

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.01.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 45/11.01.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» και δη κατά της με αριθμ. 1436/2022 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση 1ου πρακτικού της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, και ανάθεση της σύμβασης του έργου: «...»

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 7.258,07 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού

στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 22324/18.01.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβάλλει η προσφεύγουσα το υπόμνημα της, στις 23.01.2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την κατασκευή έργου, με τίτλο «...» εκτιμώμενης αξίας 1.451.612,90 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.08.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δεκαέξι οικονομικοί φορείς. Διά της προσβαλλομένης δε, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην απόρριψη των προσφορών λόγω μη αποδοχής των εξηγήσεων των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων: (1) «...», πρώτου στη σειρά μειοδοσίας, (2) «...», δεύτερου στη σειρά μειοδοσίας, (3) «...», τρίτου στη σειρά μειοδοσίας, (4) «...», τέταρτου στη σειρά μειοδοσίας, (5) «...», πέμπτου στη σειρά μειοδοσίας, (6) «...», έκτου στη σειρά μειοδοσίας και ενέκρινε την ανάθεση του επίμαχου έργου στον οικονομικό φορέα «...», έβδομου στη σειρά μειοδοσίας, επειδή, ως αναφέρεται στη προσβαλλομένη, κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ήτοι μέση τεκμαρτή έκπτωση 43,81%. Κατά της ανωτέρω απόφασης, στρέφεται η προσφεύγουσα διά της υπό κρίση προσφυγής της, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και επομένως στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της, εύλογα προσδοκά ότι θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή, διά της προσφυγής της, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη για το λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε, ως όφειλε, να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 88 παρ. του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα, να τη καλέσει να παράσχει διευκρινήσεις επί της παρασχεθείσας αιτιολόγησής της. Ισχυρίζεται επίσης η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας, άλλως για πλημμελή αιτιολογία. Επιπλέον, προβάλλει η προσφεύγουσα ειδικότερους ισχυρισμούς όσον αφορά τα διαλαμβανόμενα στη προσβαλλομένη σχετικά με τους λόγους απόρριψης των εξηγήσεων της. Συναφώς, στη προσβαλλομένη διατυπώνονται τα εξής: «2. Για τον οικονομικό φορέα με διακριτικό τίτλο «...», 2ο μειοδότη με προσφορά μέσης έκπτωσης 57,31 ποσοστιαίων μονάδων και απόκλισης 19,20 ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο των υποβληθέντων προσφορών: 2.1 δεν υποβλήθηκε οποιοδήποτε έγγραφο που να αποδεικνύει την δυναμικότητα των μηχανημάτων που θα χρησιμοποιηθούν στο εν λόγω έργο, που αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για τον υπολογισμό και την αιτιολόγηση της προσφοράς. 2.2 δεν υπολογίζεται από το συμμετέχοντα το κόστος απασχόλησης βοηθών χειριστή που υποχρεωτικά στελεχώνουν τα μηχανήματα σύμφωνα με την ισχύουσα συλλογική σύμβαση, όταν πρόκειται για προωθητή ή φορτωτή άνω των 200 HP, ή άνω των 100 HP για τα λοιπά μηχανήματα, όπως τσάπες, εκσκαφείς, graders, finishers, κ.λ.π. σε κανένα εκ των άρθρων. 2.3 στον υπολογισμό του κόστους κατασκευής της εργασίας του Α.Τ.1 «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα με την φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκινήτου και την μεταφορά στον χώρο απόθεσης ή απόρριψης σε οποιαδήποτε απόσταση» υπολογίζεται εσφαλμένα το κόστος μεταφοράς για μέση απόσταση 5 χλμ σε 0,20€/τν αντί 0,60€/τν και προστίθεται εσφαλμένα στο κόστος απασχόλησης του μηχανήματος που μετράται σε €/μ3. 2.4 στον υπολογισμό του κόστους κατασκευής της εργασίας του Α.Τ. 2 «Κατασκευή συμπιεσμένου αναχώματος από υλικά που έχουν προσκομισθεί επί τόπου» δεν συνυπολογίζεται το κόστος απασχόλησης μηχανημάτων διάστρωσης και διαβροχής του υλικού. 2.5 στον υπολογισμό του κόστους κατασκευής της εργασίας του Α.Τ. 5 «Λιθορριπές προστασίας κοίτης και πρανών με φυσικούς ογκόλιθους

ατομικού βάρους 200-1500kg» δεν συνυπολογίζεται το κόστος μεταφοράς του υλικού στον τόπο εκτέλεσης του έργου. 2.6 επισυνάπτεται δυσανάγνωστο «Προσύμφωνο μίσθωσης μηχανημάτων» με την εταιρεία «...» και «Ενδεικτική συνολική αξία μίσθωσης» 600.000,00€, ποσό που υπερβαίνει το άμεσο κόστος του έργου, όπως αυτό υπολογίζεται από το συμμετέχοντα.»

6. Επειδή, στο άρθρο 88 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς 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. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του

άρθρου 18. 4. [...] 5. [...] 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 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. [...]

7. 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, μεταξύ άλλων, τα εξής, αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα: «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...] στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. [...] ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, παράλληλα με τις ως άνω ενέργειες, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. [...] 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. 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 καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής. 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, 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 "έσωτερικό", 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. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα

με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης.»

8. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προσφορά που φαίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή δεν μπορεί αυτομάτως να απορρίπτεται, αλλά πρέπει να ακολουθείται η προβλεπόμενη στις διατάξεις αυτές διαδικασία ελέγχου της προσφοράς, κατόπιν ακρόασης των προσφέροντος. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα που υπέβαλε τέτοια προσφορά να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει και να προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι η προσφορά του είναι σοβαρή (πρβλ. C-568/13, Data Medical Service, σκ. 47, C-599/10, SAG ELV Slovensko, σκ. 28), απευθύνοντάς του σχετική πρόσκληση. Εναπόκειται δε στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώνει με σαφήνεια την πρόσκληση αυτή προκειμένου να παράσχει στον προσφέροντα τη δυνατότητα να αποδείξει κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα της προσφοράς του, γεγονός το οποίο διαπιστώνεται κατόπιν εξέτασης των ειδικών περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (απόφαση Slovensko, σκ. 31-32). Οι εξηγήσεις που παρέχει ο προσφέρων συμβάλλουν στην αξιολόγηση της αξιοπιστίας της προσφοράς και καθιστούν δυνατό να αποδειχθεί ότι μολονότι προτείνει ασυνήθιστα χαμηλή τιμή, η προσφορά δεν θα επηρεάσει την ορθή εκτέλεση της σύμβασης (C-367/19, Tax-Fin-Lex, σκ. 31, 32). Ο προσφέρων μπορεί να υποβάλει, πέραν τις ενδεικτικώς αναφερόμενες στην παρ. 2 του άρθρου 88, όλες τις αιτιολογήσεις που κρίνει σκόπιμες, ενόψει της φύσης και των χαρακτηριστικών του έργου, άνευ οιαδήποτε περιορισμού (C-285-6/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 82, ΣτΕ 2181/2004, σκ. 8) και προσκομίζει τα στοιχεία που τεκμηριώνουν τις αιτιολογήσεις αυτές, η δε αναθέτουσα αρχή λαμβάνει υπόψιν για την αξιολόγηση της προσφοράς όλα τα κρίσιμα στοιχεία που αφορούν την επίμαχη παροχή (βλ. Data Medical Service, σκ. 50, πρβλ. T-570/13, Agriconsulting Europe SA, σκ. 55 και 62). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά την παρ. 3 του άρθρου 88 (που αποδίδει το άρθρο 69 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24), να αξιολογεί τις παρεχόμενες

πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Η συνεννόηση αυτή έχει την έννοια της διαβούλευσης (βλ. την γαλλική και αγγλική εκδοχή της οδηγίας ‘en consultant’ ‘consulting’, αντίστοιχα) με τον προσφέροντα ή εκατέρωθεν ανταλλαγής απόψεων (βλ. απόφαση Lombardini και Mantovani, σκ. 81), προκειμένου να αποσαφηνιστούν όλα τα στοιχεία που συνθέτουν την προσφορά του ώστε η αναθέτουσα αρχή να σχηματίσει πλήρη και σαφή εικόνα των στοιχείων αυτών και να εκφέρει ασφαλή κρίση ως προς το παραδεκτό της (ΕΑ ΣτΕ 83/2017, σκ. 12). Επιπλέον, η αξιολόγηση των πληροφοριών πρέπει να γίνεται τηρουμένων των αρχών της ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ των προσφερόντων, καθώς και της διαφάνειας και της αναλογικότητας, οι οποίες δεσμεύουν, σύμφωνα με τα άρθρα 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24, την αναθέτουσα αρχή (απόφαση Tax-Fin-Lex, σκ. 34). Επέκεινα, η προσφορά μπορεί να απορριφθεί μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Ως έχει κριθεί, η ύπαρξη της ανωτέρω περιγραφόμενης ουσιαστικής κατ’ αντιπαράθεση διαδικασίας διαλόγου, διεξαγομένης σε εύθετο χρόνο κατά την εξέταση των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του προσφέροντα, προκειμένου να δοθεί στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, συνιστά απαίτηση του ενωσιακού δικαίου, που αποσκοπεί στο να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων (βλ. αποφάσεις Data Medical Service, σκ. 48, SAG ELV Slovensko, σκ. 29 και Lombardini και Mantovani, σκ. 57, ΣτΕ 199/2021). Συνεπώς, η ανωτέρω διαδικασία διαλόγου ολοκληρώνεται νομίμως οποτεδήποτε πληρωθούν, σωρευτικώς, οι εξής δύο αναγκαίες συνθήκες: αφ’ ενός δόθηκε η δυνατότητα στον προσφέροντα να υποστηρίξει την προσφορά του κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή ως προς όλα τα σημεία που δημιούργησαν επιφυλάξεις και αφ’ ετέρου η αναθέτουσα αρχή διαμόρφωσε ασφαλή κρίση ως προς το παραδεκτό της προσφοράς κατόπιν αποσαφήνισης όλων των κρίσιμων στοιχείων που τη συνθέτουν. Η μη πλήρωση έστω και μίας εκ των ανωτέρω συνθηκών καθιστά τη διαδικασία ελέγχου της

ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς πλημμελή (ΣτΕ 1555/2022). Εξάλλου, οι ίδιες ως άνω απαιτήσεις εφαρμόζονται, όχι μόνον όταν προσφορά φαίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά και όταν τεκμαίρεται, κατ' εφαρμογήν του θεσπιζόμενου στην παρ. 5α του άρθρου 88 κατώτατου ορίου, ως ασυνήθιστα χαμηλή (βλ. Lombardini και Mantovani, σκ. 73, ΣτΕ 2181/2004 7μ., σκ. 8), ως στην εξεταζόμενη υπόθεση συντρέχει.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης εμφανίζεται καταρχάς ότι, κατόπιν διαπίστωσης της απόκλισης της προσφοράς της προσφεύγουσας από το νόμιμο όριο, η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε σε αυτήν καθώς και στις λοιπές εταιρείες των οποίων η προσφορά τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά διότι εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στον εν λόγω διαγωνισμό, την με αριθμ. πρωτ. 384865/04.10.2022 πρόσκληση αιτιολόγησης, με την οποία εκκίνησε η διαδικασία διαλόγου για τον έλεγχο της προσφοράς της. Δοθέντος ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς οφείλετο στο θεσπιζόμενο εκ του νόμου τεκμήριο και ότι από το συμπληρωμένο έντυπο της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας (με αρ. «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) προέκυπταν αυξημένα ποσοστά έκπτωσης σε όλες τις ομάδες εργασιών, νομίμως, κατ' αρχήν, η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε πρόσκληση με γενικό περιεχόμενο, προκειμένου οι ανωτέρω διαγωνιζόμενες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, να αιτιολογήσουν το σύνολο των στοιχείων που συνθέτουν τις προσφορές τους. Η δε προσφεύγουσα εταιρεία ανταποκρίθηκε υποβάλλοντας εντός της ταχθείσης προθεσμίας, την από 21.10.2022 έκθεση αιτιολόγησής της με το περιεχόμενο και την τεκμηρίωση που θεώρησε ενδεδειγμένα, εφόσον ούτε η πρόσκληση ούτε η οικεία διακήρυξη περιείχε συγκεκριμένες προς τούτο κατευθύνσεις (ΣτΕ 1555/2022). Πιο συγκεκριμένα, από την επισκόπηση του περιεχομένου της παρασχεθείσας από την ωδε προσφεύγουσα εταιρεία αιτιολόγησης προκύπτει ότι ως προς την τεκμηρίωση του μη ζημιογόνου της φερόμενης ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της,

προέβη στην αιτιολόγησή της, στην παράθεση των κονδυλίων του άμεσου και του έμμεσου κόστους του έργου, αναλύοντας τα σχετικά κονδύλια και δαπάνες, επισυνάπτοντας και τις προσφορές των διαφόρων προμηθευτών και παραθέτοντας τα οικονομικά στοιχεία της εταιρείας, τα πάγια καθώς και πίνακα ιδιόκτητων μηχανημάτων που διατίθενται για την εκτέλεση του έργου. Με το περιεχόμενο αυτό η αιτιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν μπορεί να θεωρηθεί, ως πλήρως αόριστη και ανεπίδεκτη διαλόγου. Το γεγονός δε ότι, κατά την ουσιαστική και μη αμφισβητούμενη κρίση της αναθέτουσας αρχής, διατυπώθηκαν αμφιβολίες ως προς την απόδειξη της δυναμικότητας των μηχανημάτων ή σχετικά με το επισυναπτόμενο στην αιτιολόγηση προσύμφωνο μίσθωσης μηχανημάτων δεν μπορούσε να οδηγήσει -ενόψει της γενικότητας της προσκλήσεως- σε απόρριψη της προσφοράς ως μη επαρκώς αιτιολογημένης στο στάδιο αυτό, πριν δηλαδή δοθεί η δυνατότητα στη προσφεύγουσα να δώσει τις αναγκαίες διευκρινήσεις, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί πράγματι στον απαιτούμενο έλεγχο της αξιοπιστίας των κοστολογήσεων και να διατυπώσει, επί τη βάση του ελέγχου αυτού, αιτιολογημένη κρίση για το παραδεκτό της προσφοράς. Και τούτο ειδικότερα διότι από τα ειδικότερα ζητήματα που τέθηκαν με τις παρατηρήσεις της επιτροπής ως αυτά διατυπώθηκαν και ενσωματώθηκαν ως αιτιολογία στην προσβαλλομένη («δεν υποβλήθηκε οποιοδήποτε έγγραφο [...] επισυνάπτεται δυσανάγνωστο»), δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απέκτησε, μετά πλήρους και ασφαλούς γνώσης, τεκμηριωμένη κρίση σχετικά με την απόρριψη των παρασχεθεισών εξηγήσεων, ούτε προέβη σε αξιολόγηση των σχετικών εξηγήσεων που περιείχοντο στην έκθεση αιτιολόγησης σε συνεννόηση με την προσφεύγουσα, όπως προβλέπει το άρθρο 88 παρ. 3 του ν. 4412/2016, αλλά απέρριψε την προσφορά της χωρίς να της επιτρέψει να τοποθετηθεί επ' αυτών και να παράσχει διευκρινίσεις επί του πραγματικού και οικονομοτεχνικού μέρους των συγκεκριμένων κοστολογήσεων και υπολογισμών. Τούτων δοθέντων, οι προβαλλόμενοι διά του πρώτου λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, αντιθέτως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι «[...] από

το νόμο δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή οφείλουν σε κάθε περίπτωση να καλέσουν τους οικονομικούς φορείς για να παράσχουν επιπλέον διευκρινήσεις επί της αιτιολόγησης τους», διότι όπως ρητώς προβλέπεται στις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Σύμφωνα δε, με τα γενόμενα δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η 'συνεννόηση με τον προσφέροντα', έχει την έννοια της διαβούλευσης με τον τελευταίο υπό όρους διαφάνειας, η τήρηση των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να διασφαλίζει ότι οι εξηγήσεις και διευκρινίσεις που παρέχονται στο πλαίσιο αυτό -οι οποίες άλλωστε θα αποτελέσουν, εάν γίνουν αποδεκτές, δεσμευτικές συμφωνίες κατά την παρ. 5α του άρθρου 88- είναι γραπτές και τίθενται υπόψιν κάθε διαγωνιζομένου που ενδέχεται να υποστεί ζημία από την τελική απόφαση και επιθυμεί να την προσβάλει. Συνεπεία των ανωτέρω, συνάγεται στην εξεταζόμενη υπόθεση ότι η διαδικασία ελέγχου της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν τηρήθηκε νομίμως, όφειλε δε η αναθέτουσα αρχή πριν λάβει την τελική απόφαση επί του παραδεκτού της προσφοράς να θέσει υπόψιν της προσφεύγουσας τις παρατηρήσεις που υπέβαλε η επιτροπή και να την καλέσει εντός εύλογης προθεσμίας να προσαρμόσει την αιτιολόγησή της με στοιχεία τεκμηρίωσης, κατά τα τεθέντα εν προκειμένω ζητήματα που επισημάνθηκαν από την επιτροπή. Συναφώς επισημαίνεται ότι, ως εκ της φύσεως και του σκοπού της, η διαδικασία αιτιολόγησης μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν είναι αυστηρά τυπική (βλ. ΕΑ ΣτΕ 83/2017, σκ. 12) και ναι μεν πρέπει να ολοκληρωθεί εν ευθέτω χρόνο, καταρχήν όμως, αποτελεί διαδικασία διαλόγου μεταξύ του προσφέροντος και της αναθέτουσας αρχής, η θετική ολοκλήρωση της οποίας έχει ως νόμιμη συνέπεια ότι οι εξηγήσεις του προσφέροντος ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών της προσφοράς του αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά το άρθρο 88 παρ. 5α. του Ν.4412/2016.

10. Επειδή, έτι περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα διά του δεύτερου λόγου της προσφυγής της ότι η

προσβαλλομένη απόφαση πάσχει αιτιολογίας, άλλως είναι πλημμελώς αιτιολογημένη και τούτο ειδικότερα διότι, ως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, αφενός δεν αποσαφηνίστηκαν όλα τα στοιχεία που συνθέτουν την προσφορά της προσφεύγουσας ώστε η αναθέτουσα αρχή να σχηματίσει πλήρη και σαφή εικόνα των στοιχείων αυτών και να εκφέρει ασφαλή κρίση ως προς το παραδεκτό της (Ε.Α. 83/2017, σκ. 12), αφετέρου και πρωτίστως δεν δόθηκε η δυνατότητα στον προσφέροντα να υποστηρίξει την προσφορά του κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή ως προς όλα τα σημεία που δημιουργήσαν επιφυλάξεις στην αναθέτουσα αρχή. Συνεπεία τούτων η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω, παρίσταται μη πλήρως αιτιολογημένη, ήτοι επί τη βάσει της ασφαλούς και βεβαίας τεκμηριωμένης κρίσης της σχετικά με την μη επάρκεια των παρασχεθεισών εξηγήσεων, δοθέντος ειδικότερα ότι οι διαπιστωθείσες και διατυπωθείσες από την αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης ελλείψεις ή πλημμέλειες της παρασχεθείσας από τη προσφεύγουσα αιτιολόγησης έχρηζαν πρόσθετων διευκρινήσεων από την τελευταία. Άλλοις λόγοις, η αιτιολογία της προσβαλλομένης και όσον αφορά την απόρριψη των εξηγήσεων της προσφεύγουσας δεν εμφανίζεται εν προκειμένω επαρκής, ως οφείλει να είναι, καθώς, ως συνάγεται από το περιεχόμενο αυτής, καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες στην ίδια την αναθέτουσα αρχή που κλυδωνίζουν τη διαληφθείσα εν προκειμένω κρίση της. Σημειωτέον επιπλέον ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση και ειδικότερα από το ενσωματωμένο στην προσβαλλόμενη απόφαση πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, που αποτελεί και την αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας συνάγεται ότι δεν διατυπώνεται ούτε προκύπτει σαφής αιτιολόγηση ως προς το ζημιογόνο εντέλει της προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν αιτιολογείται δηλαδή ούτε τεκμηριώνεται το ζημιογόνο αυτής, δοθέντος ότι το κρίσιμο ζήτημα όσον αφορά τη κρίση και απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί μη επάρκειας των εξηγήσεων για την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά είναι η αιτιολόγηση του ζημιογόνου της προσφοράς, όπερ, άλλωστε, εγκυμονεί και τον κίνδυνο για την μη άρτια, έντεχνη και έγκαιρη εκτέλεση του έργου. Αντιθέτως, σε απόκλιση από τα ανωτέρω αξιωθέντα,

στην προσβαλλόμενη απόφαση διατυπώνεται ότι η αιτιολόγηση της προσφεύγουσας δεν κρίνεται αποδεκτή σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 4.1(η) της διακήρυξης, χωρίς ωστόσο να διαλαμβάνεται καμία ειδικότερη αναφορά όσον αφορά το οικονομικό κόστος επιβάρυνσης της προσφοράς προκειμένου να καταδειχθεί το ζημιογόνο ή μη αυτής. Προσέτι και ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ειδικά στις πράξεις που η κρίση του οργάνου επιφέρει αποκλεισμό ή απόρριψη της προσφοράς, όπως συντρέχει στην εξεταζόμενη υπόθεση, η απαίτηση για αιτιολογία (εκτίμηση περί της λυσιτέλειας των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι) είναι αυξημένη, διότι αποσκοπεί στο να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων.

11. Επειδή, εξάλλου, ως επακριβώς διατυπώνεται στην αιτιολογία της προσβαλλομένης διά της πρώτης παρατήρησης της επιτροπής «δεν υποβλήθηκε οποιοδήποτε έγγραφο που να αποδεικνύει την δυναμικότητα των μηχανημάτων που θα χρησιμοποιηθούν στο εν λόγω έργο [...]» πρέπει να γίνει δεκτό ότι εδύνατο η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω να αιτηθεί τα απαιτούμενα έγγραφα ή σχετικά διευκρινιστικά στοιχεία ούτως ώστε να αποσαφηνίσει και η ίδια την δυναμικότητα των μηχανημάτων που διαθέτει η προσφεύγουσα και θα χρησιμοποιηθούν στο εν λόγω έργο, όπερ αποτελεί, ως η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί και καθοριστικό παράγοντα για τον υπολογισμό και την αιτιολόγηση της προσφοράς. Περαιτέρω, εφόσον διαπιστώνεται διά της προσβαλλομένης από την αναθέτουσα αρχή, ότι στις παρασχεθείσες από τη προσφεύγουσα εξηγήσεις «επισυνάπτεται δυσανάγνωστο «Προσύμφωνο μίσθωσης μηχανημάτων» με την εταιρεία «...» και «Ενδεικτική συνολική αξία μίσθωσης» 600.000,00€, ποσό που υπερβαίνει το άμεσο κόστος του έργου, όπως αυτό υπολογίζεται από το συμμετέχοντα» πρέπει να γίνει δεκτό ότι θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να αιτηθεί διευκρινήσεις επ' αυτού, δεδομένου και του δυσανάγνωστου του επίμαχου στοιχείου, προκειμένου να επιβεβαιώσει τη κρίση της και σε κάθε περίπτωση να την καταστήσει ασφαλή και συμπαγή. *Mutatis mutandis* ισχύουν τα προαναφερθέντα και για τις λοιπές παρατηρήσεις/κρίσεις της επιτροπής, ήτοι

σχετικά με το κόστος απασχόλησης βοηθών χειριστή που στελεχώνουν τα μηχανήματα, σχετικά με το κόστος κατασκευής της εργασίας του Α.Τ.1 «Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα με την φόρτωση των προϊόντων επί αυτοκινήτου και την μεταφορά στον χώρο απόθεσης ή απόρριψης σε οποιαδήποτε απόσταση» όπου υπολογίζεται εσφαλμένα, ως διατυπώνεται από την αναθέτουσα αρχή, το κόστος μεταφοράς για μέση απόσταση 5 χλμ σε 0,20€/tn αντί 0,60€/tn, η δε προσφεύγουσα παραπονείται συναφώς στη προσφυγή της ότι εκ παραδρομής αναφέρει ότι το κόστος μεταφοράς για ΜΟ 5 χλμ. είναι 0,20 €/tn, στις πράξεις υπολογισμού όμως έχει λάβει υπόψη κόστος 0,60 €/tn και γι' αυτό άλλωστε προκύπτει τιμή για το ΑΤ 1 0,76, περαιτέρω σχετικά με τον υπολογισμό του κόστους κατασκευής της εργασίας του Α.Τ.2 «Κατασκευή συμπιεσμένου αναχώματος από υλικά που έχουν προσκομισθεί επί τόπου» όπου δεν υπολογίζεται, ως διαλαμβάνεται στη προσβαλλόμενη, το κόστος απασχόλησης μηχανημάτων διάστρωσης και διαβροχής του υλικού και τέλος, σχετικά με τον υπολογισμό του κόστους κατασκευής της εργασίας του Α.Τ.5 «Λιθορριπές προστασίας κοίτης και πρανών με φυσικούς ογκόλιθους ατομικού βάρους 200-1500kg» για το οποίο αναφέρεται ότι δεν συνυπολογίζεται το κόστος μεταφοράς του υλικού στον τόπο εκτέλεσης του έργου, η δε προσφεύγουσα διατείνεται συναφώς ότι η μεταφορά των φυσικών ογκόλιθων έχει υπολογιστεί στην μεταφορά των υλικών καθαρισμών κοιτών ποταμών του Α.Τ.1 - Καθαρισμοί κοιτών ποταμών ή ρεμάτων από φερτά υλικά ή απορρίμματα επιτυγχάνοντας οικονομία κλίμακος.

12. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος απέρριψε τη προσφορά της προσφεύγουσας χωρίς να προβεί σε κλήση της προς παροχή περαιτέρω διευκρινήσεων της παρασχεθείσας αιτιολόγησής της για την φερόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, προς τούτο δε αναπέμπει όπως προβεί στα νόμιμα. Ενόψει των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη με αρ. 1436/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις κατά νόμο ενέργειες της, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας  
Αναστασία Ρουμελιώτη**