

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσας Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2382/31.12.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 221/15.12.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/23.11.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. .., οδός .., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.237,71 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23.12.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 447.540,32 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΩΝ ... ΣΤΟ ΛΥΚΕΙΟ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 15.09.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.12.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

6. Επειδή στις 31.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3313/2021 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 10.01.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7288/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 13.01.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 18.01.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δεκατρείς οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 230881 και 229212 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/23.11.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι οι προσφορές του προσφεύγοντος με ποσοστό έκπτωσης 53,10%, του παρεμβαίνοντος και έτερου ενός

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

συμμετέχοντος είναι ασυνήθιστα χαμηλές διότι εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό. Κατόπιν δε της με αριθμ. πρωτ. 6704/29.10.2021 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς παροχή εξηγήσεων ως προς την προσφερόμενη τιμή, ο προσφεύγων υπέβαλε την 16.11.2021 την αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς. Ωστόσο, η εν λόγω αιτιολόγηση του προσφεύγοντος κρίθηκε ελλιπής από την Επιτροπή Διαγωνισμού διότι «...Οι οικονομικές προσφορές προμηθευτών και συνεργείων που κατάθεσε ο οικονομικός φορέας είναι ασαφείς, δεν περιλαμβάνουν αναλυτικά τα κόστη που αφορούν τις τιμές μονάδος των υλικών και εργασιών των άρθρων του τιμολογίου της μελέτης, Δεν αναλύει το κόστος κατασκευής του έργου (άμεσο κόστος) ανά εργασία και ανά άρθρο τιμολογίου μελέτης και συνεπώς τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, Τα Γενικά Έξοδα (έμμεσο κόστος) έχουν υπολογισθεί σύμφωνα με την δομή της Εγκυκλίου 9/2017 του Υπ. Υποδομών και Μεταφορών αλλά χρησιμοποιήθηκε ως βασική παράμετρος υπολογισμού τους το άμεσο κόστος του έργου το οποίο κρίνεται μη αποδεκτό και αιτιολογημένο σύμφωνα με τα ανωτέρω» και ως εκ τούτου η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του.

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος [...]»

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

15. Επειδή το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

16. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 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 που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2.[...] 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

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 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.[...].».

17. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...] 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.

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

*Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, οι οποίες υποβάλλονται, 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 [...]».*

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

19. 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. Τ-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

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την 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. 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, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

20. 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. 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). 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



## Αριθμός απόφασης: 188/2022

επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ (βλ. ΑΕΠΠ 979/2018).

21. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς είναι πλήρης και επαρκής καθώς και ότι η αναθέτουσα αρχή με γενική, αόριστη και πλημμυλή αιτιολογία απέρριψε την προσφορά του. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ακόμη αν ήθελε υποτεθεί ότι οι παρασχεθείσες εξηγήσεις του ήταν ελλιπείς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει να συμπληρώσει τις τυχόν ελλείψεις, το οποίο δεν έπραξε κατά παράβαση του διαλόγου που καθιερώνει το άρθρο 88 του ν. 4412/2016. Η δε πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς παροχή εξηγήσεων είναι αόριστη διότι δεν προσδιορίζονται σε αυτήν επακριβώς τα στοιχεία της προσφοράς του τα οποία χρήζουν αιτιολόγησης ή συγκεκριμένα ποσοστά εκπτώσεως και κονδύλια γενικών εξόδων βάσει των οποίων τίθεται υπό αμφισβήτηση η προσφορά του προσφεύγοντος.

22. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 12, η αναθέτουσα αρχή αφού διαπίστωσε, κατά το άρθρο 88 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και τον όρο 4.1 της διακήρυξης ότι η προσφορά του προσφεύγοντος με ποσοστό έκπτωσης 53,10%, εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό, χαρακτήρισε την προσφορά του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλή και κάλεσε τον προσφεύγοντα με τη με αριθμ. πρωτ. 6704/29.10.2021 πρόσκληση να αιτιολογήσει το κόστος και την τιμή της προσφοράς του. Ο δε προσφεύγων προσκόμισε προς αιτιολόγηση του κόστους της προσφοράς του τα ακόλουθα έγγραφα : α) οικονομοτεχνική μελέτη β) χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης του έργου, γ) οργανόγραμμα του έργου δ) οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» για τις καθαιρέσεις, αποξηλώσεις και την αντικατάσταση των κουφωμάτων για το σύνολο του έργου, ε) οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» αναφορικά με τα Η/Μ του έργου, την αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων στα κτίρια του σχολείου, το φωτοβολταϊκό σύστημα, το σύστημα ενεργειακής διαχείρισης κτηρίου (BEMS), την εγκατάσταση αντλιών θερμότητας στο ... 48KW, τις τερματικές μονάδες ... 8,9KW και την αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων,

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

στ) οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» σχετικά με τις μονώσεις για το σύνολο του έργου και ζ) οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» αναφορικά με την προμήθεια μαρμάρων για την εκτέλεση του έργου. Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων οι υπό δ), ε), στ) και ζ) οικονομικές προσφορές των συνεργατών του προσφεύγοντος αναφέρουν μόνον το τελικό ποσό εκαστης προσφοράς και δεν περιλαμβάνουν ανάλυση ως προς τα επιμέρους κόστη που αφορούν τις τιμές μονάδος των υλικών και εργασιών, ενώ αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αυτές οι προσφορές έχουν συνταχθεί βάσει των άρθρων των τεχνικών προδιαγραφών και των άρθρων του τιμολογίου της μελέτης καθώς ουδέν προσκομίζει προς θεμελίωση των ισχυρισμών του. Επισημαίνεται δε ότι στο τιμολόγιο μελέτης του έργου παρατίθενται αναλυτικά τα κόστη για τα υλικά και τις εργασίες τοποθέτησης, επί των οποίων δεν περιλαμβάνεται μνεία σε κανένα σημείο της αιτιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, ως βασίμως προβάλλουν η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων οι υποβληθείσες υπό δ), ε), στ) και ζ) οικονομικές προσφορές φέρουν ημερομηνία μετά την υποβολή της προσφοράς και άρα δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι ελήφθησαν υπόψιν για τη σύνταξη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει στο υπόμνημά του ότι καμία διάταξη νόμου δεν επιβάλλει τα στοιχεία που συνοδεύουν μια αιτιολόγηση να φέρουν ημερομηνία προγενέστερη αυτής της υποβολής της προσφοράς, καθώς προδήλως η διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς ερείδεται επί πραγματικών στοιχείων και πραγματικών οικονομικών μεγεθών που έχει στη διάθεση του ο συμμετέχων και όχι επί μελλοντικών, νέων ή/ και υποθετικών δεδομένων. Ομοίως για τον ίδιο λόγο αβασίμως και αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται στο υπόμνημά του ότι ένας διαγωνιζόμενος δεν γνωρίζει την ημέρα υποβολής της προσφοράς του αν αυτή θα κριθεί ως *prima facie* ασυνήθιστα χαμηλή και θα κληθεί να υποβάλει εξηγήσεις διότι η ζητούμενη από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς ενός συμμετέχοντος συνιστά την αναλυτική παράθεση των στοιχείων που έλαβε υπόψιν ο διαγωνιζόμενος προς θεμελίωση της οικονομικής του προσφοράς και άρα τα επικαλούμενα

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

ως αιτιολόγηση στοιχεία προδήλως προυπάρχουν κατά τον χρόνο σύνταξης αυτής. Επίσης, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι αφενός μεν πολλά από τα εμπορικά στοιχεία βάσει των οποίων έχει προκοστολογήσει ενάς υποψήφιος το έργο είναι ακόμη σε άτυπη μορφή ή αποτελούν απλώς προφορικές συμφωνίες και αφετέρου ότι κάθε στοιχείο, ακόμη και αχρονολόγητο που υποβάλλεται στον διαγωνισμό αποκτά βέβαιη χρονολογία άμα τη υποβολή του προβάλλονται αλυσιτελώς διότι, εν προκειμένω, ουδεμία προφορική συμφωνία επικαλέστηκε ο προσφεύγων αλλά τουναντίον προσκόμισε έγγραφες συμφωνίες και μάλιστα με δήλη ημερομηνία μεταγενέστερη της υποβολής των προσφορών. Πέραν των ανωτέρω, τυγχάνει απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι αρκεί να προκύπτει ότι το έργο θα εκτελεσθεί βάσει της υποβληθείσας προσφοράς με την προσδοκία ευλόγου επιχειρηματικού οφέλους ή μη, καθώς κατά το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 και τη διακήρυξη η αιτιολόγηση του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της οικονομικής προσφοράς απαιτεί την παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων και όχι γενικόλογες αναφορές και απλή μνεία τελικών ποσών δίχως ανάλυση του τρόπου υπολογισμού τους. Απαραδέκτως δε υποβάλλεται στην ΑΕΠΠ το πρώτον αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς ανα τιμή μονάδος και για κάθε επιμέρους εργασία του έργου. Πέραν των ανωτέρω, βασίμως προβάλλουν η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων ότι δεν υποβλήθηκε από τον προσφεύγοντα αιτιολόγηση ως προς τα κόστη συγκεκριμένων εργασιών που περιλαμβάνονται στο τιμολόγιο μελέτης και διαμορφώνουν το άμεσο κόστος του έργου όπως οι καθαιρέσεις επικεραμώσεων, η επανατοποθέτηση των κεραμιδιών, η αποξήλωση υδρορροών και τοποθέτηση νέων, η μεταφορά των αποξηλωμένων υλικών, ενώ απαραδέκτως ο προσφεύγων το πρώτον στην ΑΕΠΠ με το υπόμνημα προσκομίζει διευκρίνιση επί του περιεχομένου της προσφοράς της εταιρείας «...»

23. Επειδή, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψη 12, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη αιτιολόγησης του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της, ερειδόμενη σε τρεις ειδικές και διακριτές βάσεις και συγκεκριμένα στο ότι :α) κατατέθηκαν από τον προσφεύγοντα

## Αριθμός απόφασης: 188/2022

ασαφείς οικονομικές προσφορές προμηθευτών και συνεργείων, οι οποίες δεν περιλαμβάνουν αναλυτικά τα κόστη που αφορούν τις τιμές μονάδος των υλικών και εργασιών των άρθρων του τιμολογίου της μελέτης, β) δεν αναλύεται από τον προσφεύγοντα το κόστος κατασκευής του έργου (άμεσο κόστος) ανά εργασία και ανά άρθρο τιμολογίου μελέτης και συνεπώς τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται και γ) ως βασική παράμετρος υπολογισμού των γενικών εξόδων (έμμεσου κόστους) χρησιμοποιήθηκε από τον προσφεύγοντα το μη αποδεκτό ως άνω άμεσο κόστος του έργου. Επομένως, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, με πλήρη και επαρκή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ομοίως απορριπτέες ως αβάσιμες είναι και οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί εφαρμογής από την αναθέτουσα αρχή αυθαίρετων και οψιγενών κριτηρίων αξιολόγησης της οικονομικής του προσφοράς καθώς η απόρριψη της προσφοράς του δεν ερείδεται σε νέα δεδομένα αλλά στα προσκομισθέντα από αυτόν έγγραφα, τα δε άρθρα του τιμολογίου μελέτης που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή συνιστούν βασικό έγγραφο του διαγωνισμού το οποίο οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να λαμβάνουν υπόψιν για τη σύνταξη της προσφοράς τους και κατ' ακολουθίαν και την αιτιολόγηση αυτής. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται νομολογία περί διαλόγου της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζόμενου ως προς την αιτιολόγηση της προσφοράς του καθώς, ο εν λόγω διάλογος αφορά την αποσαφήνιση υποβληθέντων με την αιτιολόγηση στοιχείων καθώς και την διευκρίνιση ζητημάτων που ανέκυψαν εκ των υποβληθέντων εξηγήσεων, ενώ ουδεμία υποχρέωση υπέχει η αναθέτουσα αρχή να καλέσει εκ νέου διαγωνιζόμενο να διευκρινίσει τις γενικές, αόριστες και ελλιπείς αρχικές εξηγήσεις του, πολλώ δε μάλλον εν προκειμένω που κλήθηκαν και έτεροι οικονομικοί φορείς να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους και άρα τυχόν δεύτερη κλήση του προσφεύγοντος να αιτιολογήσει την προσφορά του θα συνεπαγόταν παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ενώ ουδόλως τούτο αναιρείται

## **Αριθμός απόφασης: 188/2022**

από το γεγονός ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κρίθηκε αποδεκτή, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων ανταποκρίθηκε πλήρως και επαρκώς στις απαιτήσεις της πρόσκλησης, γεγονός που ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί. Επίσης, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται νομολογία περί ασαφούς πρόσκλησης, η οποία δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω διότι, ως σαφώς προκύπτει από την πρόσκληση, ο χαρακτηρισμός της προσφοράς του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλής δεν ερείδεται σε συγκεκριμένα κόστη ή ποσοστά έκπτωσης εργασιών που η ίδια η αναθέτουσα αρχή θεώρησε κατόπιν ενός πρώτου ελέγχου ότι δεν επαρκούν για τις ανάγκες του έργου αλλά επι τη βάση του προβλεπόμενου από το άρθρο 88 παρ. 3 και τον όρο 4.1 της πρόσκλησης τεκμηρίου περί απόκλισης μεγαλύτερης των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, δεν απαιτείτο η παράθεση στην πρόσκληση συγκεκριμένων κονδυλίων ή ποσοστών έκπτωσης για τα οποία ειδικώς απαιτείται να αιτιολογηθεί η προσφορά του προσφεύγοντος, αλλά ο προσφεύγων όφειλε να αποδείξει επί τη βάση ποίων συγκεκριμένων στοιχείων της προσφοράς του αιτιολογείται η διαπιστωθείσα μεγάλη απόκλιση του προσφερόμενου από αυτόν συνολικού ποσοστού έκπτωσης. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων ορθώς και νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

26. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή

27. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 25, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή

**Αριθμός απόφασης: 188/2022**

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Φεβρουαρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**