

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αφοκάρδου Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 14/2/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 248/15-2-2022 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» (ο προσφεύγων) που εδρεύει στ... ..., οδός

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 75/1-2-2022 (4ο Πρακτικό) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά του και αποφασίστηκε η διαβίβαση της ίδιας αυτής απόφασης στην Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία μετά την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.823,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 14/2/2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΕΛΛΑΔΟΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το

Αριθμός απόφασης: 556/2022

οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 564.516,13 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου «Διαμόρφωση οδικού δικτύου και κατασκευή λοιπών υποδομών στα ...» εκτιμώμενης αξίας 564.516,13 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με προσφορά επιμέρους ποσοστών έκπτωσης για κάθε μία από τις ομάδες εργασιών (ΟΜΑΔΑ Α:ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ, ΟΜΑΔΑ Β: ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ, ΟΜΑΔΑ Γ: ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ ΑΣΦΑΛΤΙΚΑ-ΣΗΜΑΝΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ) και έλεγχο ομαλότητας. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 9/9/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, οι οποίοι κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1. ... με έκπτωση 42,23%, 2. ... με έκπτωση 38,02%, 3. ... με έκπτωση 37,45%, 4. με έκπτωση 37,05%, 5. με έκπτωση 36,25%, 6. ... με έκπτωση 35,56%, 7. ... με έκπτωση 34,00%, 8. ... με έκπτωση 32,52%, 9. ... με έκπτωση 30,23%. Με το από 20-9-2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης του επίμαχου έργου στον προσφεύγοντα, ο οποίος είχε μειοδοτήσει με ποσό προσφοράς 326.141,30 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με τεκμαρτή έκπτωση 42,23%. Με την υπ' αριθ. 1018/19-10-2021 (44ο Πρακτικό) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η αναβολή της λήψης απόφασης για την έγκριση του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και η κοινοποίηση πρόσκλησης στον προσφεύγοντα, προκειμένου να προσκομίσει, εντός είκοσι (20) ημερών, αιτιολόγηση-εξηγήσεις για τις τιμές της προσφοράς του, με την αιτιολογία ότι, παρά το γεγονός ότι η έκπτωσή του δεν απείχε σημαντικά από αυτές των λοιπών διαγωνιζόμενων και ότι ήταν συνήθης σε παρόμοιους διαγωνισμούς, έπρεπε να αιτιολογηθεί η προσφερόμενη τιμή λόγω του αποσπασματικού χαρακτήρα των παρεμβάσεων που απαιτούνταν για την εκτέλεση του έργου με αποτέλεσμα την αύξηση του κόστους σταλιών και μηχανημάτων, καθώς επίσης και λόγω των διεθνών ανατιμήσεων σε υλικά και προϊόντα. Στις 15-11-2021 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα τις αιτούμενες αιτιολογήσεις-εξηγήσεις της προσφοράς της. Με την υπ' αριθ.

Αριθμός απόφασης: 556/2022

1209/7-12-2021 (40ο Πρακτικό) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... συγκροτήθηκε Τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης της αιτιολόγησης της προσφοράς, αποτελούμενη από υπαλλήλους της Δ/νουσας Υπηρεσίας. Η εν λόγω Επιτροπή εξέδωσε το από 28-1-2022 Πρακτικό, με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της αιτιολόγησης της προσφοράς με την εξής αιτιολογία:

«[Η Επιτροπή] μελέτησε ενδελεχώς την υποβληθείσα αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς και διαπιστώνει τα εξής: - δεν παρατίθεται με διεξοδικό τρόπο το 'σχέδιο υλοποίησης του αντικειμένου της σύμβασης' και οι τεχνικές λύσεις – μεθοδολογία που επιλέχθηκαν έτσι ώστε αυτές να αιτιολογούν τη χαμηλή προσφορά του οικονομικού φορέα για το συγκεκριμένο έργο - δεν υποβλήθηκε Βασικό Χρονοδιάγραμμα εργασιών με ανάλυση ανά μονάδα χρόνου, στο οποίο περιλαμβάνονται και προσδιορίζονται και οι αναγκαίοι πόροι και μέσα για την υλοποίηση του, οι χρόνοι διάθεσης και απασχόλησης αυτών ανά αναλυόμενο μέτωπο εργασιών που αφορά το συγκεκριμένο έργο - δεν παρατίθενται στο σύνολο, αλλά μερικώς, οι παραδοχές και θεωρήσεις που αφορούν αποδόσεις μηχανημάτων και προσωπικού και οι βάσεις δεδομένων που υποστηρίζουν τις αντίστοιχες επιλογές και τη συμβατότητα αυτών με τυχόν προβλέψεις και περιορισμούς των τευχών της σύμβασης. Με δεδομένο ότι δεν παρατίθεται συγκεκριμένη μεθοδολογία και χρονοδιάγραμμα για το επίμαχο έργο, καθίστανται ασαφής οι χρόνοι διάθεσης και απασχόλησης των μηχανημάτων και του προσωπικού καθώς και το κόστος αυτών στην μονάδα του χρόνου. - Για το προσωπικό, στον κατάλογο προσωπικού που έχει κατατεθεί, δεν γίνεται αναφορά στην ειδικότητα, στην αρμοδιότητα και στα καθήκοντα του εν λόγω επιστημονικού προσωπικού και του προσωπικού με εξειδικευμένο αντικείμενο. Επίσης δεν κατατίθεται βεβαίωση – υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ότι το εν λόγω προσωπικό θα απασχοληθεί αποκλειστικά στο συγκεκριμένο έργο - Για τα μηχανήματα, τα οποία φέρονται στην ιδιοκτησία του οικονομικού φορέα δεν παρατίθεται: Απόσπασμα μητρώο παγίων ή/και βιβλίου απογραφών και ισολογισμών με βεβαίωση ακρίβειας αυτών ορκωτού ελεγκτή, ή όποιο άλλο στοιχείο αναμφίβολης νομιμότητας και δεσμευτικής ισχύος που να αφορά την ιδιοκτησία των συγκεκριμένων μηχανημάτων, Υπεύθυνη δήλωση του παρέχοντος τις εξηγήσεις ότι ο

Αριθμός απόφασης: 556/2022

ιδιόκτητος εξοπλισμός που περιέχεται στον Αναλυτικό Πίνακα Απαιτούμενου Μηχανικού εξοπλισμού βρίσκεται σε λειτουργική ετοιμότητα και δεν είναι καθ' οιονδήποτε τρόπο δεσμευμένος και δηλωμένος σε άλλο έργο προς απασχόληση, κατά το προβλεπόμενο χρονικό διάστημα απασχόλησης του στο έργο. Επίσης ο οικονομικός φορέας αναφέρει ότι ο όμιλος εταιρειών στον οποίο ανήκει ο οικονομικός φορέας συνεργάζεται '... με όλες τις εταιρείες οδοποιίας και ασφαλικών των Ιωαννίνων έτσι ώστε γρήγορα και άμεσα να αντιμετωπίσουμε οποιαδήποτε ανάγκη ...', χωρίς όμως να προσκομίζονται σχετικά έγγραφα βεβαίαιας χρονολογίας, κατατεθειμένα και θεωρημένα από τη ΔΟΥ και δεσμευτικής ισχύος για τις συγκεκριμένες εταιρείες. - Αναφορικά με εξειδικευμένες εργασίες του τιμολογίου, όπως αυτή του αρ. 9 με κωδικό ... του Τιμολογίου Εργασιών του επίμαχου έργου, ο οικονομικός φορέας προσκομίζει οικονομική προσφορά της εταιρείας '...', η οποία: δεν αναφέρεται στην ίδια εργασία, ήτοι το άρθρο του τιμολογίου αφορά την διαχείριση αποβλήτων καθαιρέσεων, σε αντίθεση με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά που αφορά στην διαχείριση αποβλήτων εκσκαφών (γαιώδη) και δεν αναφέρεται επί της προσφοράς ότι αφορά το συγκεκριμένο έργο με τίτλο: 'Διαμόρφωση οδικού δικτύου και κατασκευή λοιπών υποδομών στα ...', που αφορά η υποβληθείσα αιτιολόγηση οικονομικής προσφοράς. - Για τις εργασίες των γενικών εκσκαφών και λοιπών καθαιρέσεων που εξαιρούνται της αναγκαστικής διαχείρισης ΑΕΚΚ, δεν γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένους χώρους απόθεσης καθώς για τυχόν διαδικασίες αδειοδότησης αυτών, όπως αποτελεί υποχρέωση του οικονομικού φορέα σύμφωνα με τα σχετικά άρθρα της διακήρυξης και της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων του εν λόγω έργου. - Για τα υλικά που μνημονεύονται στην αιτιολόγηση προσφοράς,: Παρατίθενται οικονομικές προσφορές για τα αδρανή υλικά από την εταιρεία '...' και για την προμήθεια ασφαλικών και ασφαλικής προεπάλειψης της εταιρείας '...', όπου η μεν πρώτη προσφορά (...) δεν αναφέρει ότι πρόκειται για το συγκεκριμένο έργο και η δε δεύτερη (...) αναφέρει ότι αφορά έργο που δεν σχετίζεται με το συγκεκριμένο έργο με τίτλο: 'Διαμόρφωση οδικού δικτύου και κατασκευή λοιπών υποδομών στα ...', για το οποίο ο οικονομικός φορέας υπέβαλλε αιτιολόγηση οικονομικής προσφοράς. Δεν παρατίθενται οικονομικές προσφορές από συγκεκριμένους προμηθευτές για υλικά, που περιλαμβάνονται στα άρθρα του Τιμολογίου Εργασιών του έργου με τίτλο

Αριθμός απόφασης: 556/2022

‘Διαμόρφωση οδικού δικτύου και κατασκευή λοιπών υποδομών στα ...’, όπως:

- Χάλυβας Οπλισμού B500C (Α.Τ. 20) • Χαλύβδινο Δομικό Πλέγμα B500C (Α.Τ. 21) • Ελαστομερή ασφαλική μαστίχη (Α.Τ. 24) • Πλαστομερή ασφαλική μαστίχη (Α.Τ. 25) • Ελαστική ταινία (waterstop) (Α.Τ. 26) • Πρόχυτα κράσπεδα από σκυρόδεμα (Α.Τ. 27) • Πλάκες από σκυρόδεμα διαστάσεων 40x40 cm (Α.Τ. 28) • Πλάκες από σκυρόδεμα διαστάσεων 40x40 cm όδευσης τυφλών (Α.Τ. 29) • Πλαστικός σωλήνας υδρορροής ορθογωνικής διατομής 6x10εκ (Α.Τ. 30) • Φρεάτιο σύνδεσης και ελέγχου κατακόρυφων υδρορροών (Α.Τ. 31) • Φρεάτιο παροχής ύδρευσης (Α.Τ. 33) • Κονιάματα (Α.Τ. 34 – Α.Τ. 36) • Σωλήνας ύδρευσης (Α.Τ. 35) • Σωλήνες από πολυαιθυλένιο (HDPE) διαμέτρου DN 63 mm (Α.Τ. 37) • Αντιολισθηρή ασφαλική στρώση (Α.Τ. 46) • Πινακίδες ρυθμιστικές μικρού μεγέθους (Α.Τ. 47) • Στύλος πινακίδων (Α.Τ. 48) • Ανακλαστική βαφή. (Α.Τ. 49).

Συμπέρασμα των παραπάνω, προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά που κατατέθηκε για το έργο με τίτλο ‘Διαμόρφωση οδικού δικτύου και κατασκευή λοιπών υποδομών στα ...’ και αιτιολογήθηκε από τον οικονομικό φορέα, δεν διασφαλίζει βιωσιμότητα και την επιτελεσματικότητα της σύμβασης. Επιπλέον δυνητικά η εν λόγω οικονομική προσφορά μπορεί να επιφέρει δυσχερείς συνέπειες στην υλοποίηση της σύμβασης όπως: Κόστος καθυστέρησης και πιθανής επαναδημοπράτησης του αντικείμενου του έργου, Αυξημένες απαιτήσεις πόρων για την διαχείριση και διοίκηση της σύμβασης από την Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου, Μεγάλες διεκδικήσεις και διαφορές κατά την υλοποίηση της σύμβασης, Αλλαγές του αντικείμενου της σύμβασης, Διακινδύνευση στρατηγικού σχεδιασμού Δήμου ..., Μετακύλιση των συνεπειών πιθανής αστοχίας στην διαχείριση της σύμβασης, εκ μέρους του οικονομικού φορέα, στην κατασκευαστική αλυσίδα και επηρεασμός προμηθευτών και λοιπών οικονομικών φορέων, Απώλειες πόρων για λογαριασμό του Δήμου ...». Το ανωτέρω πρακτικό επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, την ακύρωση της οποίας ζητά ο προσφεύγων με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 9/8/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 556/2022

(δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 14/2/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η ανωτέρω απόφαση αναρτήθηκε το πρώτον στις 4/2/2022 στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: ... και στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16/2/2022, ωστόσο, ο προσφεύγων δηλώνει ότι έλαβε γνώση αυτής στις 4/2/2022 με την ανάρτησή της στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον βάλλοντας κατά της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς διαγωνιζόμενους στις 18/2/2022.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτ. 18115/22-2-2022 έγγραφο απόψεων επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 22/2/2022 νομίμως και εμπροθέσμως.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως συμπληρωματικό υπόμνημα επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 25/2/2022.

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 329/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη

Αριθμός απόφασης: 556/2022

δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του Ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του Ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αποκλεισμού της προβάλλοντας: **α)** ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 4.1.η' της Διακήρυξης και 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να έχει προηγηθεί γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, **β)** ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω αοριστίας της προηγηθείσας πρόσκλησης για αιτιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος και **γ)** ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω του ότι δεν αναπτύχθηκε μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του οικονομικού φορέα ο επιβαλλόμενος από το άρθρο 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 διάλογος, καθώς επίσης και λόγω παράβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας των οργάνων της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση των παρασχεθεισών από τον ίδιο εξηγήσεων επί της προσφοράς του.

13. Επειδή, το άρθρο 88 Ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021) και ισχύει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία που εκκίνησε μετά την 1/6/2021, οπότε οι ανωτέρω διατάξεις τέθηκαν σε ισχύ, ορίζει τα εξής: *«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που*

Αριθμός απόφασης: 556/2022

προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. [...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 556/2022

φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. 6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων». Περαιτέρω, το άρθρο 221 Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, ... ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης ... 3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Εφόσον τα όργανα συγκροτούνται σε ετήσια βάση, οι διαδικασίες σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που δεν έχουν ολοκληρωθεί εντός του έτους,

Αριθμός απόφασης: 556/2022

συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από το ίδιο όργανο. Στην περίπτωση της διενέργειας συγκεντρωτικών αγορών από ΚΑΑ, τα αντίστοιχα γνωμοδοτικά όργανα συγκροτούνται με απόφασή τους. Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης. Σε περιπτώσεις σύναψης ή εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων δύναται η αναθέτουσα αρχή να ορίζει ως μέλος των ανωτέρω γνωμοδοτικών οργάνων, των επιτροπών ή των ομάδων εργασίας έναν εξωτερικό εξειδικευμένο επιστήμονα, που διαθέτει τις απαιτούμενες ειδικές γνώσεις για την εκπλήρωση των προβλέψεων της παρ. 1. Οι αποφάσεις συγκρότησης των γνωμοδοτικών οργάνων κοινοποιούνται στα μέλη αυτών και τους φορείς από τους οποίους αυτά προέρχονται. Μέχρι τη λειτουργία του Μη.Π.Υ.Δη.Συ. του άρθρου 344, το άρθρο 26 του Ν. 4024/2011 (Α` 226) δεν εφαρμόζεται κατά τον ορισμό των μελών των επιτροπών που ασκούν καθήκοντα είτε κατά την ανάθεση είτε κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων. ... 4. Με την απόφαση της παρ. 3 εξειδικεύονται οι αρμοδιότητες, ο αριθμός και οι ιδιότητες των μελών, η λειτουργία των οργάνων (επιτροπών κ.λπ.), καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα σχετικά με τα ανωτέρω. ... 6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (Α` 45), εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου. Τα συλλογικά όργανα είναι δυνατόν να συνεδριάζουν και με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (τηλεδιάσκεψη), σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 13 του άρθρου 14 του Ν. 2690/1999. Ειδικά στις περιπτώσεις που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, η αποσφράγιση και μονογραφή των φακέλων γίνεται από το μέλος ή τα μέλη που βρίσκονται στην έδρα της αναθέτουσας αρχής, στην οποία έχουν κατατεθεί οι προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής, κατά τη διάρκεια της τηλεδιάσκεψης. ... 8. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Όταν ως κριτήριο ανάθεσης χρησιμοποιείται η πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά μόνο βάσει τιμής ή βάσει πλήρως αντικειμενικοποιημένων κριτηρίων, η επιτροπή διαγωνισμού αποτελείται από τρεις (3) τεχνικούς υπαλλήλους, κατηγορίας ΠΕ ή ΤΕ, με τους αναπληρωτές τους, που υπηρετούν στην αναθέτουσα αρχή, εγγεγραμμένους στο μητρώο της περ. ζ', με εμπειρία, τεχνική εξειδίκευση και ειδικότητες, που

Αριθμός απόφασης: 556/2022

προσιδιάζουν στις υπό ανάθεση κατηγορίες εργασιών, οι οποίοι ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό. Κατ' εξαίρεση, αν δεν επαρκούν οι υπάλληλοι της αναθέτουσας αρχής, τούτη δύναται είτε να αιτηθεί την υπόδειξη ορισμού μελών από το Δημόσιο, όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 14 του Ν. 4270/2014 (Α' 143), εγγεγραμμένων στο μητρώο της περ. η' της παρούσας είτε να προσφύγει στην διενέργεια κλήρωσης μεταξύ των εγγεγραμμένων στο Μητρώο Μελών Επιτροπών Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων (Μη.Μ.Ε.Δ.). Στις εργασίες της επιτροπής μπορεί να παρίσταται, χωρίς δικαίωμα ψήφου, εκπρόσωπος των εργοληπτών, που υποδεικνύεται μαζί με τον αναπληρωτή του, από τις πανελλήνιες εργοληπτικές οργανώσεις. Ειδικά σε περιπτώσεις διαγωνισμών προϋπολογισμού χαμηλότερου του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, στις οποίες κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη μόνο βάσει τιμής, η επιτροπή διαγωνισμού δύναται να αποτελείται από υπαλλήλους της αναθέτουσας αρχής, ένας εκ των οποίων είναι υποχρεωτικά τεχνικός εγγεγραμμένος στο Μητρώο Μελών Επιτροπών Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων (Μη.Μ.Ε.Δ.). ... γ) Η επιτροπή διαγωνισμού της περ. β' συγκροτείται από την αναθέτουσα αρχή του φορέα κατασκευής του έργου. Η μη υπόδειξη των μελών των περ. ββ', γγ' και δδ' δεν κωλύει τη συγκρότηση της επιτροπής. Σε αυτήν την περίπτωση η απαρτία υπολογίζεται βάσει του αριθμού των μελών που ορίστηκαν και υποδείχθηκαν. δ) Για τον ορισμό των μελών της επιτροπής διαγωνισμού, η αρμόδια για τη διεξαγωγή του υπηρεσία ζητά εγκαίρως την υπόδειξη των μελών και των εκπροσώπων των κοινωνικών φορέων (ΤΕΕ ή άλλου Επιμελητηρίου, Περιφερειακής Ένωσης Δήμων και των εργοληπτικών οργανώσεων), κατά την περ. ε'. Οι φορείς στους οποίους υπηρετούν οι υπάλληλοι και οι λοιποί εκπρόσωποι παρέχουν τις αναγκαίες διευκολύνσεις για την άσκηση των καθηκόντων τους. ε) Για τον ορισμό του εκπροσώπου τους, τα επιμελητήρια, οι περιφερειακές ενώσεις δήμων και οι εργοληπτικές οργανώσεις, διενεργούν, με ευθύνη των διοικήσεών τους, δημόσια κλήρωση κατά τις κείμενες διατάξεις, ύστερα από έγκαιρη δημοσιοποίηση της ημέρας και ώρας διενέργειάς της, από σχετικούς καταλόγους (μητρώα) προσώπων, που καταρτίζονται και τηρούνται με ευθύνη των παραπάνω φορέων. στ) Στις επιτροπές δύναται να συμμετέχει, κατόπιν αιτήματος του φορέα χρήσης και

Αριθμός απόφασης: 556/2022

άνευ δικαιώματος ψήφου, εκπρόσωπος, που υποδεικνύεται από αυτόν και ορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. ...»

14. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, τα εξής: «Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία 4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού ...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 Πρόεδρο και τα μέλη της. Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας 'Επικοινωνία' του υποσυστήματος. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται,

Αριθμός απόφασης: 556/2022

ομοίως, μέσω της λειτουργίας 'Επικοινωνία', ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα αναλυτικά αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016 Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως "εσωτερικό", προς έγκριση, μεταβιβάζοντας παράλληλα ξανά την αρμοδιότητα διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον αρμόδιο πιστοποιημένο χρήστη της αναθέτουσας αρχής. Η αποδοχή ή απόρριψη των εξηγήσεων των οικονομικών φορέων, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο ως άνω πρακτικό, ενσωματώνεται στην απόφαση της επόμενης περίπτωσης (θ). Για την εξέταση των εξηγήσεων δύναται να συγκροτούνται και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 221 Ν. 4412/2016. ... 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος 'Οικονομική Προσφορά' περιέχει το αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες και υπογράφεται, τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό ...».

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 199/2021, ΕΑΣΤΕ 184/2020 κ.α.), οι προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 4.1.η' της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές και την υποχρεώνει να ζητά από τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι υποβάλλουν τέτοιες προσφορές, να προσκομίζουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία, για να αποδείξουν ότι οι προσφορές τους είναι σοβαρές. Στο πλαίσιο αυτό, δεδομένου ότι το άρθρο 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 απαιτεί τα παρεχόμενα από τον προσφέροντα στοιχεία να αξιολογούνται «σε συνεννόηση» μαζί του, απαιτείται να διασφαλίζεται πραγματικός "κατ' αντιπαράθεση" διάλογος, ο οποίος διεξάγεται σε κατάλληλο χρονικό σημείο, διαρκούς της διαδικασίας εξέτασης των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του μετέχοντος στη διαδικασία οικονομικού φορέα,

Αριθμός απόφασης: 556/2022

ώστε να δίνεται στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, να αποτρέπονται αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός ανάμεσα στις επιχειρήσεις. Επιπροσθέτως, η διαδικασία αυτή αποσκοπεί στην συγκέντρωση των απαραίτητων στοιχείων, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει τη σοβαρότητα των οικονομικών προσφορών και να διαπιστώσει, εκφέροντας ασφαλή κρίση, με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, εάν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Εξ άλλου, προκειμένου να επιτευχθεί η απαραίτητη αποτελεσματικότητα των ως άνω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διατυπώνει με σαφήνεια το απευθυνόμενο στους διαγωνιζόμενους αίτημα, ώστε αυτοί να είναι σε θέση να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους. Όπως έχει κριθεί, σημαντικό να μπορεί κάθε υποψήφιος για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή να προβάλλει λυσιτελώς την άποψή του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικό σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρονικό σημείο επόμενο, κατ' ανάγκην, του ανοίγματος του συνόλου των φακέλων, στο οποίο να γνωρίζει όχι μόνο το κατώφλι της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (εφόσον προβλέπεται τέτοιο στη συγκεκριμένη διαδικασία) και ότι σε σχέση με αυτό η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά και τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς που δημιούργησαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή. Ακόμη δε και στην περίπτωση που η διακήρυξη επιβάλλει στο διαγωνιζόμενο την εκ των προτέρων δικαιολόγηση μέρους της “τιμής βάσεως” του διαγωνισμού, η οποία αναφέρεται στην προκήρυξη, ο υποψήφιος δεν γνωρίζει τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θα θεωρηθούν ύποπτα ως ασυνήθιστα και, ως εκ τούτου, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας δεν είναι σε θέση να παράσχει λυσιτελείς και πλήρεις εξηγήσεις προς στήριξη των διαφόρων στοιχείων που αποτελούν την προσφορά του (βλ. Δ.Ε.Ε. αποφάσεις της 27.11.2001, C-285/1999 και 286/1999, Lombardini και Mantovani, σκ. 53, 55, 57-59, και της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κλπ., σκ. 28-32, βλ. επίσης ΣτΕ 2181/2004 επτ. σκ. 17, Ε.Α. 197/2015, Ε.Α. 643/2004 σκ. 22). Πάντως, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε

Αριθμός απόφασης: 556/2022

πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C-599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Περαιτέρω, σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, όπως η επίμαχη, στην οποία οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επί μέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, τα στοιχεία της προσφοράς που είναι ικανά να προκαλέσουν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή είναι προεχόντως τα εν λόγω επί μέρους ποσοστά. Επομένως, στη γραπτή πρόσκληση που η αναθέτουσα αρχή απευθύνει σε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, προκειμένου να είναι σύμφωνη προς τις προαναφερθείσες απαιτήσεις, πρέπει να περιέχεται σαφής καθορισμός των συγκεκριμένων επί μέρους ποσοστών, ανά ομάδα εργασιών, που της προκαλούν αμφιβολίες (ΣΤΕ 199/2021, σκ. 10). Στο πλαίσιο αυτό δεν αποκλείεται η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον θεωρεί ότι χρήζει διευκρίνισης το σύνολο της οικονομικής προσφοράς, να υποβάλει αντίστοιχο αίτημα στον οικονομικό φορέα, υπό την προϋπόθεση ότι και στην περίπτωση αυτή θα του απευθύνει σαφή και αδιαμφισβήτητη πρόσκληση να αιτιολογήσει, ένα προς ένα, το σύνολο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης που προσέφερε για κάθε ομάδα ομοειδών εργασιών (ΣΤΕ 199/2021, σκ. 10). Η αναθέτουσα αρχή, πάντως, δεν είναι υποχρεωμένη να καθορίσει με την πρόσκληση και το όριο της έκπτωσης που η ίδια θεωρεί εύλογο, δεδομένου ότι η εκτίμησή της για την αξία της σύμβασης εμπεριέχεται στον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, ο οποίος περιλαμβάνει κατά νόμο κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης, απόκειται δε περαιτέρω στους οικονομικούς φορείς να καθορίσουν, σύμφωνα με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, το ύψος των προσφορών τους σε σχέση με ως άνω προϋπολογισμό. Τα ανωτέρω ισχύουν και για την αιτιολόγηση των κονδυλίων που περιλαμβάνονται στα γενικά έξοδα της εργοληπτικής επιχείρησης, ως προς τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίσει επακριβώς με την πρόσκληση προς τον οικονομικό φορέα αυτά που θεωρεί αμφίβολα και χρήζοντα αιτιολόγησης ή να

Αριθμός απόφασης: 556/2022

τον καλέσει, κατά τρόπο ρητό και ανενδοίαστο, να τα αιτιολογήσει στο σύνολό τους, έχοντας και στην τελευταία περίπτωση την υποχρέωση να προσδιορίσει πλήρως κατά το είδος τους όλα τα επί μέρους κονδύλια γενικών εξόδων, στα οποία πρέπει να αναφερθεί ο οικονομικός φορέας με την αιτιολόγηση που θα υποβάλει (ΣΤΕ 199/2021, σκ.10). Εφόσον η πρόσκληση είναι διατυπωμένη με τον τρόπο αυτό, καθίσταται απολύτως σαφές στον καλούμενο φορέα το περιεχόμενο της αιτιολόγησης που οφείλει να υποβάλει είτε για συγκεκριμένα σημεία είτε για το σύνολο της προσφοράς του (πρβλ. ΣΤΕ 2181/2004 επτ.). Δεν αποκλείεται πάντως, εφόσον η πρόσκληση που απευθύνθηκε αρχικά στους οικονομικούς φορείς δεν ήταν αρκούντως σαφής, να κληθούν αυτοί εκ νέου - μετά και από εκτίμηση των απαντήσεων που δόθηκαν στο μεταξύ - με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (ΣΤΕ 199/2021, σκ. 10). Εκ τούτων παρέπεται ότι η αξιολογική κρίση στις σχετικές διευκρινήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕΛΣυν Μειζ. 804/2018).

16. Επειδή, για την ενίσχυση και έμπρακτη κατοχύρωση της αρχής της διαφάνειας, ο νομοθέτης, μεταξύ άλλων, με τις προαναφερθείσες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 προσδιόρισε ειδικώς και αναλυτικώς τις αρμοδιότητες που «ιδίως» απολαμβάνουν τα αποκαλούμενα «γνωμοδοτικά όργανα» των διαγωνιστικών διαδικασιών, δηλαδή, τα όργανα που γνωμοδοτούν για κάθε ζήτημα της διαγωνιστικής διαδικασίας προς τα αποφαινόμενα όργανα, ενώ με τις διατάξεις των υπόλοιπων παραγράφων όρισε τις διαδικασίες συγκρότησής τους καθώς και τις ιδιότητες και τον τρόπο επιλογής των μελών τους. Οι αρμοδιότητες των εν λόγω οργάνων, οι οποίες εκτείνονται χρονικώς από την έναρξη των διαγωνιστικών διαδικασιών έως και το στάδιο εκτέλεσης των ανατεθεισών συμβάσεων, περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την αρμοδιότητα τυπικού και ουσιαστικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών (περ. α', β' και γ'), την αρμοδιότητα της εισήγησης για την απόρριψη των προσφορών και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων (περ.

Αριθμός απόφασης: 556/2022

ε΄) και για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης (περ. στ΄). Ενόψει τούτων συνάγεται, ότι ούτε οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να περιστέλλουν, με πράξεις ή παραλείψεις τους, τις αποκλειστικώς καθορισθείσες στον νόμο αρμοδιότητες των τακτικών γνωμοδοτικών οργάνων ούτε τα γνωμοδοτικά όργανα δύνανται να εκχωρούν τις ορισθείσες από τον νόμο αρμοδιότητές τους ή να παραλείπουν την άσκησή τους υποκαθιστάμενα από έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας. Κάτι τέτοιο, όχι μόνο θα συνιστούσε ευθεία παράβαση των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 221 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αλλά και θα επέφερε πλήγμα στην αρχή της διαφάνειας. Συνεπώς, οι αρμοδιότητες της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία συνιστά το αποκλειστικό γνωμοδοτικό όργανο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν μπορούν να παρακαμφθούν ούτε να παραλειφθούν, ακόμη και εάν κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οι αναθέτουσες αρχές συγκροτήσουν νομίμως, με βάση τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 221, έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που ανακύπτουν. Τούτο δε, διότι, στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται ειδική περί του αντιθέτου διάταξη, ορίζουσα, δηλαδή, ότι οι εν λόγω έκτακτες ομάδες εργασίας ή ειδικές επιτροπές αναλαμβάνουν, καθ΄ υποκατάσταση της Επιτροπής Διαγωνισμού, τις γνωμοδοτικές αρμοδιότητες της τελευταίας, εισηγούμενες αποκλειστικώς μόνο αυτές προς το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής. Πάντως, όπως προκύπτει από την όλη οικονομία και το σκοπό των διατάξεων των άρθρων 221 του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενων υπό το φως της αρχής της διαφάνειας, την οποία ρητώς κατοχυρώνει το άρθρο 18 Ν. 4412/2016, η συγκρότηση των προβλεπόμενων στο άρθρο 221 παρ. 3 έκτακτων επιτροπών ή ομάδων εργασίας *«για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης»* πρέπει να συντελείται εξίσου με όρους διαφάνειας, προκειμένου να μην υπονομεύεται η εν λόγω αρχή. Τούτο σημαίνει ότι η συγκρότηση αυτών των “έκτακτων επιτροπών” ή “ομάδων εργασίας” πρέπει να αιτιολογείται και να τεκμηριώνεται ειδικώς από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν υποχρεωτικής λήψεως γνωμοδοτήσεως από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και μόνο για την αντιμετώπιση όλως απρόβλεπτων ζητημάτων που ανακύπτουν κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, ως προς τα οποία η Επιτροπή του Διαγωνισμού αδυνατεί να ανταπεξέλθει. Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 221 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 556/2022

του Ν. 4412/2016 που ορίζουν ότι το τακτικό γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή Διαγωνισμού) είναι αρμόδιο, μεταξύ άλλων, για τον ουσιαστικό έλεγχο και την αξιολόγηση των προσφορών, την εισήγηση προς το όργανο της αναθέτουσας αρχής που ασκεί αποφασιστικές αρμοδιότητες για την απόρριψη των προσφορών και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων καθώς και «για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης», έπεται, ελλείψει ειδικής διατάξεως περί του αντιθέτου, ότι το εν λόγω όργανο είναι αρμόδιο και για την υποβολή εισήγησης προς την αναθέτουσα αρχή όταν ανακύπτει ζήτημα απόρριψης προσφοράς υποψηφίου αναδόχου, ως αδικαιολόγητα και ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 88 παρ. του Ν. 4412/2016 (ΣΤΕ 199/2021, σκ. 14 και 15).

17. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί κατά παράβαση των προαναφερθεισών διατάξεων του άρθρου 4.1.η' της Διακήρυξης και 221 Ν. 4412/2016, διότι δεν προηγήθηκε της έκδοσής της γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ειδικότερα, ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται τα εξής: «*Η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση παρακάμπτοντας τις αποκλειστικές αρμοδιότητες της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης (άρθρο 4 παρ. η'), αλλά και των διατάξεων του άρθρου 221 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ερμηνευόμενων υπό το φως της αρχής της διαφάνειας. Τούτο διότι, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε χωρίς να υποβληθεί προηγουμένως γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποδοχής ή απόρριψης των παρεχόμενων από εμένα εξηγήσεων και κατ' επέκταση της οικονομικής μου προσφοράς. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα ενέκρινε απευθείας το από 28-1-2022 Πρακτικού της ως άνω Τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία εισηγήθηκε στην αναθέτουσα αρχή, καθ' υποκατάσταση της Επιτροπής Διαγωνισμού, τη απόρριψη της αιτιολόγησης της προσφοράς μου. Και ναι μεν η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα, βάσει του άρθρου 4 παρ. η' της Διακήρυξης, να συγκροτεί έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την εξέταση των εξηγήσεων των υποψήφιων οικονομικών φορέων, πλην όμως, το γεγονός αυτό δεν αποστερεί την Επιτροπή Διαγωνισμού, ως το αποκλειστικό γνωμοδοτικό όργανο της διαγωνιστικής διαδικασίας, από την αρμοδιότητα υποβολής εισηγήσεως στην*

Αριθμός απόφασης: 556/2022

αναθέτουσα αρχή περί αποδοχής ή απόρριψης των εξηγήσεων όταν ανακύπτουν ζητήματα απόρριψης προσφορών ως 'ασυνήθιστα χαμηλών'. Πολλώ δε μάλλον δεδομένου ότι η αποκλειστική αυτή αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού όχι μόνο κατοχυρώνεται από τις διατάξεις του άρθρου 221 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες υπό το φως της αρχής της διαφάνειας, αλλά προβλέπεται ρητά από τους όρους της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού. Η περί του αντιθέτου εκδοχή αποτελεί ευθεία παράβαση των όρων της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, αλλά και υπονομεύει τον σκοπό του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 περί κατοχύρωσης της αρχής της διαφάνειας κατά τη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο διότι, θα παρεχόταν η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να παρακάμπτουν την Επιτροπή Διαγωνισμού στην περίπτωση που τα μέλη αυτής, που προέκυψαν από κλήρωση, δεν τους είναι αρεστά ή η εισήγησή τους περί ανάδειξης προσωρινού μειοδότη δεν εξυπηρετεί τα όποια συμφέροντά τους (όπως συνέβη εν προκειμένω), αντικαθιστώντας τα, κατ' ουσίαν, με πρόσωπα της επιλογής τους, μέσω του ορισμού τους ως μέλη έκτακτων ομάδων εργασίας ή ειδικών επιτροπών. Σε κάθε περίπτωση, η συγκρότηση της Τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης των εξηγήσεων μου με την υπ' αριθμ. 1209/2021 απόφαση της Ο.Ε., δεν αιτιολογήθηκε ούτε τεκμηριώθηκε ειδικώς από την αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και πραγματοποιήθηκε κατόπιν υποχρεωτικής λήψεως γνωμοδοτήσεως από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Άλλωστε, τέτοιου είδους επιτροπές συγκροτούνται, κατά τα ανωτέρω, μόνο για την αντιμετώπιση όλως απρόβλεπτων ζητημάτων που ανακύπτουν κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, ως προς τα οποία η Επιτροπή Διαγωνισμού αδυνατεί να ανταπεξέλθει. Το γεγονός αυτό δεν συντρέχει εν προκειμένω, δεδομένου ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού διέθετε όχι μόνο την αποκλειστική αρμοδιότητα, αλλά και την επιστημονική επάρκεια να επιληφθεί επί του ανακυπτόμενου ζητήματος. Σημειωτέον ότι, όπως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή Διαγωνισμού, ως το αποκλειστικό γνωμοδοτικό όργανο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με ανέδειξε ως προσωρινό μειοδότη και εισηγήθηκε την ανάθεση του επίμαχου έργου σε εμένα λόγω μεγαλύτερης τεκμαρτής έκπτωσης, χωρίς να θέσει ζήτημα απόρριψης της προσφοράς μου ως 'ασυνήθιστα χαμηλής'». Η **αναθέτουσα αρχή** αντιτάσσει με τις απόψεις στα ανωτέρω ότι «Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης του διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό

Αριθμός απόφασης: 556/2022

πλαίσιο αυτού (διαγωνισμού), δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να συγκροτεί επιτροπές ή ομάδες εργασίας – διαφορετικές από την Επιτροπή Διαγωνισμού- για την εξέταση της αιτιολόγησης των προσφορών που υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς σε περιπτώσεις ‘ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών’. Και ναι μεν δεν ορίζεται ρητά στην Διακήρυξη, πλην όμως, συνάγεται ερμηνευτικά ότι από τη στιγμή που οι τυχόν συγκροτηθείσες επιτροπές ή ομάδες εργασίας εξετάζουν την αιτιολόγηση του οικονομικού φορέα, δύνανται να εκφέρουν και γνώμη για την αποδοχή ή απόρριψη αυτής, η οποία εγκρίνεται τελικά από την αναθέτουσα αρχή. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, με την υπ’ αριθμ. 1209/7-12-2021 (40ο Πρακτικό) απόφαση της Ο.Ε. συγκροτήθηκε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, Τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης της αιτιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος, αποτελούμενη από υπαλλήλους της Δ/νουσας Υπηρεσίας, ήτοι έναν Πολιτικό Μηχανικό, έναν Αρχιτέκτονα Μηχανικό και έναν Αγρονόμο και Τοπογράφο Μηχανικό. Κατόπιν τούτου, η Τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης συνέταξε το από 28-1-2022 Πρακτικό, με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη υπ’ αριθμ. 75/1-2-2022 (4ο Πρακτικό) απόφαση της Ο.Ε.. Με την ίδια αυτή απόφαση απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος και αποφασίστηκε η διαβίβαση της ίδιας αυτής απόφασης στην Επιτροπή Διαγωνισμού προκειμένου να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία μετά την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος. Η ανωτέρω απόφαση αναρτήθηκε την 4^η-2-2022 στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: ... Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, τηρήθηκε η προβλεπόμενη από την οικεία Διακήρυξη διαδικασία αξιολόγησης και αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος ως ‘ασυνήθιστα χαμηλής’ και ως εκ τούτου, ο ως άνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

18. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, με την υπ’ αριθ. 734/2021 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής συγκροτήθηκε, κατόπιν κλήρωσης, η τριμελής Επιτροπή Διαγωνισμού του προκειμένου έργου με μέλη τους 1) ... ΠΕ Πολιτικών Μηχανικών στον Δήμο

Αριθμός απόφασης: 556/2022

..., 2) ..., ΤΕ Πολιτικών Μηχανικών στον Δήμο ..., τακτικό μέλος και 3) ..., Αρχιτέκτονα Μηχανικού στον Δήμο ..., τακτικό μέλος. Η εν λόγω Επιτροπή, κατόπιν αποσφράγισης και ελέγχου των προσφορών των διαγωνιζομένων, τις έκρινε παραδεκτές και εισηγήθηκε την ανάδειξη του προσφεύγοντος, ο οποίος είχε καταταγεί πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας, όπως προελέχθη, σε προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης. Το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθ. 1018/19-10-2021 (44ο Πρακτικό) απόφασή της δεν επικύρωσε το ανωτέρω πρακτικό, αλλά ανέβαλε τη λήψη απόφασης, προκειμένου να κληθεί ο προσφεύγων να προσκομίσει εξηγήσεις επί της προσφερόμενης τιμής, με την εξής αιτιολογία, όπως αυτή αποτυπώνεται στην ενσωματωμένη στην απόφαση και εγκριθείσα από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, εισήγηση: «Αξίζει να αναφερθεί ότι η υποβολή υψηλότερης έκπτωσης, σε σχέση με τις λοιπές υποβληθείσες προσφορές, δεν αποτελεί αποκλειστικό κριτήριο προκειμένου να εξετασθεί η οικονομική προσφορά του μειοδότη ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ 20/2020, 290/2017), ούτε ακόμη και όταν εμφανίζεται εξαιρετικά υψηλή, 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). Η οικονομική Επιτροπή, ως Αναθέτουσα Αρχή, θα πρέπει να μελετήσει, να συνυπολογίσει και να αξιολογήσει όλα τα δεδομένα που συνθέτουν την κρινόμενη προσφορά ώστε να διασφαλιστεί η βιωσιμότητα της συμβάσης, χωρίς αρνητικές συνέπειες για το έργο. Στην προκειμένη περίπτωση του έργου με τίτλο: 'Διαμόρφωση οδικού δικτύου και κατασκευή λοιπών υποδομών στο ...', μειοδότης αναδείχτηκε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία '...', με ποσοστό έκπτωσης 42,23%, σύμφωνα με το από την 20/09/2021 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας. Παρά το γεγονός ότι το υποβληθέν ποσοστό έκπτωσης – κατά τα ανωτέρω - είναι σύνηθες για έργα συντηρήσεων οδών, το φυσικό αντικείμενο του έργου απαρτίζεται από τμηματικές επεμβάσεις, διάσπαρτες χωρικά και χρονικά, οι οποίες θα υποδειχθούν από την διευθύνουσα υπηρεσία κατά την διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης και ανάλογα με τις ανακύπτουσες βλάβες, συνεπώς πρόκειται για ένα έργο ιδιαίτερος κοστοβόρο, με ιδιαίτερα αυξημένες σταλίες σε μηχανήματα και προσωπικό. Επιπροσθέτως τόσο οι συνέπειες της πανδημίας του Covid – 19,

Αριθμός απόφασης: 556/2022

που ταλανίζει την παγκόσμια οικονομία την τελευταία διετία, όσο και η ανατίμηση όλων των υλικών και προϊόντων, που παρατηρείται σε παγκόσμιο επίπεδο τους τελευταίους μήνες, εντείνουν την διατυπωμένη δυσκολία του εν λόγω έργου, γεγονός που επιβεβαιώνεται από την διαφορά της κρινόμενης προσφοράς του μειοδότη με την επωνυμία ‘...’ από τις υπόλοιπες υποβληθείσες προσφορές». Κατόπιν αυτού, και αφού ο προσφεύγων είχε κληθεί και είχε υποβάλει τις εξηγήσεις του επί της προσφερόμενης τιμής, με έτερη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (1209/2021) ορίστηκε, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία και χωρίς κλήρωση, ειδική Επιτροπή Αξιολόγησης της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος αποτελούμενη από τους: 1) ..., Πολιτικό Μηχανικό της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών, 2) ..., Αρχιτέκτονα Μηχανικό της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και 3) ..., Αγρονόμο και Τοπογράφο Μηχανικό της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Με το από 28/1/2022 Πρακτικό της η εν λόγω Επιτροπή εισηγήθηκε, με την αιτιολογία που παρατέθηκε ανωτέρω (βλ. ανωτέρω σκέψη 2), «την απόρριψη της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ‘...’ που αφορά το έργο με τίτλο: ‘Διαμόρφωση οδικού δικτύου και κατασκευή λοιπών υποδομών στα ...’». Με την προσβαλλόμενη απόφαση το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό, το οποίο προσαρτήθηκε στην προσβαλλόμενη απέρριψε την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, στην προσβαλλόμενη αναφέρεται ότι αυτή θα διαβιβαστεί στην Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου να συνεχιστεί η διαδικασία του διαγωνισμού του έργου, μετά την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς. Όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή, η ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε, χωρίς προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψη 14), η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης συντελέστηκε κατά παράβαση του άρθρου 221 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αλλά και του άρθρου 4.1.η’ της Διακήρυξης, η οποία σε καμία από τις διατάξεις της δεν επιτρέπει τέτοια παρέκκλιση από τον κανόνα της υποχρεωτικής γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού για όλα τα θέματα διενέργειάς του. Η κατά τα άνω ουσιώδης πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας επιβάλλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, προκειμένου να επαναληφθεί το οικείο στάδιο της διαδικασίας, κατόπιν έκδοσης γνώμης της

Αριθμός απόφασης: 556/2022

αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021, σκ. 18). Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προβαλλόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω ασάφειας της πρόσκλησης για υποβολή εξηγήσεων. Ειδικότερα, ο **προσφεύγων** προβάλλει ότι «η πρόσκληση για υποβολή εξηγήσεων (το ειδικό και ορισμένο της οποίας αποτελεί κατά τα ανωτέρω προϋπόθεση για τη νομιμότητα της διαδικασίας αιτιολόγησης χαμηλών προσφορών) είναι παντελώς αόριστη και ασαφής. Τούτο διότι, δεν γίνεται καμία αναφορά σε συγκεκριμένα σημεία-κονδύλια της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς μου, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητά της, ούτε προσδιορίστηκε το είδος ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων, προκειμένου να είμαι σε θέση να αποδείξω κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα της προσφοράς μου. Άλλως και όλως επικουρικά, ακόμα και σε περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι η συνημμένη με την ως άνω πρόσκληση υπ' αριθμ. 1018/2021 απόφαση της Ο.Ε., αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής (πρόσκλησης)-γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω-, αξίζει να αναφερθούν τα ακόλουθα: η πρόσκληση για υποβολή εξηγήσεων (το ειδικό και ορισμένο της οποίας αποτελεί κατά τα ανωτέρω προϋπόθεση για τη νομιμότητα της διαδικασίας αιτιολόγησης χαμηλών προσφορών) είναι παντελώς αόριστη και ασαφής. Τούτο διότι, δεν γίνεται καμία αναφορά σε συγκεκριμένα σημεία-κονδύλια της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς μου, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητά της, ούτε προσδιορίστηκε το είδος ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων, προκειμένου να είμαι σε θέση να αποδείξω κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα της προσφοράς μου. Άλλως και όλως επικουρικά, ακόμα και σε περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι η συνημμένη με την ως άνω πρόσκληση υπ' αριθμ. 1018/2021 απόφαση της Ο.Ε., αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής (πρόσκλησης)-γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω-, αξίζει να αναφερθούν τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθμ. 1018/2021 απόφαση της Ο.Ε. αποφασίστηκε, κατά πλειοψηφία, η αναβολή της λήψης απόφασης για την έγκριση του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και η κοινοποίηση πρόσκλησης σε εμένα, προκειμένου να εξηγήσω-αιτιολογήσω τις τιμές που

Αριθμός απόφασης: 556/2022

προτείνω στην προσφορά μου. Ωστόσο, ούτε στην ανωτέρω απόφαση αναφέρονται τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς μου που προκάλεσαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή και που καλούμαι ουσιαστικά να διευκρινίσω. Αντιθέτως, η ίδια η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι το «υποβληθέν ποσοστό έκπτωσης είναι σύνηθες για έργα συντήρησης οδών» και αναφέρει γενικώς και αορίστως ορισμένες αμφιβολίες ως προς τις αυξημένες σταλίες σε μηχανήματα και προσωπικό λόγω του φυσικού αντικείμενου του επίμαχου έργου που απαρτίζεται από τμηματικές παρεμβάσεις διάσπαρτες χρονικά και χωρικά, τις ανατιμήσεις όλων των υλικών και προϊόντων και τις συνέπειες της πανδημίας του Covid-19 ...Σε κάθε περίπτωση, παρά το γεγονός ότι, λόγω της αοριστίας και ασάφειας της πρόσκλησης, δεν γνώριζα ποια σημεία της οικονομικής μου προσφοράς προκάλεσαν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, υπέβαλα εμπρόθεσμα και καλή τη πίστει αιτιολόγηση της προσφοράς μου αναφέροντας όλα τα στοιχεία που έκρινα ότι αποδεικνύουν πλήρως και λυσιτελώς την σοβαρότητά της (λ.χ. ιδιότητα μηχανήματα, μόνιμο προσωπικό, οικονομικά μεγέθη σχετικά με τα ημερήσια κόστη λειτουργίας των μηχανημάτων, ημερομίσθια προσωπικού, οικονομικές προσφορές από προμηθευτές κ.λπ.), προσπαθώντας, παράλληλα, να διαλευκάνω τους προβληματισμούς που εκφράστηκαν από ορισμένα μέλη της Ο.Ε. με την προαναφερόμενη απόφασή της». Η **αναθέτουσα αρχή** αντιτάσσει ως προς τα ανωτέρω τα εξής: «Ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Ο.Ε. είναι δήθεν μη νόμιμη λόγω αοριστίας της πρόσκλησης για αιτιολόγηση της προσφοράς του, το ειδικό και ορισμένο της οποίας αποτελεί προϋπόθεση της νομιμότητας της διαδικασίας αιτιολόγησης χαμηλών προσφορών. Επί του εν λόγω ισχυρισμού, λεκτέα τα ακόλουθα: Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση της Δ/νουσας Υπηρεσίας κλήθηκε ο προσφεύγων να υποβάλει, εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίησή της, αιτιολόγηση για τις τιμές που πρότεινα στην υποβληθείσα προσφορά του. Συνημμένη με την ανωτέρω πρόσκληση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα η προαναφερόμενη υπ' αριθμ. 1018/19-10-2021 (44ο Πρακτικό) απόφαση της Ο.Ε. στην οποία αναφερόταν αναλυτικά τα σημεία της προσφοράς με βάση τα οποία θεωρήθηκε από την αναθέτουσα ότι η προσφορά του φαινόταν 'ασυνήθιστα χαμηλή' και για τα οποία καλούνταν

Αριθμός απόφασης: 556/2022

ο προσφεύγων να αιτιολογήσει. Πιο συγκεκριμένα, στην εισήγηση του Προέδρου της Ο.Ε. αναφερόταν αυτολεξεί τα ακόλουθα: ... Άλλωστε, και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς και μετ' ελλείψεως εννόμου συμφέροντος προβάλλει ο προσφεύγων τον εν λόγω ισχυρισμό, διότι τελικά υπέβαλλε την αιτιολόγηση της προσφοράς του και τούτη (η από 15η-9-2021 αιτιολόγηση) λήφθηκε υπόψη κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ο ως άνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

20. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, σε εκτέλεση της από 19/10/2021 υπ' αριθ. 1018/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο απέκλινε από την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ανάθεσης της σύμβασης στον μειοδότη, ήτοι τον προσφεύγοντα, και αποφάσισε την αναβολή της λήψης απόφασης, προκειμένου να κληθεί αυτός να παράσχει εξηγήσεις επί της προσφοράς του (βλ. ανωτέρω σκέψη 17 για το περιεχόμενο της απόφασης), του απευθύνθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. ... πρόσκληση του Αναπληρωτή Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, με το εξής περιεχόμενο: «Σε συνέχεια της παραπάνω σχετικής, σας την αποστέλλουμε προς ενημέρωσή σας και υποβολή εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίησή της, αιτιολόγησης - εξηγήσεων για τις τιμές που προτείνετε στην υποβληθείσα προσφορά σας, για το διαγωνισμό του έργου του θέματος και αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...», και με συνημμένη την κατά τα άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Κατ' αρχάς, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον προβάλλει ο προσφεύγων τις, κατά τους ισχυρισμούς του, πλημμέλειες της ανωτέρω πρόσκλησης με την κρινόμενη προσφυγή του κατά της απόφασης απόρριψης της προσφοράς του ως ασυνήθιστα χαμηλής, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι οι ισχυρισμοί περί ελαττωμάτων της μη εκτελεστής πρόσκλησης για υποβολή εξηγήσεων επί προσφοράς εμφανιζόμενης ως ασυνήθιστα χαμηλής προβάλλονται νομίμως και παραδεκτώς με την προδικαστική προσφυγή κατά της βλαπτικής εκτελεστής πράξης του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίπτονται οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα και αποκλείεται η προσφορά του από τον διαγωνισμό, κατόπιν της οριστικής διαπίστωσης του

Αριθμός απόφασης: 556/2022

ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της (βλ. ΣΤΕ 1218/2021, 1069/2021, ΕΑΣΤΕ 271, 273/2020, 107/2018, ΔΕΦΑΘ 2071/2021). Περαιτέρω, στην προκείμενη περίπτωση από το προπαρατεθέν περιεχόμενο της πρόσκλησης υποβολής εξηγήσεων επί της προσφερόμενης από τον προσφεύγοντα τιμής προκύπτει ότι απουσιάζει από αυτή οποιαδήποτε αναφορά στα στοιχεία της προσφοράς του προσφεύγοντος που προκάλεσαν αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή ως προς την επάρκεια της προσφερόμενης τιμής, επί των οποίων εκλήθη ο προσφεύγων να παράσχει εξηγήσεις. Ως εκ τούτου, η πρόσκληση είναι προδήλως αόριστη και ασαφής. Σημειωτέον δε ότι η εν λόγω πρόσκληση δεν απευθύνθηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα του άρθρου 88 παρ. 5^α Ν. 4412/2016 λόγω απόκλισης της προσφοράς του προσφεύγοντος υπέρ του 10% από τον μέσο όρο των λοιπών παραδεκτών προσφορών, αλλά κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να ενεργοποιεί τον μηχανισμό του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, όταν μία προσφορά εμφανίζεται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Ως εκ τούτου, προκειμένου ο προσφεύγων να αντιληφθεί, πέραν της δικής του αξιολόγησης, ποια είναι τα στοιχεία που η αναθέτουσα αρχή θεωρεί κρίσιμα για την αιτιολόγηση της προσφοράς του και προκειμένου να ανοίξει πραγματικός διάλογος μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του ίδιου, ώστε να αξιολογηθούν οι παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση μεταξύ τους κατ' άρθρο 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016, απαιτείτο η πρόσκληση να αναφέρει σαφώς και ειδικώς τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς που δημιούργησαν ερωτηματικά (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021, σκ. 19). Τα δε συγκεκριμένα ερωτηματικά που προκάλεσε η προσφορά του προσφεύγοντος και επί των οποίων όφειλε αυτός να αιτιολογήσει την προσφορά του στο πλαίσιο του ανοιγόμενου με την πρόσκληση διαλόγου μεταξύ αναθέτουσας αρχής και οικονομικού φορέα δεν προκύπτουν ούτε από το προπαρατεθέν περιεχόμενο της συνημμένης στην πρόσκληση υπ' αριθ. 1018/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Και τούτο, διότι στην εν λόγω απόφαση δεν γίνεται καμία αναφορά σε οικονομικά στοιχεία της προσφοράς του προσφεύγοντος ή στα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης που ενδεχομένως εμφανίζονται υψηλά σε σχέση με τις απαιτήσεις συγκεκριμένης ομάδας εργασιών ή σε οποιοδήποτε άλλο πραγματικό στοιχείο της προσφοράς, παρά μόνο μία γενικόλογη αναφορά στις συνθήκες εκτέλεσης του έργου και της διεθνούς αγοράς που επιβαρύνουν το κόστος εκτέλεσής του

Αριθμός απόφασης: 556/2022

γενικά, οι οποίες είναι μεν ουσιώδεις για τη διάγνωση του ρεαλιστικού χαρακτήρα μίας προσφοράς, αλλά ισχύουν για όλους τους οικονομικούς φορείς και, για τον λόγο αυτό, πρέπει να εξειδικεύονται σε σχέση με την εξεταζόμενη κάθε φορά ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, ιδίως όταν αυτή ελέγχεται κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, και όχι κατά δεσμία αρμοδιότητα βάσει του άρθρου 88 παρ. 5^α Ν. 4412/2016. Η επιπρόσθετη κατά τα άνω ουσιώδης πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας επιβάλλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, προκειμένου να επαναληφθεί η διαδικασία από το στάδιο της αιτιολογήσεως των οικονομικών προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, με την αποστολή ειδικής και ορισμένης πρόσκλησης προς αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος, και υποβολής νέας, αντιστοιχούσας στην σχετική πρόσκληση, αιτιολόγησης εκ μέρους του του ύψους της οικονομικής προσφοράς του (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021, σκ. 18). Ως εκ τούτου, και ο δεύτερος λόγος της προβαλλόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω πλημμελειών που επιβάλλουν την επανάληψη της διαδικασίας του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της κατ' άρθρο 88 Ν. 4412/2016 και 4.1.η' της Διακήρυξης, ενώ παρέλκει η εξέταση του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο πλήττεται η αξιολόγηση των υποβληθεισών εξηγήσεων από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Αριθμός απόφασης: 556/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 13 Απριλίου 2022 από την νέα Πρόεδρο του 1^{ου} Κλιμακίου, Αθηνά Μπουζιούρη, δυνάμει της από 7/4/2022 υπ' αριθ. 22/2022 Πράξης της Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αθηνά Μπουζιούρη

Παναγιώτα Καλαντζή