

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.12.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2036/31.12.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*».

Κατά της \*\*\*\* περί εγκρίσεως των Πρακτικών Ι και ΙΙ του διαγωνισμού για την ανάδειξη προσωρινής αναδόχου του έργου «Αποκατάσταση τεχνικών \*\*\*\*» του οικονομικού φορέα « \*\*\*\*».

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. \*\*\*\*\* κατά το μέρος που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης ο «\*\*\*\*\*».

2. Επειδή, με την Παρέμβασή του, ο «\*\*\*\*\*» επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και ως εκ τούτου την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

3. Επειδή, η \*\*\*\*\* με την Διακήρυξη με ΑΔΑΜ: \*\*\*\* προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο την

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

«Αποκατάσταση Τεχνικών \*\*\*\*», προϋπολογισθείσας αξίας 806.451,61 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 14.08.2020, με ΑΔΑΜ: \*\*\*\* και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.08.2020, με α/α Συστήματος: \*\*\*\*. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 07.09.2020 και ώρα 15:00 μ.μ. και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 11.09.2020 και ώρα 10:00 π.μ. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και άλλοι επτά (7) διαγωνιζόμενοι μεταξύ των οποίων και ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «\*\*\*\*». Κατόπιν αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών, συντάχθηκε ο πίνακας παραδεκτών προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας όπου την πρώτη θέση έλαβε ο οικονομικός φορέας «\*\*\*» με ποσοστό έκπτωσης 75,23% και την δεύτερη θέση η προσφεύγουσα εταιρία \*\*\*\* με ποσοστό έκπτωσης 69,11%. Ως εκ τούτου, με το Πρακτικό Ι η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*». Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. \*\*\*\* δεν εγκρίθηκε το σχετικό Πρακτικό Ι της ΕΔ και αποφασίσθηκε να παραπεμφθεί το ζήτημα στο Τεχνικό Συμβούλιο προκειμένου να ζητηθεί ειδική αιτιολόγηση του ποσοστού έκπτωσης από τους τρεις (3) πρώτους προσφέροντες. Εν συνεχεία δε με το από 24.09.2020 μήνυμα της ΕΔ προσκλήθηκαν οι τρεις (3) πρώτοι κατά σειρά κατάταξης υποψήφιοι, ήτοι η προσφεύγουσα και οι υποψήφιοι «\*\*\*\*» να υποβάλλουν, μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, αιτιολόγηση του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης, εντός δέκα (10) ημερών, σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 1 ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα υπέβαλε την αιτιολόγησή της με το από 2/10/2020 μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ και ο παρεμβαίνων «\*\*\*\*» εμπρόθεσμα υπέβαλε την αιτιολόγησή του, με το από 4/10/2020 μήνυμα, μέσω ΕΣΗΔΗΣ ενώ δεν υπέβαλε αιτιολόγηση η εταιρεία «\*\*\*\*». Κατόπιν τούτων, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε (α) την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας \*\*\*\*, (β) την αναδιάταξη των προσφορών κατά σειράς μειοδοσίας ως άνω και (γ) την παραπομπή του θέματος στο \*\*\*\*, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν. 4412/16, προκειμένου να γνωμοδοτήσει σχετικά με τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις ποσοστών έκπτωσης. Το Τεχνικό Συμβούλιο \*\*\*\*,

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

όπως προκύπτει από το Πρακτικό Συνεδρίασης αριθμ. 4/2020, έκρινε ότι ούτε απαιτείται γνωμοδότησή του στην εξεταζόμενη περίπτωση, ούτε και είναι αρμόδιο να γνωμοδοτήσει επί των αιτιολογήσεων που υποβλήθηκαν. Στο πλαίσιο των ανωτέρω και χωρίς να έχει προβεί σε διατύπωση γνώμης επί των αιτιολογήσεων η αρμόδια ΕΔ, εισηγήθηκε ως εξής: «[.....] Στη συνέχεια η \*\*\*\* το οποίο σύμφωνα με το 4ο πρακτικό του της 17-11-2020 θέμα 1ο γνωμοδοτεί ότι είναι αναρμόδιο να γνωμοδοτήσει σχετικά καθώς σύμφωνα με το άρθρο 88 παράγραφος 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.» αφού μέχρι σήμερα δεν έχουν εκδοθεί οι σχετικές εγκυκλίους. Τονίζουμε ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 «η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, 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» ενώ επιπλέον σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 παράγραφοι 3 και 4. «Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

σύμβασης.» Ενώ σύμφωνα με το σκεπτικό της 93/2019 απόφασης ΑΕΠΠ «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». Από όλα τα παραπάνω και λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν εκδοθεί οι απαιτούμενες εγκύκλιες οδηγίες για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής και τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις προσφορών των συμμετεχόντων \*\*\*\*, οι προσφορές των ανωτέρω δύο συμμετεχόντων δεν εντάσσονται σε καμία από τις περιπτώσεις του άρθρου 26 παράγραφος 3 και 4 δηλαδή δεν μπορούν να χαρακτηριστούν μη κανονικές ή απαράδεκτες. Επιπλέον λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι οι υποβληθείσες προσφορές των διαγωνιζομένων \*\*\*\*\*1. Υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα εντός της ταχθείσας προθεσμίας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016 2. Συμμορφώνονται στις διατάξεις του άρθρου 88 παρ.2 του Ν.4412/2016 παραθέτοντας τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής και λαμβάνουν υπόψη τις κατευθυντήριες οδηγίες της ΔΝΣβ'/οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./24-4-2017 που αφορά τα γενικά έξοδα και το εργολαβικό όφελος δημόσιας σύμβασης και αξιολογούνται ως επαρκής. και το γεγονός ότι η Υπηρεσία μας έχει εκτελέσει αντίστοιχα έργα με μέσες εκπτώσεις περί το 70% τα οποία έχουν εκτελεστεί άρτια και κάποια από αυτά παραληφθεί και οριστικά. Εισηγούμαστε 1. Την έγκριση των Πρακτικών Ι και ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού 2. Την απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας \*\*\*\* σύμφωνα με το Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς δεν υπέβαλλε αιτιολόγηση της προσφοράς της. 3. Την αποδοχή των αιτιολογήσεων των διαγωνιζομένων \*\*\*\* 4. Την ανακήρυξη ως προσωρινού μειοδότη του διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου της εργοληπτικής επιχείρησης ''\*\*\*\*\* και ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ ΠΕΝΤΕ ΚΑΙ ΕΙΚΟΣΙ ΤΡΙΑ ΤΟΙΣ ΕΚΑΤΟ ( 75,23%) επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης». Όπως προκύπτει από την εδώ προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. \*\*\* απόφαση της \*\*\*\* αποφάσισε την έγκριση των ως άνω Πρακτικών, την απόρριψη της προσφοράς

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

της «\*\*\*\*» και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*» με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 75,23%.

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ποσού 4.033,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 806.451,61 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την προσβαλλόμενη απόφαση στις 21.12.2020 και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.12.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτή η προσφορά του συνδιαγωνιζομένου της και δη παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα και αναδείχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβαση, ματαιώνοντας την προσδοκία της ίδιας, ως κατέχουσα στην δεύτερη θέση κατάταξης στον πίνακα μειοδοσίας, να αναλάβει αυτή την εκτέλεσή της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά που υπέβαλε η ατομική επιχείρηση «\*\*\*\*» καθότι

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

αυτή είναι ασυνήθιστα χαμηλή και η αιτιολόγηση που υπέβαλε η ως άνω επιχείρηση δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, περιλαμβάνει δε όχι εύλογες αλλά υπερβολικά χαμηλές δαπάνες γενικών εξόδων και εργολαβικό κέρδος, στοιχεία που οδηγούν μονοσήμαντα στην απόρριψη της εν λόγω προσφοράς. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, από την αιτιολόγηση που υπέβαλε η επιχείρηση «\*\*\*\*» προκύπτει ότι αδυνατεί να αιτιολογήσει τα ποσοστά έκπτωσης που έχει προσφέρει, ως άμεσο κόστος, στις ομάδες εργασιών «\*\*\*\*». Και τούτο διότι βάσει της οικονομικής προσφοράς της έχει προσφέρει αντίστοιχα στις τρεις (3) αυτές ομάδες εργασιών (κατ' εφαρμογή του προσφερθέντος ποσοστού έκπτωσης) τα ποσά €2.067,01, €684,02 και €5.497,92. Όμως, βάσει της αιτιολόγησής της το άμεσο κόστος υλοποίησης αυτών των εργασιών είναι τουλάχιστον διπλάσιο και ανέρχεται αντίστοιχα σε €3.800,00, €2.050,00 και €10.245,00. Παρότι τα παραπάνω κονδύλια αποτελούν ποσοστό  $(8.987,00 + 2.974,00 + 23.904,00 = €35.865 / €592.760,00 =)$  6% του συνολικού προϋπολογισμού μελέτης, πάντως είναι ενδεικτικό παράδειγμα της αδυναμίας ουσιαστικής αιτιολόγησης και του εν γένει χειρισμού της διαδικασίας αιτιολόγησης εκ μέρους της εν λόγω επιχείρησης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι πλημμελώς αιτιολογημένη διότι υπολογίζει τις δαπάνες του έργου όχι με βάση τη συμβατική διάρκεια αυτών (180 ημέρες) αλλά βάσει του μειωμένου χρόνου των 120 ημερών, οπότε αυθαίρετως υπολογίζει ότι θα ολοκληρώσει την εκτέλεση των εργασιών, ήτοι αυθαίρετως καταλήγει στο συμπέρασμα ότι θα απαιτηθούν για την ολοκλήρωση των εργασιών τα 2/3 του συμβατικού χρόνου, ήτοι 120 ημέρες. Επίσης, αόριστος και γενικόλογος είναι ο ισχυρισμός της περί των τιμών των μηχανημάτων «με βάση τις τρέχουσες τιμές της αγοράς», καθότι εξ' αυτού συνάγεται ότι η επιχείρησή του δεν διαθέτει ίδια μέσα και εξοπλισμό για την εκτέλεση του έργου, ουδόλως όμως παρέχει τη δέουσα τεκμηρίωση για τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου που να δικαιολογούν την παρεχόμενη έκπτωση του ύψους που προσέφερε η εν λόγω επιχείρηση. Στη δήλωση αυτή δεν γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένα μηχανήματα (τύπος μηχανήματος, αριθμός ΜΕ, χαρακτηριστικά μηχανήματος κλπ), ώστε να αξιολογηθούν τα

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

στοιχεία αυτά, ούτε διευκρινίζει εάν αναφέρεται σε ιδιόκτητα μηχανήματα ή βάσει ποιας άλλης έννομης σχέσης έχει στην κατοχή της η επιχείρηση τα σχετικά μηχανήματα που επικαλείται αορίστως. Επιπρόσθετα, αόριστοι είναι οι ισχυρισμοί της εν λόγω επιχείρησης όσον αφορά τα γενικά έξοδά της και τον τρόπο υπολογισμού τους στο συνολικό ποσό των  $(5.076 + 960 + 3.465 + 5.000 =)$  €14.501,00, τα οποία δεν τεκμηριώνονται με κανέναν τρόπο. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά παράβαση των ρητώς οριζόμενων της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, στην προσφορά του προσωρινού αναδόχου «\*\*\*\*\*» δεν υπάρχει καμία αναφορά και αιτιολόγηση σε σχέση με τις δαπάνες που αφορούν στα εξής : α) Σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 18 της ΕΣΥ, καθ' όλη την εξάμηνη συμβατική διάρκεια του έργου, ο ανάδοχος υποχρεούται να απασχολεί επί τόπου του έργου και κατ' αποκλειστικότητα: έναν (1) Διπλωματούχο Πολιτικό ή Τοπογράφο Μηχανικό, τουλάχιστον πενταετούς εμπειρίας, ο οποίος θα είναι και προϊστάμενος του εργοταξιακού γραφείου, και τουλάχιστον έναν (1) έμπειρο εργοδηγό, ομοίως συνεχούς απασχόλησης, το κόστος για την απασχόληση του οποίου η προσφεύγουσα υπολογίζει με την προσφυγή της, σε κάθε περίπτωση όμως σχετική δαπάνη δεν προκύπτει ότι έχει υπολογιστεί από την αιτιολογία που παρέχει ο προσωρινός ανάδοχος, β) Περαιτέρω, από το προαναφερθέν άρθρο 31 της ΕΣΥ, προκύπτει ότι απαιτείται υποχρεωτικώς η εκ μέρους του αναδόχου απασχόληση τεχνικού ασφαλείας, καθ' όλη την εξάμηνη συμβατική διάρκεια του έργου, την πρόσληψη του οποίου ουδόλως έλαβε υπόψη κατά την αιτιολόγησή της η ανωτέρω επιχείρηση, γ) Ακόμη, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 13 της ΕΣΥ, ο ανάδοχος του έργου υποχρεούται να προβαίνει με δικές του δαπάνες σε εργαστηριακούς ελέγχους των εργασιών και των υλικών. Βάσει των συμβατικών αναγκών της εξεταζόμενης σύμβασης, θα πρέπει κατ' ελάχιστον να διενεργηθούν οι δοκιμές με στοιχεία Α2 (Επιχωμάτων και στρώσης εξυγίανσης ανά 1.000 Μ3 συμπυκνωμένου όγκου), Δ1 (Για αδρανή κάθε είδους από την πηγή ανά 10.000 Μ3, ή κλάσματά τους) και Ε (για έλεγχο της ποιότητας των διαφόρων κατηγοριών σκυροδεμάτων) του άρθρου 13. Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο και με βάση τον ελάχιστο αριθμό των δοκιμών που συνάδουν με τη φύση των υπό εκτέλεση εργασιών και είναι απαραίτητο να εκτελεστούν στην εξεταζόμενη

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

περίπτωση, το σχετικό εύλογο κόστος ανέρχεται σε (3 δοκιμές × €50/ δοκιμή κατά μέσο όρο =) €150,00, κόστος το οποίο ουδόλως έλαβε υπόψη κατά την αιτιολόγησή της η ανωτέρω επιχείρηση, δ) Επίσης, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 19 της ΕΣΥ, ο ανάδοχος του έργου υποχρεούται να συντηρεί δωρεάν όλες τις εργασίες που θα εκτελεστούν, επί δεκαπέντε (15) μήνες από την βεβαιωμένη περαίωση του έργου, κόστος το οποίο ουδόλως έλαβε υπόψιν του ο προσωρινός ανάδοχος ε) Ομοίως, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 16 της ΕΣΥ, ο ανάδοχος του έργου υπόκειται στις κρατήσεις έργων που χρηματοδοτούνται από πιστώσεις του προϋπολογισμού Δημοσίων Επενδύσεων, οι οποίες δεν προκύπτουν από την ως άνω αιτιολόγηση στ) Ακόμη, σύμφωνα με την Εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών «Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ.7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν. 4412/2016», για το κόστος ασφάλισης έργου το προτεινόμενο ποσοστό ανέρχεται σε 0,20% επί του προϋπολογισμού προσφοράς, το οποίο κόστος επίσης δεν υπολογίζεται, ούτε προκύπτει από την ως άνω αιτιολόγηση ζ) Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εταιρεία έχει έδρα στην Αράχωβα και δεν δηλώνει ότι έχει οργανωμένη εγκατάσταση στην περιοχή του έργου, τότε σύμφωνα με την Εγκύκλιο 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών, για το κόστος λειτουργίας μηχανημάτων γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού) το προτεινόμενο ποσοστό ανέρχεται σε 0,30% επί του προϋπολογισμού μελέτης, το οποίο επίσης δεν προκύπτει ότι υπολογίζεται. Ενόψει των ανωτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το δηλωθέν όλως αόριστα ποσό των € 5.000,00 για Γενικά Έξοδα είναι προδήλως ανεπαρκές για την κάλυψη των ως άνω δαπανών αλλά και των λοιπών δαπανών εγκατάστασης εργοταξίου, προμηθειών για την έκδοση και διατήρηση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης μέχρι την οριστική παράδοση του έργου, αλλά και για την τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων που προκύπτουν από τα άρθρα 33 & 34 της ΕΣΥ (πινακίδες έργου, Μητρώο έργου κλπ), με συνέπεια, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου να καθίσταται ζημιογόνα. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη διότι έκανε αποδεκτή την προσφορά του «\*\*\*\*» με πλημμελή αιτιολογία,



## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

ήτοι χωρίς να εξηγεί για ποιους λόγους δέχεται την συγκεκριμένη προσφορά, προσδιορίζοντας κατά τρόπο συγκεκριμένο τα σημεία της αιτιολόγησης τα οποία κρίνει ορθά, επαρκή και ακριβή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αντί η αναθέτουσα αρχή να εκτιμήσει ακολούθως την προσφορά αυτή υπό το πρίσμα των δηλώσεων και στοιχείων της αιτιολογούσας επιχείρησης (και εν προκειμένω των όλως ελλιπών και αόριστων στοιχείων και της απουσίας επεξηγήσεων που να τεκμηριώνουν τη δυνατότητα επιτυχούς εκτέλεσης του έργου), αντί να εκτιμήσει το γεγονός ότι ο προσφέρων κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν δικαιούται να μην προσκομίζει τίποτα ή να προσκομίζει όλως ελλιπή ή αόριστα στοιχεία και δη σε σχέση με τα κρίσιμα ζητήματα που σχετίζονται με το δικαιολογήσιμο της προσφοράς του, απείχε κατ' ουσίαν του ελέγχου, επικαλούμενη όλως αβάσιμα, προσχηματικά και αόριστα: ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν εκδοθεί οι απαιτούμενες εγκύκλιες οδηγίες για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, ότι οι υποβληθείσες προσφορές των συμμετεχόντων \*\*\*\* δεν εντάσσονται σε καμία από τις περιπτώσεις του άρθρου 26 παράγραφος 3 και 4 ν. 4412/2016, δηλαδή δεν μπορούν να χαρακτηριστούν μη κανονικές ή απαράδεκτες, ότι οι αιτιολογήσεις των ως άνω διαγωνιζομένων υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα και εν γένει συμμορφώνονται στις διατάξεις του άρθρου 88 παρ.2 του Ν.4412/2016 παραθέτοντας τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής και λαμβάνουν υπόψη τις κατευθυντήριες οδηγίες της ΔΝΣβ'/οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./ 24-4-2017 που αφορά τα γενικά έξοδα και το εργολαβικό όφελος δημόσιας σύμβασης και αξιολογούνται ως επαρκείς και ότι γενικά και αόριστα, η υπηρεσία έχει εκτελέσει αντίστοιχα έργα με μέσες εκπτώσεις περί το 70% τα οποία έχουν εκτελεστεί άρτια και κάποια από αυτά παραληφθεί και οριστικά.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. \*\*\* έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, με τις οποίες υποστηρίζει τα εξής : Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή έκρινε καταρχάς με την υπ' αριθ. 1215/22-9- 2020 απόφασή της, ότι «το θέμα πρέπει να παραπεμφθεί στο Τεχνικό Συμβούλιο προκειμένου να ζητηθεί ειδική

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

αιτιολόγηση του ποσοστού έκπτωσης από τους 3 πρώτους προσφέροντες» χωρίς ποτέ να χαρακτηρίσει τις προσφορές αυτές ως «ασυνήθιστα χαμηλές». Ελλείπει άλλης νομικής βάσης στο εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο για την υλοποίηση της παραπάνω απόφασης, η Δ/νουςα Υπηρεσία προσκάλεσε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ τους 3 πρώτους προσφέροντες να υποβάλουν αιτιολόγηση της προσφοράς τους δυνάμει του ως άνω άρθρου 88 του Ν. 4412/16. Από τους 3 πρώτους προσφέροντες, οι δύο υπέβαλαν αιτιολογήσεις των προσφορών τους, οι οποίες και παραπέμφθηκαν στο Τεχνικό Συμβούλιο της Π.ΣΤ.Ε. μαζί με το πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο αποκλείστηκε η συμμετέχουσα που δεν υπέβαλε αιτιολόγηση της προσφοράς της. Το Τεχνικό Συμβούλιο Δημ. Έργων Π.ΣΤ.Ε. με το υπ' αριθ. 4/2020 Πρακτικό του - Θέμα 1ο γνωμοδότησε ότι «ούτε απαιτείται ούτε είναι αρμόδιο να γνωμοδοτήσει για τυχόν αποκλίσεις» καθώς δεν έχουν εκδοθεί από το ΥΠΟ.ΜΕ οι αναφερόμενες στο άρθρο 88 του Ν. 4412/16 εγκύκλιοι, παρόλα αυτά ουδεμία κρίση διατυπώθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στην παράγραφο Α (4) της εξεταζόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα κάνοντας «άλμα λογικής» χαρακτηρίζει την υπ' αριθ. 9/2017 Εγκύκλιο (ΑΔΑ 6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5) του Υπουργείου Υποδομών «Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το άρθρο 53 παρ.7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του Ν. 4412/2016», ως την πλέον επίσημη θέση της διοίκησης στο ζήτημα της κοστολόγησης/αιτιολόγησης των προσφορών. Σε αντίθεση με τα όσα ανακριβώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η θέση αυτή ουδόλως συνάδει με τις θέσεις της Δ/νουςας Υπηρεσίας, η οποία έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει την Ελληνική Νομοθεσία μονοσήμαντα και απαρέγκλιτα σύμφωνα με τις καθ' αυτής προβλέψεις και όχι κατά το δοκούν. Η ανωτέρω αναφερόμενη εγκύκλιος δίνει κατευθυντήριες οδηγίες όσον αφορά το άρθρο 53 του Ν.4412/2016 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») και συγκεκριμένα την παραγρ.7 περ. θ αυτού, που αφορά «Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου, τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς όπου περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης». Αφορά δηλαδή η επεξηγούμενη στην επίμαχη εγκύκλιο διάταξη τον τρόπο

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

σύνταξης από την εκάστοτε υπηρεσία των εγγράφων της σύμβασης, καθώς και την λογική σύνταξης των προσφορών από τους εκάστοτε συμμετέχοντες σε διαγωνισμό δημόσιας σύμβασης. Επ' ουδενί δεν αποτελεί, συνεπώς, στοιχείο και μεθοδολογία αξιολόγησης των υποβληθέντων προσφορών, πολλώ δε μάλλον αιτιολόγησης αυτών. Εάν η προσφεύγουσα ήθελε να αμφισβητήσει το έγγραφο της σύμβασης όπως αυτά συντάχθηκαν και εγκρίθηκαν από την Διευθύνουσα Υπηρεσία θα έπρεπε να είχε υποβάλλει την αντίρρησή της κατά τον χρόνο δημοσίευσης του διαγωνισμού σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για τον εν λόγω διαγωνισμό χωρίς καμία επιφύλαξη και αποδεχόμενη τους όρους των εγγράφων της σύμβασης, αφού πρώτα δήλωσε υπεύθυνα την γνώση των συνθηκών του έργου και την αποδοχή των σχετικών εγγράφων. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα, χωρίς να προβλέπεται από καμία διάταξη νόμου, απαιτεί από την αναθέτουσα αρχή να καταθέσει αιτιολογία για την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού μειοδότη-αν και ο διαγωνισμός προβλέπει κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή- και όχι και την δική της – την οποία αφ' εαυτού της – αξιολογεί προφανώς ως επαρκή. Κατά τα ανωτέρω, και παρά το γεγονός ότι σχετική παροχή αιτιολογίας προς την προσφεύγουσα δεν απαιτείται κατά το νόμο, καθίσταται σαφές ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν νόμιμη κι αιτιολογημένη. Εξάλλου, και με την υπ' αριθ. 59/2020 Απόφασή της, στη σκέψη 54, η ΑΕΠΠ αναφέρει κατ' αναλογία ότι «η αναθέτουσα αρχή θα υπερέβαινε τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, προβαίνοντας σε αξιολογικές κρίσεις και υποκαθιστώντας την δυνατότητα των διαγωνιζομένων να διαμορφώνουν στο πλαίσιο της ελεύθερης αγοράς το κέρδος τους ως επιθυμούν, αναλαμβάνοντας οι ίδιες τους τυχόν επιχειρηματικούς κινδύνους». Ακόμη, στο σημείο 61 του σκεπτικού της ίδιας Απόφασης ΑΕΠΠ, σχετικά με το περιθώριο κέρδους και την εκτίμηση του εύλογου αυτού, αναφέρεται ρητά ότι «τα ενδεικτικά στοιχεία του προϋπολογισμού ουδόλως δεσμεύουν την προσφέρουσα, η οποία κατά την κατάρτιση της προσφοράς της μπορεί να διαφοροποιηθεί από αυτά και τούτο άλλωστε ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διαγωνιζόμενου, ο οποίος δύναται να οργανώνει την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, βάσει της

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

δυναμικότητας της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο». Ως εκ περισσού λοιπόν, και προς άρση πάσης αμφιβολίας, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα είχε, κατά τη σύνταξη και υποβολή της προσφοράς της, απόλυτη ελευθερία να διαμορφώσει τους προσφερόμενους οικονομικούς όρους κατά τις επιχειρηματικές της επιδιώξεις, επιπλέον δε η Αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση μη αποδοχής της προσφοράς του μειοδότη θα καταστρατηγούσε πλήθος διατάξεων του νομοθετικού πλαισίου για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων υπερβαίνοντας τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, ματαιώνοντας το πλαίσιο του διαγωνισμού, το οποίο προβλέπει ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

10. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει ο προσωρινός ανάδοχος «\*\*\*\*», η οποία Παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτόν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 04.01.2021 και η Παρέμβαση ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.01.2021, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου. Ο δε παρεμβαίνων έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία ο ίδιος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης. Ειδικότερα, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή επειδή το καθαρό κέρδος του ανέρχεται στο ποσό των 15.378,39€ και μετά την αφαίρεση του φόρου επί των κερδών (ελάχιστου ποσοστού 9%, ήτοι €1.384,05) το καθαρό κέρδος του – βάσει των υπολογισμών της - ανέρχεται σε €13.994,33. Και τούτο διότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό, δεν δύναται να χαρακτηριστεί μια προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, επειδή, το ποσοστό κέρδους που υπολείπεται είναι μικρό, δεδομένου ότι το ζήτημα του ύψους του εργολαβικού κέρδους, αναφέρεται στον επιχειρηματικό κίνδυνο, που αναλαμβάνει ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε ένα δημόσιο διαγωνισμό

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

(βλ. ad hoc, ΕλΣυνΚΠΕ.Τμ.4/56/2019, ΕλΣυνΚλ.Τμ 6/2028/2017, Ελ.Συν.VI. Τμ. 2090/2011, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 792/08, 974/07). Περαιτέρω, κατά τον παρεμβαίνοντα, με βάση μια σειρά υποθέσεων που κάνει η προσφεύγουσα, πολλές από τις οποίες ερείδονται σε άλλη προϋπόθεση, καταλήγει στην αυθαίρετη, αλυσιτελή αλλά και αβάσιμη κρίση και ισχυρισμό, ότι η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, επειδή, δύναται να εκτελέσει το έργο στα 2/3 του συμβατικά προβλεπόμενου χρόνου. Εν πάσει περιπτώσει, το στοιχείο αυτό, ήτοι ο χρόνος περαίωσης του έργου, δεν αποτελεί κριτήριο εκτίμησης μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, ούτε στοιχειωδώς. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι αιτιολογεί περαιτέρω αυτό διότι ουσιαστικά οι 120 ημέρες που αναφέρει στην αιτιολόγησή του είναι ημέρες πραγματικής απασχόλησης, ενώ οι 180 ημέρες της διακήρυξης δεν είναι όλες εργάσιμες καθώς συμπεριλαμβάνουν και τα Σαββατοκύριακα (8-10 ημέρες ανά μήνα), χωρίς να περιλαμβάνονται καν οι λοιπές αργίες επί τη βάση πραγματικής απασχόλησης πενθήμερου ανά εβδομάδα. Άρα, ο χρόνος εκτέλεσης είναι ακριβώς ο ίδιος. Επίσης, υποστηρίζει ότι η επιχείρησή του διαθέτει πολλά μηχανήματα έργων (επισυνάπτονται ως σχετικά ενδεικτικώς οι άδειες α/φορτηγού με \*\*\*\* σχετ. 1 ) και συνεπώς, αποδεικνύεται περίτρανα η δυνατότητα εκτέλεσης από τον ίδιο των συμβατικών εργασιών, γεγονός που καταρρίπτει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, όπως άλλωστε δήλωσε. Το ίδιο βεβαίως ισχύει και με την εμπειρία του, η οποία είναι τεράστια στα ίδιας φύσεως έργα καθώς είναι εγγεγραμμένος στην ανώτατη βαθμίδα του Μητρώου Εμπειρίας Κατασκευαστών (ΜΕΚ Δ για ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΕΡΓΑ), το οποίο επίσης καταρρίπτει τον αντίστοιχο ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, και ως προς την αόριστη και αυθαίρετη αναφορά της προσφεύγουσας σε άρθρα της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ), ο παρεμβαίνων τονίζει ότι το κόστος που αυτή αναφέρει για την απασχόληση διπλωματούχου πολιτικού ή τοπογράφου μηχανικού είναι αυθαίρετο, δεν συνάδει με τις ισχύουσες διατάξεις (ειδικώς μετά την κατάργηση των Συλλογικών Συμβάσεων Εργασιών και ΔΑ), οι μισθοί που επικαλείται, ποσοτικά, είναι παντελώς αυθαίρετοι δεν προκύπτουν από κάποιο δημόσιο έγγραφο, ούτε επικαλείται κάποια κρατική πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα θεωρεί ως δεδομένο ότι θα υπάρξει

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, η οποία όμως δεν συνάδει με την παροχή υπηρεσιών, όπως προβλέπουν οι όροι του διαγωνισμού και η απασχόληση των μηχανικών σε έργα κατά την κείμενη νομοθεσία, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν απαγορεύουν άλλου τύπου συμβάσεις (λ.χ. παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών). Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση, στο συγκεκριμένο έργο, υποστηρίζει ότι θα έχει ο ίδιος της επίβλεψη ως διπλωματούχος πολιτικός μηχανικός. Ομοίως, ως προς τον τεχνικό ασφαλείας, το κόστος υπολογίζεται κατά τρόπο αυθαίρετο και στην συγκεκριμένη περίπτωση θα εκτελέσει ο ίδιος τα ανωτέρω καθήκοντα. Ομοίως, με αυθαίρετο τρόπο υπολογίζει όλα τα υπόλοιπα ποσά, ενώ, ο παρεμβαίνων με την αιτιολόγησή του παρέχει νομότυπα και επαρκώς δικαιολόγηση όλων των κονδυλίων που απαιτεί ο νόμος. Η προσφεύγουσα, αυθαίρετα και αβάσιμα, καταλαμβάνει τμήμα του έργου σαν να είναι αποσπασμένο από το υπόλοιπο. Δεν υφίσταται υποχρέωση κέρδους ή μη ζημίας σε όλα τα επί μέρους τμήματα του έργου, αλλά αυτό αξιολογείται εν όψει του τελικού αποτελέσματος. Αποτελεί δικαίωμα του προσφέροντος να αξιολογήσει τα τμήματα του έργου ως επικερδή ώστε να προβεί σε τελικό θετικό αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες. Τέλος, αναφορά με την υποχρέωση αιτιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η επιλεγείσα προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή είναι περιορισμένη, αφού η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί μόνο σε εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του εάν οι προσφορές είναι υπερβολικά χαμηλές. Στο πλαίσιο αυτό, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εκθέτει λεπτομερώς τους λόγους για τους οποίους ορισμένη προσφορά δεν φαίνεται, κατά την άποψή της, υπερβολικά χαμηλή δεν συμβαδίζει με τη διάκριση μεταξύ των δύο σταδίων της εξέτασης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. Τ-392/15, σκ. 92, Τ-752/15 σκ. 74, και ως προς τα στάδια εξέτασης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών βλ. Ζ' Κλιμ. 367/2017). Ως εκ τούτου, όταν η αναθέτουσα αρχή επιλέγει την πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας προσφοράς, δεν υποχρεούται να αναφέρει ρητώς τους λόγους για τους οποίους η εν λόγω προσφορά δε φαίνεται, κατά την άποψη της, υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

εφόσον η εν λόγω προσφορά επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή συνάγεται εμμέσως πλην σαφώς ότι αυτή εκτίμησε ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις ότι η εν λόγω προσφορά είναι υπερβολικά χαμηλή (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. Τ-392/15, σκ. 93, Τ-752/15 σκ. 75). Συνακόλουθα, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν προβεί σε εκτίμηση με ρητή κρίση αυτής ότι κατά τη διενεργηθείσα διαγωνιστική διαδικασία δεν υποβλήθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, δεν υφίσταται υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας (βλ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 468, 471/2018, πρβ. VI Τμ. 1345/2018, 2028/2017). Περαιτέρω, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προσέφερε έκπτωση μικρότερη σε σχέση με την παρεμβαίνουσα δεν καθιστά από μόνο του την προσφορά της τελευταίας ως ασυνήθιστα χαμηλή και τούτο διότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν συνοδεύονται από συγκεκριμένα στοιχεία για τις αγοραίες τιμές τις οποίες επικαλείται, οι οποίες, επομένως, εμφανίζονται απολύτως αυθαίρετες και ατεκμηρίωτες (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 309/2016).

11. Επειδή, με το από 01.02.2021 Υπόμνημά της η προσφεύγουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζοντας ότι, αντίθετα προς τους όψιμους και ανεπιτυχείς ισχυρισμούς της περί του ότι δεν χαρακτηρίζει οι προσφορές ως ασυνήθιστα χαμηλές, με την υπ' αριθμ. απόφαση της \*\*\*\*\* (πρακτικό 34, θέμα 31ο), η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2020, δεν εγκρίθηκε το σχετικό Πρακτικό Ι της ΕΔ [με το οποίο εισηγείτο την ανακήρυξη, ως προσωρινού μειοδότη, της ατομικής επιχείρησης «\*\*\*\* και ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 75,23%], και αποφασίσθηκε να παραπεμφθεί το ζήτημα στο Τεχνικό Συμβούλιο προκειμένου να ζητηθεί ειδική αιτιολόγηση του ποσοστού έκπτωσης από τους τρεις (3) πρώτους προσφέροντες, επειδή οι σχετικές προσφορές θεωρήθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές. Τούτο επιβεβαιώνεται από το απόσπασμα της υπ' αριθμ. \*\*\*\*, το περιεχόμενο του οποίου παραθέτει επακριβώς η προσφεύγουσα. Από το παραπάνω απόσπασμα προκύπτει σαφώς ότι εκ μέρους της αρμόδιας \*\*\*\* έγγραφο υποβλήθηκε πρόταση προς την \*\*\*\* «προκειμένου να ζητηθεί ειδική αιτιολόγηση για το ποσοστό έκπτωσης από τους 3 πρώτους προσφέροντες». Άλλωστε το θέμα αυτό απασχόλησε εκτενώς την Οικονομική Επιτροπή, όπως

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

προκύπτει από το περιεχόμενο του παραπάνω αποσπάσματος. Ως εκ τούτων παρίσταται ανεπιτυχής η προσπάθεια της Αναθέτουσας να παραπείσει ότι ουδέποτε χαρακτήρισε την προσφορά του προσωρινού μειοδότη ως ασυνήθιστα χαμηλή. Εξάλλου, και ο συγκεκριμένος χαρακτηρισμός να μην αποδόθηκε ρητώς στις 3 πρώτες στη σειρά κατάταξης προσφυγές, όπως ισχυρίζεται τώρα η Αναθέτουσα, πάλι το συμπέρασμα αυτό εξάγεται απερίφραστα από το σύνολο των ενεργειών της Αναθέτουσας και οι αντίθετοι ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Υπό την αδόκητη εκδοχή εργασίας ότι η παραπάνω δήλωση της Αναθέτουσας (ότι δηλ. ουδέποτε θεώρησε υπερβολικά χαμηλές τις 3 πρώτες προσφορές) ήθελε θεωρηθεί αληθής (πράγμα που δεν είναι), τότε είναι απορίας άξιον για ποιο λόγο απασχολήθηκε ένας ολόκληρος πολυπληθής μηχανισμός επί τρίμηνο [δηλαδή, δύο φορές η \*\*\*\*\*, το Τεχνικό Συμβούλιο, οι 3 πρώτοι στη σειρά μειοδοσίας (της προσφεύγουσας περιλαμβανομένης), η ΕΔ για να παραλάβει τις αιτιολογήσεις και να τις εξετάσει ώστε να τις κρίνει τελικώς αποδεκτές] από 15.09.2020 (ημερομηνία του παραπάνω εγγράφου) μέχρι 15.12.2020 (ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης). Εάν η Αναθέτουσα δεν θεωρούσε ασυνήθιστα χαμηλές τις 3 πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας προσφορές, τότε γιατί ζήτησε αιτιολόγηση, χάριν αστεϊσμού; Εξάλλου σημειώνεται ότι, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι εναπόκειται κατά βάση στη διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να ζητήσει αιτιολόγηση (αν και υπό προϋποθέσεις συντρέχει δέσμια υποχρέωση να το πράξει, κατά την κρατούσα νομολογία), πάντως αφ' ης στιγμής ζητηθεί αιτιολόγηση, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις με σοβαρότητα και με βάση τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και υγιούς ανταγωνισμού. Περαιτέρω, ως προς τους ισχυρισμούς του κειμένου των απόψεων (α) περί δήθεν «άλματος λογικής» εκ μέρους της προσφεύγουσας όσον αφορά τη χρήση της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών, (β) περί μονοσήμαντης εφαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας εκ μέρους της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και (γ) περί αντιρρήσεων/ αμφισβητήσεων που θα έπρεπε να προβληθούν εγκαίρως εκ μέρους της προσφεύγουσας, είναι επουσιώδεις και παρέλκει η επ' αυτών αντίκρουση. (B) Στην παράγραφο II § 2 (σελ. 4επ. των απόψεων), η



## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

Αναθέτουσα προβάλλει (α) ότι το κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής, (β) ότι η ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα θα ζημίωνε την Αναθέτουσα Αρχή κατά το ποσό των €61.293,11 (ήτοι, κατά το ποσό της διαφοράς των οικονομικών προσφορών μεταξύ πρώτου μειοδότη και προσφεύγουσας), (γ) ότι η ανάθεση σε άλλον πλην του μειοδότη θα καταστρατηγούσε τους όρους της διακήρυξης περί ανάθεσης «στην πλέον συμφέρουσα προσφορά μόνο βάσει τιμής» και, τέλος, (δ) ότι δεν προβλέπεται από διάταξη νόμου να καταθέτει η αναθέτουσα αρχή αιτιολογία για την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού μειοδότη – αν και ο διαγωνισμός προβλέπει κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι εσφαλμένοι για τους εξής λόγους: Ως προς τους ισχυρισμούς (α), (β) & (γ): Η ανάθεση στο μειοδότη δεν είναι αυτοσκοπός, εάν η ανάθεση αυτή παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων, εφόσον ο μειοδότης δεν είναι σε θέση να αναλάβει το κόστος της συγκεκριμένης σύμβασης, σε βάρος, τόσο της επιτυχούς ολοκλήρωσή της, όσο και του (εν γένει) δημοσίου συμφέροντος. Αποτελεί υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συμπεριλαμβάνουν στην προσφορά τους κάθε επιβάρυνση στην οποία θα υποβληθούν για την υλοποίηση της σύμβασης στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπει η Διακήρυξη. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία – λόγω ανάθεσης στον εκάστοτε μειοδότη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους κατά το δοκούν, ο δε έλεγχος της προσφοράς τους δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, παραβιάζει όχι μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (ΣΤΕ ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008). Ειδικότερα, κατά τη θέση της νομολογίας ως άνω, η υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και 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

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

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. Επομένως, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της Αναθέτουσας πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Ως προς τον ισχυρισμό (δ): Η θέση αυτή της Αναθέτουσας είναι νόμω αβάσιμη. Αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας ότι τάχα δεν υποχρεούται από διάταξη νόμου να απαντήσει επί των ισχυρισμών μας, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σαφείς και συγκεκριμένους λόγους από τους οποίους προκύπτει η αδυναμία κατασκευής του έργου με το προσφερόμενο τίμημα εκ μέρους άλλου υποψηφίου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι επαρκής ή όχι για την εκτέλεση της σύμβασης, και όχι να τους αντιπαρέρχεται σιγή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, ΔΕφΑθ 312/2015). Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην απόφαση ΑΕΠΠ 1098/2018 (σκ. 17), η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο, ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις (βλ. ΔΕΚ υπόθ. C-599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57). Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει όλες τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες, με βάση τη φύση και τα

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

χαρακτηριστικά της σύμβασης (βλ. ΔΕΚ υπόθ. C-568/13 σκ. 50), οι οποίες δεν είναι εξαντλητικές, ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων (βλ. ΔΕΚ Υπόθ. C-599/10 σκ. 28, Υπόθ. C- 285/99 & 286/99 σκ. 82, 83, 85). Ο κατάλογος που παραθέτει η παρ 2 του άρθρου 88, δεν είναι εξαντλητικός ούτε ενδεικτικός, αλλά για την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων, συνεπάγεται ότι απόκειται εντέλει στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση που αποστέλλει στους φορείς, ώστε να αποδείξουν λυσιτελώς την σοβαρότητα της πρότασής τους (βλ. ΔΕΚ Απόφ. C-599/10 σκ. 31). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής προφανώς πρέπει να λαμβάνει τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας ή άλλων αναθέτουσα αρχή σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ (βλ. ΑΕΠΠ Απόφ. 235/2017 σκ. 5). 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, ΑΕΠΠ 951/2018, σκ. 50). Στην εξεταζόμενη προσφυγή, όσον αφορά την υποβληθείσα εκ μέρους του προσωρινού μειοδότη αιτιολόγηση (που φέρει και το τελικό βάρος δικαιολόγησης της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς που υπέβαλε δοθέντος ότι τα στοιχεία αυτά συνδέονται με την επιχειρηματική του πολιτική και βρίσκονται στην δική του σφαίρα επιρροής), η προσφεύγουσα πρόβαλε αρκούντως ορισμένους ισχυρισμούς για τις παραλείψεις της κατατεθείσας αιτιολόγησης εκ μέρους της προσωρινής μειοδότης επιχείρησης, η προσφορά της οποίας εγκυμονεί κινδύνους για την μη εκτέλεση της σύμβασης, συνεπώς πρέπει να απορριφθεί, (βλ. Δ. Ράικος Δημ. Συμβάσεις, εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 867), επομένως η αναθέτουσα αρχή έσφαλε παραλείποντας να απαντήσει επί των ισχυρισμών αυτών.

12. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι :  
*«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς*

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

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 παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. 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 {.....} 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».

13. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και 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. 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).

14. Επειδή, η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ Δ. Ράικος *Δημόσιες Συμβάσεις*, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T-495/04, σκέψη 94). Εφόσον όμως δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Ως δε ρητώς προβλέπεται στην νέα Οδηγία (άρθρο 69 παρ. 3) και αντίστοιχα στο άρθρο 88 παρ. 3 του ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για την εκτέλεση της σύμβασης, προσανατολιζόμενη στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999, Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε΄ Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007). Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση είτε αποδοχής είτε απόρριψης της προσφοράς, πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση αυτή πρέπει να προσανατολίζεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ.

15. Επειδή, ομοίως 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).

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

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

17. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια, να εντοπίζει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, ο δε υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (Απόφ. 2092/2011 VI Τμήμ. Ελ. Συν και Πρ. 151/2012 Ζ΄ Κλιμ., ΕΣ 302/2012 Ζ΄ Κλιμ.).

18. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η \*\*\*\*\*, με την υπ' αριθ. πρωτ. \*\*\* απόφασή της δεν ενέκρινε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του παρεμβαίνοντος «\*\*\*\*», ανέπεμψε δε το ζήτημα στο Τεχνικό Συμβούλιο προκειμένου να γνωμοδοτήσει σχετικά με τις υποβληθείσες αιτιολογήσεις των ποσοστών έκπτωσης. Συνάμα δε με το από 24.09.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, που απεστάλη μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ζήτησε από τους τρεις πρώτους στη σειρά κατάταξης υποψηφίους, ήτοι την προσφεύγουσα, τον παρεμβαίνοντα και την εταιρία «\*\*\*\*» να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους. Μάλιστα, όπως ρητώς αναγράφεται στην δια του από 24.09.2020 μηνύματος πρόσκληση, η αιτιολόγηση αφορά στο προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Και ναι μεν το \*\*\*\*\* απάντησε ότι δεν είναι αρμόδιο να γνωμοδοτήσει προς τούτο, όμως, οι ως άνω διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων και ο παρεμβαίνων, απέστειλαν, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αιτιολόγηση του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης των προσφορών τους, επί της οποίας η αναθέτουσα αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση να απαντήσει ειδικώς και εμπειριστατωμένως, ως τούτο απαιτείται κατά την αναφερόμενη ως άνω νομολογία επί της διάταξης του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, δυνάμει της οποίας απέστειλε και την σχετική πρόσκληση για αιτιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων. Συνεπώς,



ακόμη κι αν με την προγενέστερη υπ' αριθ. απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή δεν χαρακτήρισε ρητώς καμία από τις προσφορές ως ασυνήθιστα χαμηλή, αυτός ήταν ο μοναδικός νόμιμος λόγος όπου στήριξε το αίτημά της οι ως άνω διαγωνιζόμενοι να αιτιολογήσουν το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης των προσφορών τους, κάνοντας, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή στην πρόσκληση που τους απεύθυνε σχετική μνεία στην διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, σε καμία περίπτωση δεν παρέλκει η υποχρέωση αυτής να απαντήσει ειδικώς και εμπειριστατωμένως με την προσβαλλόμενη απόφασή της ή/και με τις απόψεις της επί της αιτιολογίας της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, τον οποίο και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης, προφανώς αποδεχόμενη τις αιτιάσεις επί του ποσοστού έκπτωσης που προσέφερε. Εξάλλου, όσα εκθέτει η Επιτροπή Διαγωνισμού στο υπ' αριθ. πρωτ. \*\*\*\* έγγραφό της περί του ότι το Τεχνικό Συμβούλιο στο οποίο παρέπεμψε το ζήτημα είναι αναρμόδιο να αποφασίσει επί αυτού διότι δεν έχουν εκδοθεί οι σχετικές εγκύκλιοι, ότι η προσφορά δεν χαρακτηρίζεται μη κανονική, ούτε απαράδεκτη και ότι οι απαιτούμενες εγκύκλιες οδηγίες για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μιας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής δεν έχουν εκδοθεί ακόμα, αφενός μεν δεν εμπεριέχουν καμία αξιολογική κρίση σε σχέση με την αιτιολόγηση της προσφοράς του, αφετέρου δε, αυτές δεν επαρκούν για την άνευ ετέρου αποδοχή της, διότι, τίποτα από τα ως άνω δεν εμποδίζει σε κάθε περίπτωση την αναθέτουσα αρχή να διαμορφώσει δική της εκτίμηση επί της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και να τεκμηριώσει ειδικώς τούτη. Συνεπώς, ελλείψει οιασδήποτε περαιτέρω ειδικής αναφοράς και εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής επί της αιτιολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, γενομένου δεκτού του δεύτερου λόγου προσφυγής.

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, αναφορικά με τις αιτιάσεις που προβάλλει με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα, ισχυριζόμενη ότι από την αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν προκύπτει ο υπολογισμός συγκεκριμένων δαπανών, με συνέπεια η προσφορά του να είναι

## **Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021**

ευλόγως υπερβολικά χαμηλή, διατυπώνονται τα εξής : Στο άρθρο 12 της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε (180 ) ημέρες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Οι αποκλειστικές και ενδεικτικές τμηματικές προθεσμίες του έργου αναφέρονται στην Ε.Σ.Υ.» ενώ στο άρθρο 5, παράγραφος Β της Ε.Σ.Υ. προβλέπονται αναλυτικά οι τμηματικές προθεσμίες για την εκτέλεση των επιμέρους εργασιών του έργου. Εν προκειμένω μπορεί ο παρεμβαίνων με το από 04.10.2020 έγγραφο αιτιολόγησης της προσφοράς του να δηλώνει ότι : «Οι εργασίες θα εκτελεστούν μετά το τέλος της χειμερινής περιόδου και ο χρόνος υλοποίησής τους υπολογίζεται σε 120 ημέρες», ισχυριζόμενος με την παρέμβασή του ότι μειώνοντας τον χρόνο εκτέλεσης του έργου από 180 σε 120 ημέρες περιορίζει και τις απαιτούμενες δαπάνες της προσφοράς του, όμως, στο ως άνω έγγραφο δεν παραθέτει αναλυτικά το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης των εργασιών του, ώστε να διαπιστωθεί ότι τηρεί τις ελάχιστες αποκλειστικές τμηματικές προθεσμίες που καθορίζονται στην Ε.Σ.Υ. . Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του περί περιστολής των δαπανών του έργου εξαιτίας της μείωσης του χρόνου εκτέλεσής του παραμένει αόριστος και αναπόδεικτος. Περαιτέρω, στο από 04.10.2020 έγγραφο αιτιολόγησης της προσφοράς του, ο παρεμβαίνων δηλώνει αφενός ότι : «Το κόστος ανά ημέρα για τα μηχανήματα έργου υπολογίστηκε με βάση τις τρέχουσες τιμές της αγοράς» και αφετέρου ότι : «Έχω στην κατοχή μου μεγάλο μέρος των μηχανημάτων έργου που απαιτούνται για την έντεχνη εκτέλεση όλων των εργασιών». Εκ των δύο ανωτέρω δηλώσεων ευλόγως συνάγεται ότι ο παρεμβαίνων διαθέτει μόνον κάποια από τα μηχανήματα που απαιτούνται για την εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών ενώ κάποια άλλα θα πάρει από τρίτους μέσω ανταλλάγματος. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι αόριστος και αναπόδεικτος καθότι ο παρεμβαίνων στην αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν προσδιορίζει τα μηχανήματα που διαθέτει και τα μηχανήματα που θα πάρει από τρίτους, ούτε προκύπτει βάσιμα ότι συνυπολογίζει στην προσφορά του το κόστος που απαιτείται για να του διατεθούν αυτά. Ούτε άλλωστε μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι όλα τα ανωτέρω κόστη συμπεριλαμβάνονται στο κονδύλιο «Γενικά έξοδα» που έχει συμπεριλάβει στην προσφορά του καθότι παραμένει ατεκμηρίωτο τι είδους

## Αριθμός Απόφασης: 410 / 2021

δαπάνες συνυπολογίζονται σε αυτό. Ομοίως από την αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν προκύπτει κανένας απολύτως υπολογισμός σε σχέση με το κόστος του προσωπικού που θα απασχολήσει για την εκτέλεση του έργου, συγκεκριμένα δε σε σχέση με την κάλυψη των απαιτούμενων κατά την Ε.Σ.Υ. δαπανών για απασχόληση ενός τουλάχιστον Διπλωματούχου Πολιτικού ή Τοπογράφου Μηχανικού, ενός τουλάχιστον εργοδηγού και ενός τεχνικού ασφαλείας, τα οποία αναγκαίως απαιτούνται για την εκτέλεση του έργου. Ο δε ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι θα εκτελεί ο ίδιος όλα τα ανωτέρω καθήκοντα-ρόλους, πέραν του ότι προβάλλεται το πρώτον με την Παρέμβασή του, σε κάθε περίπτωση δεν σημαίνει ότι δεν πρέπει να συνυπολογιστεί το κόστος αμοιβής για τις εργασίες αυτές, ούτε άλλωστε έχει τούτο δηλωθεί εκ των προτέρων με την προσφορά του, ώστε, να δύναται κατ'αρχήν η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εάν συνάδει με τους όρους της διακήρυξης το φυσικό πρόσωπο του αναδόχου να εκτελεί τα διαφορετικά ως άνω καθήκοντα. Τέλος, ο παρεμβαίνων στην αιτιολόγηση της προσφοράς του δεν αναφέρεται ειδικά στο κόστος που έχει υπολογίσει να καταβάλει για την εκτέλεση των απαιτούμενων κατά το άρθρο 13 της Ε.Σ.Υ. εργαστηριακών δοκιμών, δεν αναφέρεται στο κονδύλιο που υπολογίζει ότι θα δαπανήσει για την παροχή υπηρεσιών δωρεάν συντήρησης του έργου, κατά το άρθρο 19 της Ε.Σ.Υ., ούτε συνυπολογίζει το κόστος ασφάλισης του έργου. Όλα τα ανωτέρω θέτουν εν αμφιβόλω την οικονομική του προσφορά καθότι από την αιτιολόγηση που παρέχει ο παρεμβαίνων δεν αναλύονται επαρκώς όλες οι δαπάνες που, σύμφωνα με τα τεύχη του διαγωνισμού, απαιτούνται για την εκτέλεση του έργου, ώστε βασίμως να ανακύπτει ότι αυτές έχουν συνυπολογιστεί στην διαμόρφωση του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης. Ενόψει των ανωτέρω γίνεται δεκτός και ο πρώτος λόγος προσφυγής.

20. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη ενώ πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

21. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*, ποσού 4.033,00 ευρώ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. \*\*\*\* κατά το μέρος που, κατόπιν εγκρίσεως των Πρακτικών Ι και ΙΙ, αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο του έργου «Αποκατάσταση \*\*\*\*\*» τον οικονομικό φορέα «\*\*\*\*».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 4.033,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη την 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2021.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**