υπόθεση η Ν.Υ. εισηγήθηκε για τα ζητήματα που άπτονται του διαγωνισμού και βέβαια δεν υποκατέστησε καμία Επιτροπή ή Αρχή, όπως προδήλως αβάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα.

Η υπ' αρ. \*\*\*\* είναι σαφέστατα απόφαση σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και της νομιμότητας.. Είναι προκλητικό να αναφέρεται ότι η συγκεκριμένη απόφαση προσκρούει ευθέως στις αρχές της διαφάνειας, από την στιγμή που

σαφέστατα η απόφαση της \*\*\*\* ελήφθη με τις προσφορές που είχαν υποβληθεί και είναι υπέρ του δημοσίου συμφέροντος προδήλως.

Με βάση τα ανωτέρω, δεν υπήρχε καμμία δέσμια αρμοδιότητα για απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας \*\*\*\*, αφού αυτή δεν προσκρούει στο άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4412/16, όπου ρητά προβλέπεται ότι μόνο σε αυτή την περίπτωση υπάρχει δεσμία αρμοδιότητα για απόρριψη προσφοράς.

Επειδή η απόφαση της \*\*\*\* είναι νόμω και ουσία βάσιμη, εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον προδήλως (1.000.000 € όφελος του Δήμου)

Για τους λόγους αυτούς ζητάμε την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής».

15. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] II. Επί των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής

A. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις που κατέθεσε ενώπιόν Σας ισχυρίζεται ότι η προδικαστική προσφυγή μας έρχεται δήθεν σε ευθεία

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης και τον σκοπό αυτής, διότι η εταιρία «\*\*\*\*» προσέφερε έκπτωση 30%, ενώ η εταιρία μας 1%. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως αβάσιμος.

Τούτο δε, διότι η προσφορά μεγαλύτερης έκπτωσης δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε μη σύνομη συμμετοχή σε διαγωνισμό, όπως συμβαίνει στην περίπτωση, κατά την οποία έχει κατατεθεί οικονομική προσφορά, η οποία είναι υπερβολικά χαμηλή (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 633, 479/2008, 471, 129/2007, ΔΕφΑΘ ΕΑ 115/2020).

Άλλωστε, το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει, επίσης, την τήρηση της νομιμότητας κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, προς διασφάλιση μάλιστα της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ ΕΑ 104/2018, 388/2016, πρβλ. ΕΑ 22, 132/2017). Πέραν τούτου, η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος επιβάλλει την υποβολή και αποδοχή μόνο των προσφορών που κρίνονται σοβαρές και φερέγγυες και δύνανται να ανταποκριθούν στις υποχρεώσεις που γεννώνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης (ΕΣ Απόφ. VI Τμ. 584/2011).

Έτσι, μόνο το γεγονός ότι η εταιρία «\*\*\*\*\*» υπέβαλε οικονομική προσφορά με μεγαλύτερη έκπτωση απ' αυτήν της εταιρίας μας δεν καθιστά αντίθετους τους ισχυρισμούς μας με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως παντελώς αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή.

Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της αυτός θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.

Β. Ισχυρίζεται, επίσης, η αναθέτουσα αρχή ότι ουδέποτε έκρινε ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν μπορεί να εκτελεστεί. Ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως αβάσιμος.

Και αυτό γιατί με την υπ' αριθμόν \*\*\*\*\* αποφασίσθηκε ομόφωνα η αποστολή πρόσκλησης μέσω ΕΣΗΔΗΣ στην εταιρία «\*\*\*\*\*» για να αιτιολογήσει την προσφορά της, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Ακολούθως, με την υπ' αριθμόν πρωτ. \*\*\*\*\* πρόσκληση κλήθηκε η ανωτέρω εταιρία να αιτιολογήσει την οικονομική της προσφορά.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή να αιτιολογήσει την προσφορά της, μετά την εκ μέρους μας υποβολή υπομνήματος, γεγονός που σημαίνει ότι η προσφορά της τέθηκε υπό

## **Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

αμφισβήτηση. Εάν δεν είχε τεθεί υπό αμφισβήτηση δεν θα καλούνταν να αιτιολογήσει την οικονομική της προσφορά, όπως έγινε.

Παρά ταύτα, ουδέποτε αιτιολόγησε την οικονομική της προσφορά και για τον λόγο αυτό έπρεπε να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό.

Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει και ορθά κάλεσε την εν λόγω εταιρία προς αιτιολόγηση της προσφοράς της, δεδομένου ότι στην περίπτωση που κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣτΕ 22/2017, 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009, βλ. και ΑΕΠΠ 349/2018, καθώς και ΔΕφΠατρ ΕΑ 17/2019, που απέρριψε την αίτηση αναστολής κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ 671/2019).

Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί του ότι δήθεν δεν αμφισβητήθηκε η προσφορά της εταιρίας «\*\*\*\*\*» θα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι.

Γ. Στη συνέχεια των απόψεών της η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί η ίδια απαραδέκτως να «αιτιολογήσει» την οικονομική προσφορά της εταιρίας «\*\*\*\*\*».

Όπως αναλυτικά έχουμε εκθέσει στην προδικαστική προσφυγή μας, στην περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (ΕΣ απόφ. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 2456/2012, ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007).

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Εάν η αναθέτουσα αρχή αμφιβάλλει ως προς τη φερεγγυότητα συγκεκριμένης προσφοράς ή εάν υποβληθούν αιτιάσεις περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς, οφείλει να ζητεί διευκρινίσεις.

Κατά συνέπεια πρέπει να ανταποκριθεί στα επόμενα στάδια : α) να εντοπίσει στις προσφορές που την εμβάλλουν σε υποψία, β) να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που εκείνη κρίνει σκόπιμες, γ) να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και δ) να αποφασίσει αιτιολογημένα σχετικά με το αν πρόκειται να δεχθεί ή να απορρίψει τις προσφορές(πρβλ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, RencoSpA, σκέψεις 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 53, 54, 55).

Η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής πρέπει να είναι σαφής και εμπειριστατωμένη, αναφερόμενη στο σύνολο των στοιχείων για τα οποία ζητήθηκαν διευκρινίσεις στο πλαίσιο αναπτυχθέντος πραγματικού διαλόγου με τον διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά κρίθηκε υπερβολικά χαμηλή, προκειμένου να αποτρέπονται αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων (ΕΣ Κλιμ. Ζ'(Ε' Διακοπών)367/17).

Στην προκειμένη περίπτωση, παρ' ότι μετά την εκ μέρους μας υποβολή υπομνήματος η αναθέτουσα αρχή κάλεσε, ως όφειλε, την εταιρία «\*\*\*\*\*.» προς αιτιολόγηση της προσφοράς της, η τελευταία ουδέποτε ανταποκρίθηκε και δεν παρείχε τις αναγκαίες εξηγήσεις. Η δε αναθέτουσα αρχή απαραδέκτως με τις απόψεις της επιχειρεί η ίδια να «αιτιολογήσει» την οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρίας, δεδομένου ότι είναι αρμόδια για να κρίνει και να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και όχι για να εξηγήσει η ίδια τις προσφορές τους.

Σε κάθε, όμως, περίπτωση, η αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*\*.» εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ουδόλως απαντά στους ουσιώδεις ισχυρισμούς που προέβαλε η εταιρία μας με το υπόμνημά της, ούτε αποδεικνύει ότι η συγκεκριμένη οικονομική προσφορά είναι σοβαρή και φερέγγυα.

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Και τούτο διότι αναφέρεται σε άλλη σύμβαση που έχει συνάψει με την εταιρία «\*\*\*\*\*», στην οποία, όμως, όπως η ίδια ομολογεί η προσφορά της συγκεκριμένης εταιρίας ήταν υψηλότερη από την επίμαχη. Αποδεικνύεται, λοιπόν, και με τον τρόπο αυτό ότι πράγματι η προσφορά της εν λόγω εταιρίας είναι υπερβολικά χαμηλή.

Πολύ δε περισσότερο στην «αιτιολόγηση» της αναθέτουσας αρχής δεν προσδιορίζονται το κόστος εκάστου δρομολογίου, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της συγκεκριμένης εταιρίας, ώστε να προκύπτει ότι είναι άρτια, φερέγγυα και ικανή να παράσχει εχέγγυα ορθής εκτέλεσης (πρβλ ΔΕφΛαρ ΕΑ 13/2018).

Ως εκ τούτου πέρα από απαραδέκτως προβαλλόμενοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι και αβάσιμοι και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθούν.

Δ. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει, ακόμη, στις απόψεις της ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει μία προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Εν προκειμένω, όπως ήδη αναλυτικά προεκτέθηκε, η εταιρία «\*\*\*\*\*» δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο και δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Σε καμία, λοιπόν, περίπτωση τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δεδομένου ότι δεν υπάρχουν παρεχόμενα στοιχεία!!

Η διακριτική, λοιπόν, ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής καθιερώνεται στον εντοπισμό των προσφορών, οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές. Ωστόσο, δημιουργείται υποχρέωση να απαντήσει επί των ειδικών και συγκεκριμένων σχετικών ισχυρισμών άλλου διαγωνιζόμενου, αφού προηγουμένως ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Συνεπώς, εφόσον στην προκειμένη περίπτωση η εταιρία μας είχε υποβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς αναφορικά με ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά εκ μέρους της εταιρίας «\*\*\*\*\*» και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απαντήσει αιτιολογημένα επ' αυτών, ζητώντας πρώτα διευκρινίσεις από την συγκεκριμένη

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

εταιρία, η παράλειψη απάντησης συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της (ΔΕφΠατρ ΕΑ 17/2019).

Με δεδομένο, λοιπόν, ότι στην περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή απαιτήσει εξηγήσεις από τον οικονομικό φορέα και αυτός δεν ανταποκριθεί, τότε νομίμως η αναθέτουσα αρχή, προβαίνει στην απόρριψη της προσφοράς αυτής, η αναθέτουσα αρχή όφειλε εν προκειμένω να απορρίψει την προσφορά της εν λόγω εταιρίας.

Ε. Τέλος, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι δήθεν με την προδικαστική προσφυγή μας ισχυρισθήκαμε ότι η Νομική Υπηρεσία του Δήμου δεν έχει καμία αρμοδιότητα να εισηγηθεί επί ζητημάτων που αφορούν δημόσιους διαγωνισμούς. Με την προδικαστική προσφυγή μας, όμως, δεν ισχυρισθήκαμε ότι η Νομική Υπηρεσία του Δήμου δεν δύναται να γνωμοδοτεί επί θεμάτων που αφορούν δημόσιους διαγωνισμούς. Ισχυρισθήκαμε ότι η υπ' αριθμόν \*\*\*\*\* λήφθηκε χωρίς να έχει γνωμοδοτήσει η αρμόδια προς τούτο Επιτροπή του διαγωνισμού και ότι η γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του Δήμου δεν είναι δυνατό να υποκαταστήσει τη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Κατά συνέπεια, άπαντες οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθούν και να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας [...].».

16. 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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...]ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. [.....]

[...]7. Το στοιχείο του κόστους μπορεί επίσης να λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής ή κόστους βάσει του οποίου οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων [...].».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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



## **Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 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. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

21. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής [...]».

23. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει τιμής ανά χιλιόμετρο [...]2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται κατωτέρω στις τιμές τιμολογίου και σύμφωνα με το υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα VII της διακήρυξης:

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα (ευρώ ανά χιλιόμετρο)

Ως μονάδα ορίζεται για την παροχή των ζητούμενων κατά τις προδιαγραφές της Μελέτης: Άρθρο 1:Τονος μεταφοράς απορριμμάτων από \*\*\*\*\*προς επεξεργασία σε νόμιμο αποδέκτη σε απόσταση από 50 έως 380χλμ.

Τιμές Τιμολογίου και προϋπολογισμός δημοπράτησης (εκτιμώμενη αξία σύμβασης):[ακολουθεί πίνακας]

Σημειώνεται ότι η τιμή μονάδας προέκυψε βάσει έρευνας αγοράς και πρόσφατων συμβάσεων του \*\*\*\*\*

Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης υπολογίστηκε σύμφωνα με την παρακάτω προμέτρηση:

Μεταφορά απορριμμάτων [ακολουθεί πίνακας]

[Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπό)φάκελο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf.]

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, πχ η δαπάνη χρήσης των οχημάτων, οδηγών και χειριστή, οι δαπάνες ασφάλισης, συντήρησης, καυσίμων και λιπαντικών των οχημάτων, οι νόμιμες κρατήσεις και κάθε δαπάνη μη ρητώς αναφερόμενη πλην όμως αναγκαία για την πλήρη και έντεχνη εκτέλεση των υπηρεσιών και όλα τα αναφερόμενα στα άρθρα της παρούσας), σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ

## **Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην παρούσα διακήρυξη [...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

[...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,[...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...] 3.1.1. [...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

### **3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών**

Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα :

α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου.

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω.

Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπό)φακέλου των οικονομικών προσφορών.

γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών.

δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση.

Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά

## **Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. [Επισημαίνεται ότι η εκτίμηση και τα σχετικά αιτήματα προς τους προσφέροντες για την παροχή εξηγήσεων σχετικά με το αν μία προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή εναπόκεινται στην κρίση είτε της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, είτε του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά τη διαδικασία έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην ως κατωτέρω ενιαία απόφαση] [...]

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων.

Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας [...].».

24. 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 των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.,

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-*

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

*Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

29. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

30. 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 (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών



## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

31. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή, η έννοια περί «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, *Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής*, T 570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕΦΑΘ 217/2013 αναφορικά με την

## **Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

33. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχουν ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής*, T 148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, *PC Ware Information Technologies κατά Επιτροπής*, T 121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, T 422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, T 698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59].

Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής

## **Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

ασφαλίσεως και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T 90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια.

Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

υποχρεούται να την απορρίψει ( βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89).

34. Επειδή, το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini και Mantovani* ( 2001) Συλλογή I-9233 σκ.55].

35. Επειδή, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -*Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions*).

36. Επειδή, από τις οικείες διατάξεις, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή, χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.). [βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, (2005,) σελ. 532- 534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*, (Oxford, Oxford University Press, 2004,) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2η έκδοση, (Oxford, Oxford University Press, 2007, σελ.474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006, σελ.322, 326].

37. Επειδή, συνοψίζοντας, προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣΤΕ

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009).

38. Επειδή, ειδικότερα, προτού οι αναθέτουσες αρχές απορρίψουν μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, ζητούν εγγράφως λεπτομέρειες σχετικά με τα συστατικά στοιχεία των προσφορών που κρίνονται χρήσιμα για την εκτίμηση ή την εξακρίβωση της προφανούς ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (βλ. C-292/07, *Επιτροπή κατά Βελγίου*). Ωστόσο, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή και όχι να τους αντιπαρέρχεται εν σιγή, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον/τους διαγωνιζόμενο/ους που φέρεται/ονται ότι έχει/ουν υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, ΔΕφΑθ 312/2015).

39. 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 ...). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

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 είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. 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 αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

40. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της, βασιζόμενη στην φερεγγυότητα της προσφοράς και στην ανάπτυξη ανταγωνισμού. Η αιτιολόγηση πρέπει να προσδιορίζει συγκεκριμένα τα σημεία που κρίνει ανεπαρκή ή ανακριβή. Αν παρά τις εξηγήσεις που παρέχει ο διαγωνιζόμενος, η προσφορά εγκυμονεί κινδύνους για την μη εκτέλεση της σύμβασης, πρέπει να απορριφθεί, (βλ. Δ. Ράικος ο.π. σελ. 867). Το τελικό βάρος δικαιολόγησης της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς το φέρει ο προσφέρων διότι τα στοιχεία αυτά συνδέονται με την επιχειρηματική του πολιτική και βρίσκονται στην δική του σφαίρα επιρροής. Συναφώς, έχει κριθεί ότι προκειμένου να θεωρηθεί πλήρης η αιτιολόγηση *«πρέπει να ενσωματώνονται σε αυτή όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς»* (βλ ΑΕΠΠ 336/2018, σκ 38).

41. Επειδή, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον προσφέροντα του οποίου η προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή να παρέχει τις αναγκαίες διευκρινίσεις αποσκοπεί στην εγκαθίδρυση και διεξαγωγή ενός πραγματικού διαλόγου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου αναδόχου, προκειμένου η αρχή να αξιολογήσει τις οικονομικές προσφορές από την άποψη της *«ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς»* και να διαπιστώσει, εκφέροντας ασφαλή κρίση, με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, αν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της συμβάσεως, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες προβλέψεις της διακηρύξεως, καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 290/2017, 83/2017, 197/2015).

42. Επειδή σύμφωνα με την υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου διότι πριν την έκδοσή της δεν γνωμοδότησε η αρμόδια Επιτροπή σχετικά με την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα καθώς ουδεμία αναφορά υφίσταται στο σώμα αυτής πλην της γνωμοδότησεως του νομικού συμβούλου, η οποία δεν συνιστά γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου. Επιπλέον, επικαλείται παράβαση του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 η οποία επιβάλλει στην



## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

αναθέτουσα αρχή, εφόσον υπάρχουν αμφιβολίες οι οποίες δύνανται να εγείρονται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν των ισχυρισμών των λοιπών συμμετεχόντων, ως προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της προσφοράς, να ζητούν από τους υποψήφιους να παρέχουν τα αναγκαία στοιχεία που θα αποδεικνύουν ότι οι προσφορές τους είναι σοβαρές και βιώσιμες καθ' όλη τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης και κατόπιν αξιολόγησης των στοιχείων αυτών, η αναθέτουσα αρχή να αποφασίζει με αιτιολογημένη κρίση για την αποδοχή ή την απόρριψη της κρινόμενης προσφοράς, διότι, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα χωρίς αυτός να έχει υποβάλει ουδεμία εξήγηση και κανένα στοιχείο από αυτά που τον κάλεσε να υποβάλει σε αποκλειστική προθεσμία δέκα ημερών, ενώ όφειλε να την απορρίψει. Κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα, αν και πρώτη στη σειρά μειοδοσίας, υπερβαίνει κατά πολύ τον μέσο όρο έκπτωσης των κατατεθεισών στον ελεγχόμενο διαγωνισμό παραδεκτών προσφυγών και η αποδοχή της προσφοράς του είναι σε βάρος της αναθέτουσας αρχής καθώς δεν προέκυψε ότι είναι σοβαρή και βιώσιμη και, ότι, σε κάθε περίπτωση, το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει την τήρηση της νομιμότητας. Εξάλλου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι ανατιολογήτη διότι, σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται ο λόγος περί αποδοχής της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα ο οποίος, παρά το γεγονός ότι κλήθηκε προς τούτο, δεν υπέβαλε καμία απολύτως εξήγηση. Ειδικότερα, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, δεν αναφέρεται ποια είναι τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη προκειμένου να καταλήξει στην κρίση αυτή ούτε για ποιους λόγους η προσφορά αυτή μπορεί να εγγυηθεί την εκτέλεση του έργου ούτε η αναθέτουσα αρχή απάντησε, ως όφειλε, στους ουσιώδεις ισχυρισμούς του από 28-07-2020 υπομνήματός της.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα έκανε έκπτωση 1% σε σχέση με τον έτερο οικονομικό φορέα που προσέφερε έκπτωση 30% και ότι ουδέποτε έκρινε ότι η σύμβαση δεν μπορεί να εκτελεστεί αλλά με αφορμή το υπόμνημα της προσφεύγουσας ζήτησε από τον έτερο οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφορά του, ο οποίος για άγνωστους λόγους δεν έστειλε απάντηση στην σχετική

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

πρόσκληση και ότι έκανε δεκτή την προσφορά του λόγω του οικονομικού οφέλους που θα είχε. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει αιτιολογία στις απόψεις της σχετικά με το γεγονός ότι ο έτερος οικονομικός φορέας δύναται να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης, αναφέροντας ότι διαθέτει τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και υποδομές. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αναλάβει τη μεταφορά απορριμμάτων του δήμου με ανάλογη τιμή σε σχέση με αυτήν που έκανε προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό όπου ο αποδέκτης των απορριμμάτων βρίσκεται στην ίδια χιλιομετρική απόσταση, ήτοι 380 χλμ. στην \*\*\*\*\* με την υπό κρίση προσφορά να υπολείπεται 10 ευρώ τον τόνο, η οποία εκμηδενίζεται εκ του γεγονότος ότι ο \*\*\*\*\* εξασφάλισε τους χώρους υποδοχής των Α.Σ.Α. σε περιοχές που βρίσκονται σε κοντινή απόσταση και λιγότερα χιλιόμετρα από το μέγιστο που αναφέρεται στην παρούσα διακήρυξη, ώστε η τιμή του τονοχιλιόμετρου να έχει μειωθεί κατά 1/3, πέραν του ότι η εν λόγω διαδρομή είναι ο μακρινότερος προορισμός από τους αναφερόμενους στη διακήρυξη.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η προσφορά μεγαλύτερης έκπτωσης δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε μη σύνομη συμμετοχή σε διαγωνισμό, όπως συμβαίνει στην περίπτωση, κατά την οποία έχει κατατεθεί οικονομική προσφορά, η οποία είναι υπερβολικά χαμηλή. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι ουδέποτε έκρινε ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν μπορεί να εκτελεστεί διότι εάν δεν είχε τεθεί υπό αμφισβήτηση η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα δεν θα καλούνταν να την αιτιολογήσει και εφόσον δεν το έπραξε έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. Εξάλλου, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, απαραδέκτως επιχειρεί να αιτιολογήσει η ίδια την επίμαχη προσφορά η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της καθώς είναι αρμόδια για να κρίνει και να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και όχι για να εξηγήσει η ίδια τις προσφορές τους. Σε κάθε περίπτωση, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ουδόλως απαντά στους ουσιώδεις ισχυρισμούς που προέβαλε η εταιρία μας με το υπόμνημά της, ούτε αποδεικνύει ότι η συγκεκριμένη

## **Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

οικονομική προσφορά είναι σοβαρή και φερέγγυα. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται σε άλλη σύμβαση που έχει συνάψει με τον εν λόγω οικονομικό φορέα και ομολογεί ότι η προσφορά της είναι υψηλότερη από την επίμαχη χωρίς παράλληλα να προσδιορίζονται το κόστος εκάστου δρομολογίου, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος και εφόσον αναφέρει ότι μπορεί να απορρίψει μία προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, εν προκειμένω που δεν υπάρχουν καν παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγείται κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Κατά την προσφεύγουσα, με δεδομένο ότι στην περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή απαιτήσει εξηγήσεις από τον οικονομικό φορέα και αυτός δεν ανταποκριθεί, τότε νομίμως η αναθέτουσα αρχή, προβαίνει στην απόρριψη της προσφοράς αυτής.

43. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (περ. γ). Στο δε άρθρο 3.1.1 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ενώ στο άρθρο 3.1.2 ορίζεται ότι εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εξάλλου, στο άρθρο 88 του Ν.4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

συνεννόηση με τον προσφέροντα και 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.

44. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, η προσφεύγουσα υπέβαλε κατόπιν υπόμνημα στο οποίο περιλαμβάνονταν οι κάτωθι ισχυρισμοί ως προς την οικονομική προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα: « Η τιμή της υπηρεσίας της μεταφόρτωσης και μεταφοράς των Αστικών Στερεών Αποβλήτων για τη μέγιστη απόσταση των 380 χλμ είναι κατά τον προϋπολογισμό 0,20€, ενώ η τιμή προσφοράς αφαιρώντας την μέση έκπτωση της πρώτης μειοδότησης είναι 0,144€.

Ενώ στην διαδρομή αυτή της μέγιστης απόστασης των 380 χλμ και για κάθε δρομολόγιο που μεταφέρονται κατά μέσο όρο 19 tn κοστολογούνται :

□ 530,00€ για καύσιμα (από και προς), 32,00€ για αναλώσιμα (λιπαντικά, ανταλλακτικά, ελαστικά, ΜΑΠ, κ.λ.π.), 171,52€ χωρίς ΦΠΑ για διόδια από και προς, 110,00€/δρομολόγιο για μίσθωση οχήματος (ασφάλεια, τέλη κυκλοφορίας και φθορά οχήματος, αποσβέσεις), 85,20€ για 12 ώρες από και προς/ημέρα για αμοιβή οδηγού με τις ασφαλιστικές εισφορές του, 45,00€ για διαμονή & διατροφή του οδηγού/δρομολόγιο, 27,00€ για ανεπίστρεπτες κρατήσεις επί του συνολικού ποσού του τιμολογίου, 190,00€/δρομολόγιο για το κόστος φόρτωσης των απορριμμάτων επί του κάθε οχήματος, τόσο στην θέση αρχικής φόρτωσης (Σ.Μ.Α.) όσο και από την Μ.Ε.Α. για την φόρτωση των υπολειμμάτων, προς ταφή.

Αθροίζοντας λοιπόν όλα τα ανωτέρω ποσά προκύπτει το συνολικό ποσό των 1.190,72 €/δρομολόγιο και ως εκ τούτου 1.190,72 €/δρομολόγιο : 380 χλμ : 19 tn = 0,165€/τονοχιλιόμετρο.

Άρα από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρίας « \*\*\*\*\*.» υπολείπεται ποσό 0,021€/τονοχιλιόμετρο (ήτοι 0,165€ - 0,144€) και χωρίς μάλιστα να υπολογίζεται το εργολαβικό κέρδος και το διοικητικό κόστος του. Επιπλέον, δεν έχει υπολογισθεί το χρηματοοικονομικό κόστος, η εφορία καθώς και το κόστος διαχείρισης/εποπτείας της εν λόγω υπηρεσίας.

Εν κατακλείδι, η συνδιαγωνιζόμενη θα πρέπει να καταβάλει η ίδια επιπλέον ποσό 399.000,00€ πέραν της υποβληθείσας προσφοράς της,

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

προκειμένου να εκτελέσει τη δημοπρατούμενη σύμβαση (ήτοι  $0,021\text{€} \times 50.000 \text{ τόνοι} \times 380 \text{ χλμ} = 399.000,00\text{€}$ ).

□ Πιο απλά,  $0,144\text{€}$  (υποβληθείσα οικονομική προσφορά)  $\times 380 \text{ χλμ} = 54,72\text{€/τόνο}$ , ενώ  $0,165\text{€} \times 380 \text{ χλμ} = 62,70\text{€/τόνο}$ . Προκύπτει λοιπόν διαφορά  $7,98\text{€/τόνο}$ .

Επισημαίνεται ότι πρόσφατα για τη Μεταφορά των ΑΣΑ των τριών \*\*\*\*\* για την επεξεργασία από την \*\*\*\*\* κατακυρώθηκε με την τιμή των  $76,00\text{€/τόνο}$  (βλ.ΑΔΑ \*\*\*\*\*) με χιλιομετρική απόσταση  $273\text{χλμ}$ , ήτοι κατά πολύ λιγότερη χιλιομετρική απόσταση από τη δημοπρατούμενη!!!!».

Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* αποφάσισε να καλέσει τον έτερο οικονομικό φορέα να παρέχει εξηγήσεις σχετικά με την προσφορά του σε αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία για τα κάτωθι ζητήματα: 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, και στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. Κατόπιν τούτου, και χωρίς ο έτερος οικονομικός φορέας να απαντήσει παρέχοντας τα στοιχεία αυτά, η αναθέτουσα αρχή τον ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο ως πρώτο στη σειρά μειοδοσίας.

45. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, και ανεξαρτήτως του εάν η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια ή δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις από συμμετέχοντα κατόπιν υπομνήματος ή προσφυγής έτερου συμμετέχοντα που προβάλλει ουσιώδεις ισχυρισμούς σχετικά με την ύπαρξη προσφοράς ασυνήθιστα χαμηλής, πριν απαντήσει σχετικά, οφείλει σε κάθε περίπτωση να απαντά με σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 22/2017).

## Αριθμός απόφασης: 1360/2020

46. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε συγκεκριμένες διευκρινίσεις από τον έτερο οικονομικό φορέα και του έταξε αποκλειστική προθεσμία προκειμένου να απαντήσει η οποία παρήλθε άπρακτη. Ως εκ τούτου, δοθέντος ότι ο έτερος οικονομικός φορέας δεν παρείχε κανένα στοιχείο, η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του, καθώς η μη παροχή των αιτηθέντων διευκρινίσεων σχετικά με την προσφορά συμμετέχοντος αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως παραδεκτή την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα χωρίς να έχει παρασχεθεί κανένα από τα στοιχεία που ζήτησε, ήτοι χωρίς καμία εξήγηση πολλώ δε ήττον ικανοποιητική, για την αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς.

47. Επειδή, σε περίπτωση που ήθελε τυχόν κριθεί ότι συνιστά συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά την έννοια του άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, εκείνη η αιτιολογία που αναφέρεται εκ των υστέρων στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ήτοι ακόμα και αν ήθελε υποθεθεί ότι παρέχεται παραδεκτώως μολονότι ο έτερος οικονομικός φορέας δεν χορήγησε κανένα στοιχείο, είναι πλημμελής δεδομένου ότι αφενός μεν η αναθέτουσα αρχή δεν απαντά στους ως άνω ουσιώδεις ισχυρισμούς του υπομνήματος της προσφεύγουσας και αφετέρου διότι, προκειμένου να αξιολογήσει την οικονομική προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα, λαμβάνει υπόψη της άλλους όρους από αυτούς που προβλέπονται στη Διακήρυξη που αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ήτοι μικρότερη χιλιομετρική απόσταση από 380 χλμ με βάση την οποία συνέταξε ο οικονομικός φορέας την προσφορά του και με βάση την οποία αξιολογούνται οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, το οικονομικό όφελος της αναθέτουσας αρχής από την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα δεν δύναται να καταστήσει παραδεκτή την επίμαχη προσφορά καθώς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008, ΔΕφΑθ ασφ. 263/2013). Εξάλλου, αλυσίτελώς προβάλλει η

## **Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

αναθέτουσα αρχή ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει μικρή έκπτωση καθώς την έχει ήδη κρίνει ως παραδεκτή. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Συνακόλουθα, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

48. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η αποδοχή της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα που δεν έδωσε καμία εξήγηση για την οικονομική του προσφορά αν και του τάχθηκε αποκλειστική προς τούτο προθεσμία και, επικουρικώς, η πλημμελής αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής, για το λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του λόγου της κρινόμενης προσφυγής περί μη λήψης γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής από το αποφασιστικό όργανο της αναθέτουσας αρχής πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

49 Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

50. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

51. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ.

**Αριθμός απόφασης: 1360/2020**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 29 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**