

**Τμήμα 3: "..."**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, την 1<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης (Εισηγητής), Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 1831/2020 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1545/26-10-2020 της ανώνυμης τεχνικής εταιρείας με την επωνυμία « \*\*\* \*\*\* – \*\*\* – \*\*\* \*\*\* » και τον διακριτικό τίτλο « \*\*\* ΑΕ», που εδρεύει στην "...", νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου \*\*\* , που εδρεύει στην ομώνυμη πόλη του οικείου Δήμου, επί της οδού "...", όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αρ. 410/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου \*\*\* , με την οποία εγκρίνεται το 1<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού που ο \*\*\* διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου « \*\*\* \*\*\* \*\*\* », κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας « \*\*\* \*\*\* ΑΕ» και η εταιρεία αυτή ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος του έργου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό "..."), ποσού 694,00€, το οποίο αναλογεί στο

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (138.709,68€).

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 26-10-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο \*\*\* \*\*\* (στο εξής καλούμενος στην παρούσα « \*\*\* » ή «αναθέτουσα αρχή»), με την εγκριθείσα με τη με αριθμό \*\*\* απόφαση της Οικονομικής του Επιτροπής από Ιουλίου 2020 διακήρυξη του προκήρυξε ανοιχτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο « \*\*\* \*\*\* \*\*\* », εκτιμώμενης αξίας 138.709,68€, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 04-08-2020, με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) \*\*\* , ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό \*\*\* . Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν προσφορές από τρεις (3) οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μετά την αποσφράγιση των οποίων κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1<sup>η</sup> η προσφορά της εταιρείας « \*\*\* \*\*\* \*\*\* \*\*\* \*\*\* \*\*\* \*\*\* ΚΑΙ \*\*\* \*\*\* » (στο εξής καλούμενη στην παρούσα « \*\*\* \*\*\* ») με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 56,04%, 2<sup>η</sup> η προσφορά της προσφεύγουσας με ποσοστό έκπτωσης 13% και 3<sup>η</sup> η προσφορά της εταιρείας « \*\*\* \*\*\* \*\*\* \*\*\* \*\*\* \*\*\* ΚΑΙ \*\*\* \*\*\* » με προσφερθείσα έκπτωση 8,04%. Μετά την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, με το από 03-09-2020 1<sup>ο</sup> πρακτικό της η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων και την ανάδειξη της εταιρείας \*\*\* \*\*\* ως προσωρινής αναδόχου του έργου. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με τη με αρ. \*\*\* απόφασή της (στο εξής καλούμενη «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε το ως άνω πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και ανακήρυξε την εταιρεία \*\*\* \*\*\* προσωρινή ανάδοχο του έργου με προϋπολογισμό προσφοράς 60.974,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και μέση έκπτωση 56,04%. Κατά της απόφασης αυτής

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

της Οικονομικής επιτροπής του καθ' ου Δήμου στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρείας, παρόλο που ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, άλλως που δεν κλήθηκε κληθεί να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (138.709,68€), της νομικής φύσης του καθ' ου Δήμου που διενεργεί το διαγωνισμό και των δραστηριοτήτων που ασκεί, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 04-08-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από την εκτύπωση μηνυμάτων επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 15-10-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 26-10-2020, δηλαδή την επομένη εργάσιμη ημέρα από τις 25-10-2020, κατά την οποία έληγε η προβλεπόμενη, κατά τις ως άνω διατάξεις, δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της, η οποία όμως ήταν Κυριακή, δηλαδή μέρα εξαιρετέα.

6. Επειδή, από τον φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμη και νομότυπη προσφορά, συνεπώς διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης του καθ' ου Δήμου, με την οποία γίνεται αποδεκτή η προσφορά της

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

εταιρείας \*\*\* που κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας έναντι της προσφεύγουσας που κατετάγη δεύτερη. Και τούτο, διότι, αν η προσφορά της προσωρινής αναδόχου μη νομίμως έγινε δεκτή, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, η προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να καταταγεί πρώτη και η ίδια θα έπρεπε να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, συνακόλουθα, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Επειδή συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: «Όπως αναδεικνύεται από την Τεχνική Περιγραφή, το έργο απαρτίζεται από τμηματικές επεμβάσεις, διάσπαρτες χωρικά και χρονικά, καθώς όλες οι επεμβάσεις θα υποδειχθούν από την διευθύνουσα υπηρεσία κατά την διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης και ανάλογα με τις ανακύπτουσες βλάβες. Επομένως πρόκειται για ένα έργο ιδιαίτερος κοστοβόρο, με ιδιαίτερα αυξημένες σταλίες σε μηχανήματα και προσωπικό. Άλλωστε στον δικτυακό τόπο του διαγωνισμού δεν υπάρχουν σχέδια, που να αποτυπώνονται οι απαιτούμενες εργασίες, γεγονός που επιβεβαιώνει τα ανωτέρω, δηλαδή πως πρόκειται για τοπικές, περιορισμένης έκτασης, εργασίες, οι περισσότερες εκ των οποίων θα ανακύψουν κατά την διάρκεια της σύμβασης. Η ιδιαιτερότητα του συγκεκριμένου έργου επιβεβαιώνεται και από την μικρή συμμετοχή που αναπτύχθηκε (μόλις τρεις διαγωνιζόμενοι), παρόλη την τήρηση της νόμιμης δημοσιότητας. Μάλιστα μόνο η « \*\*\* ΑΕ» υπέβαλλε προσφορά της τάξης του 50%, ενώ οι προσφορά μας καθώς και η προσφορά του τρίτου συμμετέχοντα οικονομικού φορέα είναι της τάξης του 10%. Η προσβαλλόμενη επομένως είναι ακυρωτέα για το λόγω ότι ενώ δημοπρατείται, ένα έργο με ιδιαιτερότητες, τόσο από τεχνική όσο και από χρηματοοικονομική άποψη, παρέλειψε να διαπιστώσει ως όφειλε ότι η προσφορά της « \*\*\* ΑΕ», έχει εξαιρετικά μεγάλη διαφορά από τις υπόλοιπες, καθώς έχει μέσο όρο προσφερόμενης έκπτωσης 56,04%, έναντι της δικής μας προσφοράς με μέση έκπτωση 13%, και της προσφοράς της « \*\*\* ΑΕ» με μέση έκπτωση 8,04%. Επομένως όφειλε η αναθέτουσα αρχή να διακρίνει ότι η προσφορά της « \*\*\* ΑΕ» είναι ασυνήθιστα χαμηλή και ως τέτοια είναι ΜΗ ΚΑΝΟΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ δηλαδή ΑΚΥΡΩΤΕΑ προσφορά. Σε κάθε περίπτωση παρέλειψε να καλέσει τον οικονομικό φορέα « \*\*\* ΑΕ» να εξηγήσει την τιμή ή το

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

κόστος που προτείνει στην προσφορά του, σύμφωνα με το ν. 4412/2016 άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές». Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά της « \*\*\* ΑΕ» θα έπρεπε να ακυρωθεί ως μη κανονική ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά ή σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί καθώς κατά παράβαση του άρθρου 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», δεν κάλεσε τον οικονομικό φορέα « \*\*\* ΑΕ» να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του».

9. Επειδή, στις 05-11-2020 ο \*\*\* \*\*\* παραδεκτώς κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην προσφεύγουσα το από ίδιας ημερομηνίας με αρ. πρωτ. 28983 έγγραφο του Αντιδημάρχου ΤΥ του οικείου Δήμου, με το οποίο κοινοποιεί τις απόψεις του επί της προσφυγής, στις οποίες ισχυρίζεται τα εξής: «Σε ό,τι αφορά στην προσφυγή του θέματος για τον διαγωνισμό ανάθεσης του έργου: «Αποκαταστάσεις οδοστρωμάτων Δήμου \*\*\* » (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: \*\*\* , προϋπολογισμού 138.709,68€ πλέον ΦΠΑ) και δεδομένων: - του τρόπου εκτέλεσης του έργου, που είναι με τοπικές παρεμβάσεις σε διάφορα σημεία των οδών αρμοδιότητας του Δήμου \*\*\* , - ότι δεν μας είναι γνωστός ο τρόπος με τον οποίο η εταιρεία « \*\*\* ΑΕ» προϋπολόγισε το κόστος εκτέλεσης του έργου για την ίδια, δεν έχουμε να παρατηρήσουμε τίποτε επί της έκπτωσης που η προσωρινή ανάδοχος προσέφερε στο διαγωνισμό».

10. Επειδή, σχετικώς με τα διαλαμβανόμενα στην κρινόμενη προσφυγή ζητήματα, ο ν. 4412/2016, στο άρθρο 88, το οποίο αποτελεί ενσωμάτωση του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στο εθνικό δίκαιο, ορίζει ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, 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

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

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. 4... 5... 6. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.». Εξάλλου, η επίμαχη διακήρυξη, στο άρθρο 4 ορίζει ότι: «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση - Αξιολόγηση - Έγκριση πρακτικού, (α) ... (β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά». ... (δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του Ν. 4412/2016. ... (η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και το υποβάλλει στον αναθέτοντα φορέα το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως «εσωτερικό», μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, προς έγκριση». Περαιτέρω, στο τέλος της παραγράφου (η) του άρθρου 4.1 της διακήρυξης αναγράφεται ο αριθμός 17, που παραπέμπει στην ταυτάριθμη υποσημείωση, η οποία, επί συνόλου 121 υποσημειώσεων, περιλαμβάνεται στο τέλος της διακήρυξης και αναφέρει τα εξής: «Επισημαίνεται ότι αν η αναθέτουσα αρχή θεωρήσει ότι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016.».

11. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Τούτο, δοθέντος ότι η κοινοτική οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, καθώς και ότι δεν έχει εκδοθεί εγκύκλιος του Υπουργού Μεταφορών, Υποδομών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής (έχει συνταγεί μόνο προσχέδιο εγκυκλίου), η δυνατότητα έκδοσης της οποίας προβλέπεται από τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καθιερούμενο από το εν λόγω άρθρο 88 σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι -«φαίνονται» κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του αυτού άρθρου (και της αντίστοιχης παρ. 1 του άρθρου 69 της κοινοτικής οδηγίας 2014/24/ΕΕ)- ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης (πρβλ. αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης: της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, T-741/17, TRASY International EEIG και Axianseu-Digital Solutions SA κατά Ευρωπαϊκού Οργανισμού Ασφάλειας της Αεροπορίας, EASA, σκ. 42-46, της 26ης Απριλίου 2018, T-752/15, European Dynamics Luxembourg SA και Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής \*\*\* κατά Επιτροπής, σκ. 69-72 και 74-75, της 4ης Ιουλίου 2017, T-392/15, European Dynamics Luxembourg SA, Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής \*\*\* και European Dynamics Belgium SA κατά Οργανισμού Σιδηοδρόμων της Ε.Ε., σκ. 85-89 και 92-93, της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, T-698/14, European Dynamics Luxembourg SA και Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής \*\*\* κατά Επιτροπής, σκ. 59, της 8ης Οκτωβρίου 2015, T-90/14, Secolux κατά Επιτροπής, σκ. 62 και της 5ης Νοεμβρίου 2014, T-422/11, Computer Resources International SA κατά Επιτροπής, σκ. 57. Επίσης πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 18ης Δεκεμβρίου 2014, C 568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 49, ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/1999 και C-286/1999, Lombardini SpA και Mantovani SpA, σκ. 55 και 67, ΠΕΚ της 6ης Ιουλίου 2005, T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA κατά Επιτροπής, σκ. 49-50, και αποφάσεις ΕΛΣ 1325/2019, 525, 1345/2018). Κατ' ακολουθίαν τούτων, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική



## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 165/2020). Η δε άσκηση της κατά τα άνω διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1425/2005, Ε.Α. 12/2020, 22/ 2017, 132/2016, 295/2011, 629, 1260/2010, 127/2009, 45, 792/2008).

12. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι μόνη η υποβολή υψηλότερης έκπτωσης, σε σχέση με τις λοιπές υποβληθείσες προσφορές, δεν αρκεί προκειμένου να εξετασθεί η οικονομική προσφορά του μειοδότη ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ 20/2020, 290/2017), ούτε ακόμη και όταν εμφανίζεται εξαιρετικά υψηλή (λ.χ. 74,00%), ιδίως μάλιστα όταν το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται σε συντηρήσεις οδών, όπου είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις (βλ. Ε.Σ. Κλ. Ε'257/2011, 136, 269/2015, 250, 324/2016, 189/2017), στο μέτρο που δεν έχει οριστεί συγκεκριμένο όριο (κατώφλι) από το νομοθέτη για το χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως υπερβολικά χαμηλής, δεδομένου ότι ο προσδιορισμός μιας τέτοιας τιμής (ως ποσοστό επί τοις εκατό) εμφανίζεται κατά κανόνα αυθαίρετος (πρβλ. ΕλΣυν.Τμ.6/2028/2017).

13. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, η Τεχνική Έκθεση που συνοδεύει τη διακήρυξη στα έγγραφα της σύμβασης, αναφέρει τα εξής: «Το αντικείμενο των εργασιών που προβλέπεται να εκτελεστεί με την παρούσα μελέτη περιγράφε[ε]ται παρακάτω αναλυτικά: Εργασίες αποκατάστασης βλαβών & φθορών των οδοστρωμάτων. Οι παρεμβάσεις θα είναι τοπικές και θα

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

περιλαμβάνονται εργασίες κοπής με ασφαλτοκόπτη της ασφαλικής ή σκυροδετημένης επιφάνειας, αποξήλωση των κατακερματισμένων στρώσεων, εξυγίανση του εδάφους με θραυστό υλικό λατομείου 3<sup>Α</sup> όπου απαιτείτε, επανατοποθέτηση νέων ασφαλικών ή σκυροδετημένων στρώσεων και συμπύκνωση της επιφάνειας εργασίας. Ο ανάδοχος θα ενημερώνε[ε]ται από την Υπηρεσία για τα σημεία επέμβασης τα οποία θα καταγράφονται στο ημερήσια δελτία που θα συνοδεύουν τα επιμετρητικά στοιχεία (ΠΠΑΕ) και το ημερολόγιο του έργου. Τα στοιχεία που θα αναγράφονται στο Ημερήσιο Δελτίο είναι τα παρακάτω: - Θέση επέμβασης (οδός, αριθμός κλπ) - Ημερομηνίας Αποκατάστασης - Φωτογραφική αποτύπωση υπάρχουσας κατάστασης - Διαστάσεις της επιφάνειας του οδοστρώματος που έχει υποστεί βλάβη (σκαρίφημα). Τα μέτρα οδικής ασφάλειας επί τόπου του έργου για την εκτέλεση των εργασιών θα λαμβάνονται με ευθύνη του αναδόχου σύμφωνα με την απαιτούμενη εργοταξιακή σήμανση όπως ορίζετε από την ΔΙΠΑΔ/οικ/502/09-06-2003 (ΦΕΚ Β', αρ. φύλλου 946) και θα εγκρίνονται όπου αυτό απαιτείται από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Δήμου \*\*\* και από την Αστυνομική Δ/νση \*\*\* .

Ειδικότερα: Επίσης κατά την εκτέλεση του έργου απαραίτητη είναι η ύπαρξη (κατοχή) ή συνεργασία με εταιρίες που κατέχουν φορητές μονάδες επεξεργασίας (αυτοκινούμενες ή ρυμουλκούμενες) ασφάλτου (προετοιμασία, μεταφορά, διάστρωση επιτόπου των εργασιών), ώστε να αντιμετωπιστούν άμεσες και επιτακτικές ανάγκες αποκατάστασης οδοστρωμάτων σε εντός σχεδίου ή εντός ορίων οικισμού περιοχές. Το αντικείμενο της μελέτης θα εκτελεστεί εντός του χρονικού διαστήματος των εικοσιτεσσάρων (24) μηνών. Ο προϋπολογισμός της μελέτης ανέρχεται στο ποσό των 172.000,00 € με τον Φ.Π.Α. και η δαπάνη του θα χρηματοδοτηθεί από τις πιστώσεις της Κ.Α. 30.7333.0009 για τα έτη 2020 - 2021. Για την κατασκευή του έργου θα εφαρμοστούν οι διατάξεις περί δημοσίων έργων.». Από τις ως άνω αναφορές της τεχνικής περιγραφής του έργου, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι το δημοπρατούμενο έργο απαρτίζεται από τοπικές, τμηματικές επεμβάσεις, διάσπαρτες χωρικά και εκτεινόμενες σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, ανάλογα με τις ανακύπτουσες βλάβες. Εντούτοις, δεν προκύπτει ούτε το ελάχιστο ζητούμενο προσωπικό που πρέπει ο ανάδοχος να έχει διαθέσιμο για την εκτέλεση των εργασιών κατά τη διάρκεια της σύμβασης, ούτε ο ελάχιστος εξοπλισμός –αρκεί ο ανάδοχος να έχει συνεργασία με εταιρεία που διαθέτει κινητή μονάδα επεξεργασίας ασφάλτου-,

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

ούτε ο ελάχιστος χρόνος απόκρισής του μετά από κάθε αίτημα της αναθέτουσας αρχής για εκτέλεση εργασιών αποκατάστασης βλαβών, ούτε η ελάχιστη κατά ημέρα ή μήνα ή άλλη περίοδο ποσότητα εργασιών που επιβάλλεται να είναι σε θέση ο ανάδοχος να εκτελέσει, ανεξαρτήτως αν του ανατεθεί. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «πρόκειται για ένα έργο ιδιαίτερος κοστοβόρο, με ιδιαίτερα αυξημένες σταλίες σε μηχανήματα και προσωπικό», χωρίς καμία άλλη αναφορά στις προκύπτουσες από τα έγγραφα της σύμβασης απαιτήσεις για την εκτέλεσή του παρίσταται εντελώς αόριστος, οι δε ισχυρισμοί της ότι «Η ιδιαιτερότητα του συγκεκριμένου έργου επιβεβαιώνεται και από την μικρή συμμετοχή που αναπτύχθηκε (μόλις τρεις διαγωνιζόμενοι), παρόλη την τήρηση της νόμιμης δημοσιότητας. Μάλιστα μόνο η « \*\*\* ΑΕ» υπέβαλλε προσφορά της τάξης του 50%, ενώ η προσφορά μας καθώς και η προσφορά του τρίτου συμμετέχοντα οικονομικού φορέα είναι της τάξης του 10%», αφού δεν στηρίζονται σε αριθμητικά ή οικονομικά δεδομένα που προκύπτουν από τα συμβατικά τεύχη της σύμβασης ή τις κρατούσες τιμές της αγοράς για την εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών, ούτε ουσιώδεις είναι ούτε ειδικοί. Ενόψει, μάλιστα, του γεγονότος ότι, κατά την κοινή πείρα, όταν το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται σε συντηρήσεις οδών, όπως στην προκειμένη περίπτωση, είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις (βλ. Ε.Σ. Κλ. Ε'257/2011, 136, 269/2015, 250, 324/2016, 189/2017), το αισθητά χαμηλότερο ύψος της προσφερόμενης έκπτωσης από την προσφεύγουσα και την τρίτη συμμετέχουσα στον διαγωνισμό εταιρεία σε σχέση με την έκπτωση που προσέφερε η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης δεν προκύπτει ότι διαμορφώθηκε στη βάση αντικειμενικών και συγκρίσιμων δεδομένων, αλλά φαίνεται ότι ερείδεται σε ίδια οικονομοτεχνικά δεδομένα. Και μπορεί στη με αριθμό 1095/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ να κρίθηκε ότι επί παρόμοιων με τους εδώ προβαλλόμενους ισχυρισμούς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απαντήσει, λίγο αργότερα όμως με τη με αριθμό 165/2020 Απόφαση της ΕΑ ΣτΕ κρίθηκε ότι ισχυρισμοί που «δεν τεκμηριώθηκαν με αναφορά στα αριθμητικά δεδομένα και κοστολογήσιμα στοιχεία των συμβατικών τιμολογίων του έργου ούτε σε τυχόν απόκλιση των προσφερόμενων τιμών από τις κρατούσες στην αγορά οικείες τιμές, αλλά ερείδονται αποκλειστικά στην κοστολόγηση της οικονομικής προσφοράς της ίδιας της προσφεύγουσας, η οποία ανάγεται σε οικονομοτεχνικούς παράγοντες διαμόρφωσής της επί τη βάσει ιδίων οικονομικών

## Αριθμός απόφασης: 1686 / 2020

δεδομένων (πρβλ. ΕΑ 12/2020) δεν συνιστούσαν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς ...». Κατά συνέπεια, και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 11 και 12 της παρούσας, νομίμως και εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας η αναθέτουσα αρχή δεν αξιολόγησε ως ασυνήθιστα χαμηλή την έκπτωση 56,04% που προσέφερε για την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου η εταιρεία \*\*\* \*\*\*, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ούτε ειδικοί είναι ούτε ουσιώδεις, ώστε η αναθέτουσα αρχή, προτού αποφανθεί οριστικά ότι δεν συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, να έχει υποχρέωση να απαντήσει. Εξάλλου, και υπό την αντίθετη εκδοχή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της \*\*\* \*\*\*, θα έπρεπε να έχει απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή είναι μη νόμιμος. Και τούτο, διότι, και όταν ακόμη η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δεν την απορρίπτει άνευ ετέρου, αλλά οφείλει να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεσή της, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 165/2020).

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, την 1<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Δεκεμβρίου 2020 από τον νέο Πρόεδρο του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της με αριθμό 104/2020 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**