

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 05 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 28.03.2022 με ΓΑΚ 472/28.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά τ... «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 29/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 17-02-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου «.....» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του εν λόγω έργου ο οικονομικός φορέας «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. .... ποσού €15.000,00.

2. Επειδή, στις 17-06-2021 εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ ...../05-17.06.2021 (ΑΔΑ: ..... ) απόφαση του Δ.Σ. τ... ..... η χορήγηση στ... ..... αναπτυξιακού τοκοχρεολυτικού δανείου ποσού 6.126.000,00€ για την εκτέλεση της πράξης με τίτλο «.....» στα πλαίσια του Προγράμματος “.....”. Η πράξη αποτελείται από δύο υποέργα: 1. 1ο Υποέργο με τίτλο: «.....» προϋπολογισμού 6.090.000,00€. 2. 2ο Υποέργο με τίτλο : «.....» προϋπολογισμού 36.000,00€. Στις 19-10-2021 εγκρίθηκαν

## Αριθμός απόφασης: 757 /2022

οι όροι της Διακήρυξης και τα τεύχη δημοπράτησης με την 252/2021 (ΑΔΑ : ..... ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διαγωνισμού με την υπ' αριθμόν 251/2021 (ΑΔΑ ..... ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τ... .. Η διακήρυξη έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου ..... . Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής «σύστημα») με α/α ηλεκτρονικού διαγωνισμού συστήματος τον αριθμό [...]. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών είχε οριστεί, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η 15-11-2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 18:00 και η αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιήθηκε στις 19 Νοεμβρίου 2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 πμ.

3. Επειδή, η Επιτροπή Διαγωνισμού σύμφωνα με το από 19-10-2022 1ο Πρακτικό διαπίστωσε ότι “..σύμφωνα με το άρθρο 4.1.η της με αριθμό ..... Διακήρυξης τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ..... το ποσοστό έκπτωσης της οποίας ανέρχεται σε 42,41% και επομένως εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο” και εισηγήθηκε την εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 4.1.η της με αριθμό ..... Διακήρυξης του διαγωνισμού στο οποίο ορίζεται ότι « 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..». Στις 07-12-2021 η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το 1ο Πρακτικό της Ε.Δ. με την υπ' αριθμ. 288/2021 απόφαση της (ΑΔΑ: .....). Στις 09-12-2021 ο ..... με το με αριθ. πρωτ.14064/2021 έγγραφο του κοινοποίησε μέσω συστήματος, την υπ' αριθμ. 288/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και κάλεσε τον οικονομικό φορέα “.....” εντός 20 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, να υποβάλλει τεκμηρίωση για την με αριθμό ..... προσφορά του. Στις 28-12-2021 ο οικονομικός φορέας κατέθεσε εμπρόθεσμα μέσω συστήματος Τεχνική Έκθεση Αιτιολόγησης της υπ' αριθμ. .... προσφοράς του. Στις 17-01-2022 με την με αριθ. πρωτ. 412/2022 η Ε.Δ.

## **Αριθμός απόφασης: 757 /2022**

κοινοποίησε (μέσω του συστήματος) πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών διευκρινήσεων επί της από 28-12-2021 τεκμηρίωσης προσφοράς για το διαγωνισμό με τίτλο «.....» (αα συστ. ....). Στις 27-01-2022 ο οικονομικός φορέας “.....” κατέθεσε εμπρόθεσμα, μέσω συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, έγγραφό με τις συμπληρωματικές διευκρινήσεις για την τεκμηρίωση της υπ’ αριθμ. .... προσφοράς του. Στις 17-02 2022 συνεδρίασε η Επιτροπή Διαγωνισμού για να προβεί στην αξιολόγηση των στοιχείων που υποβλήθηκαν για την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και υπέβαλε στην Οικονομική Επιτροπή το 2ο Πρακτικό. Στις 08-03-2022 η Οικονομική Επιτροπή έλαβε την 29/2022 απόφαση με την οποία κήρυξε προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία “.....”. Στις 16-03-2022 κοινοποιήθηκαν σε όλους τους συμμετέχοντες, μέσω συστήματος, οι με αριθμ.288/2021 και 29/2022 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής, μαζί με το 1<sup>ο</sup> και 2ο Πρακτικό της Ε.Δ του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το έργο με τίτλο : «.....»

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 16.03.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 28.03.2022, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΑΕΠ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και προσδοκά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας που έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 29.03.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ’ αριθμ. 3392/08.04.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 13.04.2022 το με ιδία

## **Αριθμός απόφασης: 757 /2022**

ημερομηνία Υπόμνημά της.

6.Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον, προκειμένου να δικαιολογήσει η Αναθέτουσα Αρχή την αποδοχή της αιτιολόγησης που υπέβαλε η πρώτη μειοδότη ως προς το ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της προσφοράς της, προβαίνει σε καταστρατήγηση του Νόμου και ειδικότερα των διατάξεων των άρθρων 18 και 88 του Ν.4412/2016. Η Ε.Δ. του εν λόγω έργου, στο από 17-02-2022 πρακτικό της ρητώς αναφέρει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν καλύπτει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, η αιτιολόγησή της προσφοράς του περιλαμβάνει δε όχι εύλογες αλλά υπερβολικά χαμηλές δαπάνες γενικών εξόδων και εργολαβικό κέρδος, στοιχεία που οδηγούν μονοσήμαντα στην απόρριψη της εν λόγω προσφοράς. 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 - λόγιο ανάθεσης στον

## Αριθμός απόφασης: 757 /2022

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). Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» είναι χαμηλότερη από την αυτή του επόμενου στη σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα κατά 607.323,48 ευρώ, οπότε και για την αναθέτουσα «συμφέρει» επειδή η απόρριψη της θα θεωρηθεί «σπατάλη δημοσίου χρήματος», πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, μετά και την αρνητική εισήγηση / γνωμοδότηση της Ε.Δ., έπρεπε να απορρίψει την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», επειδή δεν αιτιολόγησε επαρκώς και τεκμηριωμένα την χαμηλή οικονομική του προσφορά, αντιθέτως όμως κατά προφανή καταστρατήγηση του Νόμου, με την υπ' αριθμό 29/2022 προσβαλλόμενη απόφασή του, τον κήρυξε προσωρινό ανάδοχο του έργου, με μέσο ποσοστό έκπτωσης 42,41%.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής: Η επιτροπή του διαγωνισμού αρχικά διαπίστωσε ότι τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ..... το ποσοστό έκπτωσης της οποίας ανέρχεται σε 42,41% και επομένως εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο. Εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον οικονομικό φορέα "....." εντός 20 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, να υποβάλλει τεκμηρίωση για την με αριθμό ..... προσφορά του. Στις 28-12-2021 ο οικονομικός φορέας κατέθεσε εμπρόθεσμα μέσω συστήματος Τεχνική Έκθεση Αιτιολόγησης της υπ' αριθμ. .... προσφοράς του. Στις 17-01-2022 με την με αριθ. πρωτ. 412/2022 η επιτροπή διαγωνισμού κοινοποίησε (μέσω του συστήματος) πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών διευκρινήσεων επί της

## Αριθμός απόφασης: 757 /2022

από 28-12-2021 τεκμηρίωσης προσφοράς για το διαγωνισμό με τίτλο «.....» (αα συστ. ....). Στις 27-01-2022 ο οικονομικός φορέας “.....” κατέθεσε εμπρόθεσμα, μέσω συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, έγγραφο με τις συμπληρωματικές διευκρινήσεις για την τεκμηρίωση της υπ’ αριθμ..... προσφοράς του. Η επιτροπή του διαγωνισμού όμως έκρινε ότι τα υποβληθέντα στοιχεία και διευκρινήσεις του οικονομικού φορέα «.....» δεν αιτιολόγησαν την χαμηλή προσφορά του διότι: *«Α. Επί του σημείου της πρόσκλησης: «Να δηλώσετε αν υφίσταται ή όχι χορήγηση κρατικής ενίσχυσης σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικό, με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. Αν δεν υφίσταται, να υποβληθεί ΥΔ ενώ αν υφίσταται να υποβληθεί η κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και η ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης ο οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο.*

*Β. Επί του σημείου της πρόσκλησης: «Να υποβάλλετε το Σχέδιο Υλοποίησης του αντικείμενου της σύμβασης από το οποίο να προκύπτουν τα στοιχεία που ήδη μας δηλώσατε κυρίως ως προς τους χρόνους απασχόλησης προσωπικού και μηχανολογικού εξοπλισμού σε συνάρτηση με το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης του έργου κα τις ποσότητες της μελέτης με την επισήμανση να ανταποκρίνομαι με ρεαλιστικότητα στις τεχνικές προδιαγραφές του διαθέσιμου εξοπλισμού και στο προσωπικό που θα απασχοληθεί στο έργο. » ο οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο.*

*Γ. Ως προς το «Έμμεσο κόστος - Γενικά έξοδα» η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ο υπολογισμός του κόστους των Γενικών Εξόδων του έργου δεν αναλύεται σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017. Στην ανάλυση που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας δήλωσε γενικά έξοδα 137.431,63 ευρώ (χωρίς το προσδοκώμενο όφελος και με μηδενικό κόστος εργοταξίου καθώς δήλωσε ότι θα χρησιμοποιήσει τις ιδιόκτητες εγκαταστάσεις του στ... ..). Τα δηλωθέντα γενικά κόσθη ανέρχονται σε ποσοστό 6,59% επί της οικονομικής του προσφοράς ενώ σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 το αντίστοιχο ποσοστό εκτιμάται σε 14,25% ήτοι 296.987,79€. Παρά το ότι ζητήθηκαν συμπληρωματικές εξηγήσεις ο οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο τεκμηρίωσης προκειμένου να αιτιολογήσει την υποκοστολόγηση των γενικών εξόδων της τάξης των 159.556,16€.*

*Δ. Επί του σημείου της πρόσκλησης «Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνο, με την περίπτωση δ' της*

## Αριθμός απόφασης: 757 /2022

παρ. 2 του άρθρου 88, να προσκομίσετε δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους με αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.» δεν υποβλήθηκε κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό που θα απασχοληθεί στο έργο.

Ε. Ως προς την αιτιολόγηση της προσφοράς για τα άρθρα των ομάδων Α «ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ», Β «ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ» και Γ : «ΑΣΦΑΛΤΙΚΑ» η Επιτροπή, μετά την εξέταση των αρχικώς υποβληθέντων στοιχείων, ζήτησε 1. Τα «...τεχνικά στοιχεία των μηχανημάτων έργου και φορτηγών όπως έχουν καταχωρηθεί στη βάση της ΓΓΔΕ...». Ο οικονομικός φορέας προσκόμισε μόνο μια λίστα ιδιόκτητου εξοπλισμού με τους αριθμούς κυκλοφορίας και τη μάρκα-τύπος των Μηχανημάτων Έργου και των φορτηγών χωρίς κανένα άλλο στοιχείο. 2. Την «.. ανάλυση του κόστους/ημέρα των μηχανημάτων έργου (εκσκαφέα, προωθητή, φορτηγό, γκρεϊντερ, βυτιοφόρο κλπ) με δήλωση της μεθόδου που χρησιμοποιείται». Ο οικονομικός φορέας δήλωσε ένα αυθαίρετο ημερήσιο κόστος χρήσης χωρίς κανένα άλλο στοιχείο τεκμηρίωσης και στη παροχή διευκρινήσεων ο οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο.

3. Την «Τεκμηρίωση των παραγόμενων ανά ημέρα περαιωμένων και εντέχνως κατασκευασμένων ποσοτήτων (ασφαλικές στρώσεις, οδοστρωσία κλ.π) σύμφωνα, με τα παραπάνω ζητούμενα στοιχεία (1) και (2) και τις αντίστοιχες ΕΤΕΠ...» Στην αιτιολόγηση του κόστους του άρθρου Β1 - υπόβαση οδοστρωσίας μεταβλητού πάχους (μέσου πάχους 10cm) ο οικονομικός φορέας αναφέρει ότι θα διαστρώνονται και θα περαιώνονται εντέχνως 390m<sup>3</sup>/εργάσιμη ημέρα ήτοι 3.900 m<sup>2</sup>/ημέρα. Για την επίτευξη αυτού του στόχου δηλώνει ότι θα χρησιμοποιηθούν 4 φορτηγά, χωρητικότητας 15m<sup>3</sup> και το καθένα θα πραγματοποιεί 8 δρομολόγια την ημέρα. Η Επιτροπή εξετάζοντας τα παραπάνω δηλωθέντα στοιχεία και λαμβάνοντας υπόψη : α. τη μέση απόσταση της τάξης των 25 km από τις εγκαταστάσεις του οικονομικού φορέα, στο Νικηφόρο Δράμας έως τις θέσεις των εργασιών, β. το χρόνο του δρομολογίου ενός φορτηγού (φορτωμένο και άδειο) με μέση ταχύτητα 50χλμ/ώρα και τους απαιτούμενους χρόνους φόρτωσης και εκφόρτωσης κατά τη διάστρωση στον τόπο του έργου κρίνει μη ρεαλιστική την εκτίμηση του οικονομικού φορέα καθώς ο ελάχιστος χρόνος που απαιτείται για το σύνολο των προαναφερόμενων εργασιών είναι κατ'

## **Αριθμός απόφασης: 757 /2022**

ελάχιστο 1,5ώρα/δρομολόγιο ήτοι 5 δρομολόγια/ημέρα/φορτηγό (τα οποία αντιστοιχούν σε 245m<sup>3</sup> ή 2.450m<sup>2</sup> ολοκληρωμένης βάσης οδοστρωσίας ανά ημέρα) και όχι 8 δρομολόγια/ημέρα/φορτηγό, όπως δηλώθηκε. Επιπλέον ο οικονομικός φορέας δηλώνει χωρίς τεκμηρίωση ότι θα διαστρώνονται και θα συμπυκνώνεται σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης 3.900m<sup>2</sup>/εργάσιμη ημέρα χρησιμοποιώντας μόνο 1 γκρέιντερ , 1 βυτιοφόρο και 1 οδοστρωτήρα , κάτι το οποίο κρίνεται μη ρεαλιστικό καθώς από την εμπειρία κατασκευής αντίστοιχων έργων για εργασίες διάστρωσης και συμπύκνωσης οι ημερήσιες ποσότητες είναι της τάξεως των 2.500 m<sup>2</sup>. Με τον ίδιο τρόπο αναλύει το κόστος στα υπόλοιπα άρθρα οδοστρωσίας (B.2, B.3 B.4) για οδοστρωσία. Με την ίδια μεθοδολογία γίνεται υπερεκτίμηση της ημερήσιας παραγόμενης περαιωμένης και εντέχνως κατασκευασμένης ποσότητας για τις εργασίες ασφαλτόστρωσης της ομάδας Γ. Αποτέλεσμα όλων των παραπάνω είναι η μείωση του κόστους εργασιών για όλα τα παραπάνω παρότι ζητήθηκαν διευκρινήσεις, δεν υποβλήθηκε κανένα συμπληρωματικό στοιχείο τεκμηρίωσης.

4. Επί του σημείου της πρόσκλησης «...Ως προς τα άρθρα της ομάδας Β να υποβάλλετε τις προσφορές που δηλώνετε στο σημείο «5. Κόστος υλικών, εργατικού-τεχνικού προσωπικού και μηχ/κου εξοπλισμού» της σελ 14 της έκθεσης αιτιολόγησης σας οι οποίες να τεκμηριώνουν το κόστος σκυροδέματος και χάλυβα των άρθρων της ομάδας Β...» ο οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο.

5. Επί του σημείου της πρόσκλησης «...Ως προς τα άρθρα της ομάδας Γ (αδρανή και ασφαλτόμιγμα) εφόσον έχετε δηλώσει ότι προέρχονται από ιδιόκτητο λατομείο και ασφαλικό συγκρότημα να υποβάλλετε ανάλυση του κόστους παραγωγής των υλικών του έργου και το κόστος μεταφοράς από τη μονάδα παραγωγής έως τον τόπο του έργου....» ο οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο.

ΣΤ. Επί του σημείου της πρόσκλησης : Ως προς τα άρθρα. «.. της ομάδας Δ (για τα οποία δεν υποβάλλατε κανένα, στοιχείο), να υποβάλλετε αιτιολόγηση του κόστους με προσκόμιση προσφορών» ο οικονομικός φορέας στις συμπληρωματικές διευκρινήσεις υπέβαλε προσφορά, η οποία, περιλαμβάνει το κόστος προμήθειας υλικών χωρίς το κόστος εργατικών, η οποία κρίνεται ικανοποιητική από την Επιτροπή. Επισημαίνεται ότι η ομάδα Δ αφορά σε εργασίες που αντιστοιχούν στο 11% του προϋπολογισμού του έργου.



## **Αριθμός απόφασης: 757 /2022**

*Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδοτεί ότι δεν κατατέθηκαν επαρκή και ικανοποιητικά στοιχεία που να τεκμηριώνουν τη χαμηλή οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....». (... ) ...»*

Η οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας παρ' όλα αυτά προχώρησε στην ανάδειξη της εταιρείας «.....» ως προσωρινού αναδόχου με την μοναδική αιτιολογία ότι η διαφορά με την επόμενη προσφορά και δη της προσφεύγουσας, είναι ιδιαίτερα μεγάλη, της τάξεως των 607.323,48€ πλέον Φ.Π.Α. και η απόρριψή της μπορεί να θεωρηθεί σπατάλη δημοσίου χρήματος.

Όμως, ο οικονομικός φορέας στο συμπληρωματικό έγγραφο αιτιολόγησης της προσφοράς του, ο οικονομικός φορέας «.....», σχεδόν σε κανένα από τα άρθρα / σημεία της πρόσκλησής της επιτροπής διαγωνισμού του έργου δεν αιτιολόγησε επαρκώς την χαμηλή προσφορά του, όπως εκτέθηκε λεπτομερώς στην ως άνω γνωμοδότηση, με αποτέλεσμα να τίθεται σε αμφιβολία το σύνολο της οικονομικής του προσφοράς. Επειδή εν προκειμένω, η δικαιολόγηση της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης.

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

## Αριθμός απόφασης: 757 /2022

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. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, μετά την παροχή διευκρινήσεων από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, να προβεί σε ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με τους λόγους που την οδήγησαν στην αποδοχή της προσφοράς του και στην ανακήρυξή του ως προσωρινό ανάδοχο. Αντ' αυτού όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε καθόλου τους λόγους που όλες οι ελλείψεις της προσφοράς της εταιρείας «.....», τις οποίες επισήμανε η επιτροπή του διαγωνισμού, δεν αποτελούν υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, που 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. Το γεγονός ότι με τις κατατεθείσες απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανέφερε το πρώτον ότι οι εγκαταστάσεις παραγωγής ..... και ..... του «.....» βρίσκονται σε πολύ κοντινή απόσταση από τις θέσεις του έργου (25χλμ μέση απόσταση) σε σχέση με άλλες αντίστοιχες μονάδες της ευρύτερης περιοχής και ότι ο μηχανολογικός εξοπλισμός και οι εγκαταστάσεις παραγωγής ..... και ..... είναι ιδιόκτητες...», δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξαλείφει πλήρως τον προαναφερόμενο κίνδυνο για τη μη εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και τούτο διότι οι ιδιόκτητες εγκαταστάσεις δεν μπορούν να αποτρέψουν την αδυναμία του αναδόχου με ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με τις αρχικές τιμές, με συνέπεια να προσφύγει σε τεχνητή αύξηση του εργολαβικού

## **Αριθμός απόφασης: 757 /2022**

ανταλλάγματος, μέσω των διατάξεων για νέες και πρόσθετες εργασίες, με τελικό δυσμενές επακόλουθο αυτής της αύξησης, τη διαμόρφωση του τελικού κόστους σε επίπεδα που δεν είχαν προβλεφθεί από τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....» δεν περιέχει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, όπως απαιτείται, με αποτέλεσμα να καθίσταται ακυρωτέα κατ' αποδοχή των προσβαλλόμενων αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 20 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος  
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η Γραμματέας  
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α/α  
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ