

# Η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ως κατ' ουσίαν λόγος αποκλεισμού της προσφοράς και η σχέση της με αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές υπό το φως των νέων διατάξεων

**Περίληψη:** Αντικείμενο της μελέτης αποτελεί η νομική αντιμετώπιση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις. Ο συγγραφέας, οριοθετώντας εννοιολογικά τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, αναφέρεται εκτενώς στην απαγόρευση αυτόματου αποκλεισμού και στη διαδικασία εντοπισμού και νομικής μεταχείρισης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Εκτός από τις περιπτώσεις αποκλεισμού, αναλύονται οι διατάξεις του Ν 4782/2021 προκειμένου ο συγγραφέας να καταλήξει στο συμπέρασμα στον επιβοηθητικό χαρακτήρα των νέων διατάξεων.

**Κωνσταντίνος Ελ. Καβαδέλλας**

Δικηγόρος, ΜΔΕ Δημοσίου  
& Φορολογικού Δικαίου

## Περιεχόμενα

- I. Εισαγωγικές σκέψεις
- II. Η ισχύουσα ρύθμιση
- III. Εννοιολογικά χαρακτηριστικά της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (abnormally low offer)
- IV. Η απαγόρευση του αυτόματου αποκλεισμού (automatic exclusion)
- V. Ο μηχανισμός εντοπισμού & ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών
- VI. Ειδικότερες περιπτώσεις αποκλεισμού
- VII. Οι νέες ρυθμίσεις του Ν 4782/2021
- VIII. Αντί επιλόγου

## I. Εισαγωγικές σκέψεις

Η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών από τους συμμετέχοντες σε μια διαγωνιστική διαδικασία, ως λόγος απόρριψης της προσφοράς τους, είναι ένα ζήτημα που απασχολεί διαχρονικά τον ενωσιακό και τον εθνικό νομοθέτη, αλλά και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των ελληνικών δικαστηρίων (ΣΤΕ, ΕΣ και ΤΔΔ), δεδομένου ότι η απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών στους δημόσιους διαγωνισμούς συνδέεται τόσο με το δημόσιο συμφέρον όσο και με την προστασία των εννόμων συμφερόντων των διαγωνιζομένων.

Έτσι, η ανάθεση εκτέλεσης δημόσιου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας σε διαγωνιζόμενο που υπέβαλε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, ενέχει συχνά τον κίνδυνο μη εκτέλεσης ή μη προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης, λόγω ανεπάρκειας του εργολαβικού ανταλλάγματος.

Επίσης, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών υπονομεύει την εφαρμογή των θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου στο πλαίσιο

της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή εκείνων του υγιούς ανταγωνισμού της ισότητας των διαγωνιζομένων, και της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας. Δύναται δε μια τέτοια πρακτική 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.

Είναι γεγονός ότι, η θέσπιση ενός ουσιαστικού μηχανισμού ανίχνευσης και ελέγχου των προσφορών αυτών από τον νομοθέτη αποτελεί μια από τις σημαντικότερες εγγυήσεις διαφάνειας στη διαδικασία κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, καθώς αποσκοπεί, αφενός στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, και αφετέρου στη διασφάλιση της σοβαρότητας των προσφορών. Με τον μηχανισμό αυτόν θα πρέπει να πα-

ρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να αποσαφηνίσει αν οι προσφορές που φαίνονται αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που δημοπρατούνται, βασίζονται σε τεχνικά, οικονομικά ή νομικά αβάσιμες παραδοχές ή πρακτικές. Στην περίπτωση αυτή, και εφόσον ο προσφέρων οικονομικός φορέας αδυνατεί να παράσχει ικανοποιητικές εξηγήσεις, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να απορρίψει την προσφορά του.

## II. Η ισχύουσα ρύθμιση

Στο πλαίσιο του συστήματος ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ο ενωσιακός και, συνακόλουθα, ο έλληνας νομοθέτης έχουν επιχειρήσει διαχρονικά να αντιμετωπίσουν το ζήτημα της υποβολής ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών<sup>1</sup>. Το ζήτημα ρυθμίζεται πλέον σήμερα από τις διατάξεις του άρθρου 88, το οποίο ενσωμάτωσε το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24<sup>2</sup>. Ειδικότερα, σύμφωνα και με την πρόσφατη τροποποίηση του ανωτέρω από τον Ν 4782/2021 (άρθρο 32): «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 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. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. 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. 6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επεν-

1. Οι παλαιότερες Οδηγίες 2004/18/ΕΚ (άρθρο 55) και 2004/17/ΕΚ (άρθρο 57), καθώς και οι Οδηγίες 93/37/ΕΟΚ (άρθρο 30 παρ. 4) και 93/36/ΕΟΚ (άρθρο 27) περιείχαν τέτοιες διατάξεις. Συνακόλουθα, διατάξεις αποκλεισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών περιέλαβε ο έλληνας νομοθέτης και σε προγενέστερα νομοθετήματα, π.χ. ΠΔ 60/2007 (άρθρο 52) και Ν 3669/2008 (άρθρο 153).

2. Το αντίστοιχο άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25 ΕΕ ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 313 του Ν 4412/2016, το οποίο στη συνέχεια τροποποιήθηκε και αυτό με τη διάταξη του άρθρου 122 του Ν 4782/2021.

δύσεων 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».

### III. Εννοιολογικά χαρακτηριστικά της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (abnormally low offer)

Οι διατάξεις των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, δεν ορίζουν ρητά την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αλλά αναγνωρίζεται ότι πεδίο οριοθέτησής της συνιστά η δημιουργία εύλογης αμφιβολίας για τη σοβαρότητα ή τη φερεγγυότητά της, δηλαδή για την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους και δίχως να παραβιάζονται οι κανόνες του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου.

Με βάση τα ανωτέρω, η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά συνιστά μια αόριστη αξιολογική έννοια, η οποία, όμως, δεν μπορεί να θεμελιώνεται αορίστως, αλλά θα πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το συγκεκριμένο αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της. Εξ άλλου, δεδομένου ότι από την Οδηγία ελλείπει και τρόπος υπολογισμού του κατώτατου ορίου πέραν του οποίου μια προσφορά χαρακτηρίζεται ως τέτοια, εναπόκειται στα κράτη μέλη και τις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν αντικειμενικά και χωρίς δυσμενείς διακρίσεις, το σχετικό κατώφλι, εξειδικεύοντας ad hoc σε κάθε σύμβαση την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.

Στο πλαίσιο αυτό, με την τροποποίηση της διάταξης του άρθρου 88 του Ν 4412/2016 από τον Ν 4782/2021 (άρθρο 32) ο Έλληνας νομοθέτης, στην νέα παράγραφο 5<sup>α</sup> του άρθρου 88, εισήγαγε ως τεκμήριο την απόκλιση των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, για τον χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, κάτι το οποίο, βεβαίως, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, δεν οδηγεί αυτόμα-

τα στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα αλλά στην κλήση του προς παροχή εξηγήσεων. Σημειώνεται πάντως ότι, ακόμη και σε αυτήν περίπτωση, η αναθέτουσα διατηρεί τη δυνατότητα να καλεί σε εξηγήσεις οικονομικούς φορείς που παρουσιάζουν μικρότερη ή και καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο.

### IV. Η απαγόρευση του αυτόματου αποκλεισμού (automatic exclusion)

Το ενωσιακό δίκαιο, όπως έχει διαπλασθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ και πάγια προσηλωμένο στην απαρέγκλιτη τήρηση των θεμελιωδών κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, απαγορεύει τον αυτόματο αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα στον προσφέροντα να εκθέσει γραπτά τις απόψεις του.<sup>3,4</sup> Τούτο δε, διότι η ως άνω παρεχόμενη δυνατότητα δικαιολόγησης, προστατεύει τον προσφέροντα έναντι τυχόν αυτόματου αποκλεισμού, ο οποίος θα έβλαπτε το συμφέρον της αναθέτουσας από μια τυχόν χαμηλή μεν, πλην μη υποκρύπτουσα αντιανταγωνιστική στρέβλωση ή άλλη παράβαση κανόνων, προσφορά, αλλά και θα έπληττε τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού<sup>5</sup>. Εξ άλλου, μια τέτοια ρύθμιση που θα επέτρεπε τον αυτόματο αποκλεισμό θα μπορούσε να ευνοήσει αντίθετες προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορές και συμφωνίες και μάλιστα συμπαιγνίες μεταξύ ημεδαπών ή τοπικών επιχειρήσεων προκειμένου να ανατίθενται μόνο σε αυτές οι συμβάσεις<sup>6</sup>.

Επομένως, η αναθέτουσα δεν έχει την εξουσία να απορρίψει άνευ ετέρου ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, ανεξαρτήτως δε του ποσοστού της έκπτωσης, αλλά υποχρεούται να καλέσει τον προσφέροντα να αιτιολογήσει σχετικώς.

3. Αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 1989, C-103/88, Fratelli Costanzo, Συλλογή 1989, σ. 1839, σκέψεις 19 και 21, και της 18ης Ιουνίου 1991, C-295/89, Donà Alfonso, Συλλογή 1991, σ. I-2967, περιληπτική δημοσίευση, σημεία 1 και 2 του διατακτικού.

4. Μάλιστα για να καταδειχθεί πόσο μεγάλη είναι η προσήλωσή της νομολογίας στην απαρέγκλιτη τήρηση αυτής της αρχής αναφέρω μια πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ (C-367-19 της 10ης Σεπτεμβρίου 2020) και άλλη μια ακόμη πιο πρόσφατη της ΑΕΠΠ (1032/2021), στις οποίες κρίθηκε ότι ακόμη και η πρόβλεψη στην προσφορά μηδενικού ή αμελητέου εργολαβικού κέρδους δεν οδηγεί στον αυτόματο αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου.

5. ΔΕΕ, Απόφαση της 15ης Μαΐου 2008, C-147-06 και C-148-06, SECAP και Santorso [2008] σ. I-03565, σκ. 28.

6. Ε. Βλάχου σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις, Ν 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο», Τόμος Ι, 2018, σελ. 860

## V. Ο μηχανισμός εντοπισμού & ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών

Η ενεργοποίηση του μηχανισμού ελέγχου της σοβαρότητας μιας προσφοράς από την αναθέτουσα εξαρτάται από την προηγούμενη δημιουργία εύλογων αμφιβολιών αναφορικά με τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της προσφοράς, δηλαδή αν ελλοχεύει κίνδυνος μη εκτέλεσης ή μη προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης, εξαιτίας της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.<sup>7</sup> Στο πλαίσιο αυτό εξ άλλου, έχει κριθεί ότι δεν απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η χρησιμοποίηση ενός μαθηματικού κριτηρίου (κατωφλίου) για τον προσδιορισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, εφόσον, πάντως, η εφαρμογή του κατωφλίου αυτού δεν οδηγεί σε αυτόματη απόρριψη των προσφορών που το υπερβαίνουν, αλλά παρέχεται η δυνατότητα ακρόασης των ενδιαφερομένων, προκειμένου να αποδείξουν τη φε-

ρεγγυότητα της προσφοράς τους<sup>8,9</sup>. Δηλαδή πρόκειται για ένα μαχητό τεκμήριο<sup>10</sup>.

Έτσι, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, δηλαδή ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή<sup>11</sup>, η κρίση της δε αυτή υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής. Ωστόσο, αφ' στιγμής προβεί στον χαρακτηρισμό αυτόν είναι υποχρεωμένη, στη συνέχεια, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να καλέσει, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, τον διαγωνιζόμενο του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή. Επίσης, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει και επί των προβληθέντων ειδικών και συγκεκριμένων ουσιαστών ισχυρισμών που προβάλλει ενώπιόν της διαγωνιζόμενος, περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου<sup>12</sup>. Το ζήτημα του ελέγχου των αδικαιολόγητα χαμηλών οικονομικών προσφορών, διαρθρώνεται σε δύο στάδια, έκαστο με διαφορετικό αντικείμενο κρίσης.

### 1. Εντοπισμός των ύποπτων προσφορών

Σε πρώτο στάδιο η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μια εκ πρώτης όψεως (prima facie) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι - «φαίνονται» κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 88 (και της αντίστοιχης παρ. 1 του άρθρου 69 της κοινοτικής οδηγίας 2014/24/ΕΕ)- ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέ-

7. Πρβλ. αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης: της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, T-741 /17, TRASYS International EELG και Axianseu-Digital Solutions SA κατά Ευρωπαϊκού Οργανισμού Ασφάλειας της Αεροπορίας, EASA, σκ. 42-46, της 26ης Απριλίου 2018, T-752/15, European Dynamics Luxembourg SA και Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά Επιτροπής, σκ. 69-72 και 74-75, της 4ης Ιουλίου 2017, T-392/15, European Dynamics Luxembourg SA, Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ και European Dynamics Belgium SA κατά Οργανισμού Σιδηοδρόμων της ΕΕ, σκ. 85-89 και 92-93, της 1 5ης Σεπτεμβρίου 2016, T-698/14, European Dynamics Luxembourg SA και Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά Επιτροπής, σκ. 59, της 8ης Οκτωβρίου 2015, T-90/14, Secolux κατά Επιτροπής, σκ. 62 και της 5ης Νοεμβρίου 2014, T-422/11, Computer Resources International SA κατά Επιτροπής, σκ. 57. Επίσης πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 1 8ης Δεκεμβρίου 2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 49, ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/1999 και C-286/1999, Lombardini SpA και Mantovani SpA, σκ. 55 και 67, ΠΕΚ της 6ης Ιουλίου 2005, T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA κατά Επιτροπής, σκ. 49-50, και αποφάσεις ΕΛΣ 1325/2019, 525, 1345/2018 και ΕπΑνΣτΕ 12/2020 κ.α.

8. ΔΕΕ C-599/10, SAG ELV Slovensko, σκ. 28-29, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 44-55, 67-73, C-103/88, Fratelli Costanzo, σκ. 18-21, VI Τμ. ΕΛΣυν 19/2014, 1664, 3016/2012, 3134/2009, 257/2007, 104/2004, ΣτΕ 4035/2008, 2181/2004 κ.α.

9. Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, ο κανόνας αυτός επιδέχεται εξαιρέσεις σε περίπτωση συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος, όπως η μη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει μεγάλο αριθμό προσφορών ή το γεγονός ότι η σχετική εξέταση θα επιφέρει καθυστέρηση τέτοια που θα οδηγούσε σε κίνδυνο ματαίωσης της (βλ. ΔΕΕ στις υποθέσεις C-147/06 και C-148/06, SECAP SpA και Santaros, σκ. 35).

10. Με τη νέα διάταξη παρ.5α του Ν 4012/2016 εισήχθη πρόσφατα ένα τέτοιο κατώφλι και στην εθνική νομοθεσία, βλ. κατωτέρω για τις νέες ρυθμίσεις του Ν 4781/2021.

11. Ιδίως εξετάζοντας την απόκλιση της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές.

12. Πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, ΕπΑνΣτΕ 12/2020, 22/2017, 132/2016, 295/2011 629, 1260/2010, 127/2009, 45, 792/2008.

τους αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, συνεπώς, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά<sup>13</sup>.

## 2. Πρόσκληση προς τους οικονομικούς φορείς για την παροχή διευκρινίσεων

Στη συνέχεια, εφόσον προκύπτουν ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία ότι ορισμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, η αναθέτουσα οφείλει να ζητεί εγγράφως διευκρινίσεις από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα επισημαίνοντας τα βασικά σημεία της προσφοράς του που θεωρούνται ύποπτα. Η διαδικασία αυτή συνιστά δέσμια αρμοδιότητα για την αναθέτουσα αρχή, η οποία, εφόσον κρίνει ότι υφίσταται περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, οφείλει να προβεί σε πρόσκληση παροχής διευκρινίσεων<sup>14</sup>. Για να το επιτύχει αυτό, η αναθέτουσα 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. Η πρόσκληση προς τον προσφέροντα και οι διευκρινίσεις από αυτόν, συνιστούν έναν κατ' αντιπαράθεση διάλογο διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο<sup>15</sup>, ώστε ο προσφέρων να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή ενώ και η αναθέτουσα αρχή να μην καταλήξει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις<sup>16</sup>. Βεβαίως, αυτό ουδόλως σημαίνει ότι ο προσφέρων έχει κάποιο ρόλο οιονεί συναπόφασης ή συνδιαπραγματεύεται στην παραπάνω αξιολογική διαδικασία, ούτε ότι είναι ελεύθερος να μην προσκομίζει τίποτα ή να προσκομίζει όλως ελλιπή δικαιολογητικά, και δη σε σχέση με τα κρίσιμα ζητήματα που σχετίζονται με το δικαιολογησιμο της προσφοράς του, όπως αυτά περί τήρησης των κανόνων περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, αναμένοντας την αναθέτουσα να του απευθύνει ειδικές περαιτέρω προσκλήσεις για συμπληρωματικές διευκρινίσεις για στοιχεία που έπρεπε να είχε συμπεριλάβει, βάσει του άρ. 88 παρ. 2 εξ αρχής στις πρώτες εξηγήσεις του<sup>17</sup>. Όπως ειδικότερα έχει δεχθεί το ΔΕΕ, είναι σημαντικό να μπορεί κάθε υποψήφιος, για τον οποίο υπάρ-

χει 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. Το Δ.Ε.Ε. έκρινε επίσης ότι, κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, ακόμη και στην περίπτωση που η διακήρυξη επιβάλλει στον 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<sup>18</sup>.

Οι διευκρινίσεις που καλείται να παράσχει ο προσφέρων οικονομικός φορέας σχετίζονται, μεταξύ άλλων, και με:

- Τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου κατασκευής/παροχής των υπηρεσιών<sup>19</sup>,
- Τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις/ εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που προτείνει ο προσφέρων
- Την πρωτοτυπία του έργου/ αγαθών /υπηρεσιών που προτείνονται
- Την τήρηση των υποχρεώσεων της περιβαλλοντικής, εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας (άρθρο 18 παρ. 2 Ν 4412/20216 - υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς - δυνητικός λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζομένων)

13. α.α. Βλ. ΣτΕ ΕπΑν 12/2020 σκ.6. - Πρβλ. και ΣτΕ 726/2022 σκ.29.

14. Βλ. Ε. Βλάχου σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις, Ν.4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο», Τόμος Ι, 2018, σελ. 861.

15. ΣτΕ 1555/2022 σκ.11.

16. ΔΕΚ Υπόθ. C- 599/10 σκ. 29, C-285/99 & 286/99 σκ.57.

17. Βλ. ΑΕΠΠ 235/2017, σκ. 5.

18. 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 κ.λπ., σκ. 28-32, βλ. επίσης ΣτΕ 2181/2004 επτ. σκ. 17, Ε.Α. 197/2015, Ε.Α. 643/2004 σκ. 22.

19. Δηλαδή η προσφορά τους να είναι ανταγωνιστική, προκειμένου να αναλάβουν το έργο του διαγωνισμού, εξασφαλίζοντας τη βιωσιμότητά και την ευρωστία των επιχειρήσεών τους ή την απόκτηση σχετικής τεχνικής επάρκειας και εμπειρίας προς συμμετοχή σε έτερους διαγωνισμούς, αλλά και την απόκτηση άλλων αντισταθμιστικών οφελών, όπως π.χ. φήμης προς ενίσχυση του πελατολογίου τους, ενίσχυση κύκλου εργασιών και επιχειρηματικής εικόνας (ΑΕΠΠ 1032/2021 C-367-19).

- Τη συμμόρφωση και των υπερβολών προς τις ανωτέρω υποχρεώσεις (άρθρο 131 Ν 4412/2016)
- Την περίπτωση μη σύννομης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα σύμφωνα με το άρθρο 89 παρ. 1.

Παρά το γεγονός ότι ο ανωτέρω κατάλογος των διευκρινίσεων δεν είναι περιοριστικός, καθώς ο προσφέρων δύναται να επικαλεσθεί κάθε άλλη βάση που κρίνει σκόπιμη για την δικαιολόγηση της προσφοράς του πλην ή επιπλέον αυτών που ορίζονται από το διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 88, δεν είναι, όμως, και εξαντλητικός, με συνέπεια να μην επιτρέπεται στις αναθέτουσες να καθορίζουν ελεύθερα τα κρίσιμα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους πριν απορρίψουν μια φαινομενικά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά<sup>20</sup>. Σε κάθε περίπτωση, οι εξηγήσεις δεν μπορούν να διαφοροποιούν την αρχική προσφορά<sup>21</sup>.

### 3. Η κρίση της αναθέτουσας περί αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς

Στο δεύτερο στάδιο, ήτοι του ελέγχου των δικαιολογήσεων του προσφέροντος, η αναθέτουσα αρχή - προσανατολιζόμενη στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού-μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, δηλαδή όταν και μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για την εκτέλεση της σύμβασης<sup>22</sup>. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Στο ίδιο, η αναθέτουσα αποκλείει την προσφορά αν αποδεικνύεται ότι παραβιάζει τις κατ'άρ. 253 παρ. 2 Ν 4412/2016 και αντιστοίχως άρ. 18 παρ. 2 Ν 4412/2016, υποχρεώσεις ή αν κατά στοιχειοθετημένη κρίση της οι παρασχεθείσες δικαιολογήσεις άγουν στο συμπέρασμα ζημιολογίου ή παραβίαζοντος τις κατ'άρ. 18 παρ. 2 και αντίστοιχα, 253 παρ. 2

20. Βλ. Ε. Βλάχου ό.π. σελ. 863 και ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-599/10 ό.π., σκ. 30, απόφαση της στην υπόθεση C-292/2007 Επιτροπή κατά Βελγίου σκ.159, ΑΕΠΠ 235/2017κ.α.

21. Βλ. C-599/2010 σκ.36, C-336/2012 σκ.31.

22. πρβλ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999, Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε' Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007.

Ν 4412/2016 χαρακτήρα της προσφοράς ή δεν άγουν σε συμπέρασμα δικαιολογημένου της προσφοράς, δηλαδή δεν αποδεικνύουν τούτο και δεν απαντούν στο ερώτημα περί του πώς καλύπτουν τις οικείες ανάγκες με οικονομικά βιώσιμο τρόπο.

Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, είτε αποδεχθεί είτε απορρίψει την προσφορά, πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφαση αυτή πρέπει να προσανατολίζεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει<sup>23</sup>.

## VI. Ειδικότερες περιπτώσεις αποκλεισμού

### A. Μη συμμόρφωση με τις διατάξεις της περιβαλλοντικής- κοινωνικοασφαλιστικής- εργατικής νομοθεσίας κατ' άρθρο 18 παρ. 2 του Ν 4412/2016

Το άρθρο 88 παρ. 3 εδαφ. γ' Ν 4412/2016 προβλέπει έναν ειδικότερο υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού, που απορρέει από το άρθρο 18 παρ. 2 του Ν 4412/2016 και συνίσταται στην ύπαρξη μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, λόγω μη συμμόρφωσής της με τις διατάξεις του κοινωνικοασφαλιστικού, εργατικού ή περιβαλλοντικού δικαίου ή με τις διατάξεις του διεθνούς εργατικού. Στην περίπτωση αυτή, δεδομένου ότι πρόκειται για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα<sup>24</sup> που εμφανώς οδηγεί σε μια αντιανταγωνιστική πρακτική, καθώς ο οικονομικός φορέας αποκτά αθέμιτα μια πλεονεκτικότερη θέση έναντι των συνυποψηφίων του, που τηρούν τις διατάξεις τις οικείας νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει την προσφορά του. Βεβαίως, η υποχρέωσή της αυτή θα πρέπει να είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την παροχή της δυνατότητας στον εν λόγω φορέα να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης (20 παρ. 2 Συντάγματος), υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα έχει την υποχρέωση να απορρίψει την

23. Βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016.

24. Η διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν 4412/2016, επιτελεί διττό ρόλο, αφού συγχρόνως είναι και δυνητικός λόγος αποκλεισμού του φορέα κατ' άρθρο 73 παρ.4 περ. α' του Ν.4412/2016 από τη διαγωνιστική διαδικασία (με εξαίρεση την παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που είναι υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού).

προσφορά του, μόνον αφού πρώτα ζητήσει τις αναγκαίες εξηγήσεις από τον οικονομικό φορέα<sup>25</sup>.

## Β. Κρατική ενίσχυση μη συμβατή με την εσωτερική αγορά κατ' άρθρο 107 ΣΛΕΕ

Ένα άλλο ζήτημα που τίθεται στο «μικροσκόπιο» της αναθέτουσας είναι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών από φορείς που έχουν λάβει επιδοτήσεις. Έτσι, καίτοι η νομολογία του ΔΕΕ έχει κρίνει ότι είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή η συμμετοχή φορέων που έχουν λάβει επιδοτήσεις<sup>26</sup>, η αναθέτουσα αρχή οφείλει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 να διαπιστώσει αν οι επιχορηγήσεις αυτές συνάδουν με τις αρχές της εσωτερικής αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Ο έλεγχος δηλαδή που καλείται να διεξάγει η αναθέτουσα είναι έλεγχος συμβατότητας με τη ΣΛΕΕ στο πλαίσιο του εάν η εν λόγω κρατική ενίσχυση νοθεύει ή δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς, να ζητά διευκρινίσεις όταν διαπιστώνει ότι μια προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης. Στο πλαίσιο αυτό, ο οικονομικός φορέας καλείται εντός εύλογης προθεσμίας<sup>27</sup> να παράσχει τις αναγκαίες διευκρινίσεις και τα έγγραφα<sup>28</sup>, προκειμένου να αποδείξει ότι επιχορήγηση που έλαβε είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά.

25. Ηλ. Καμπίτσας, *Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές* (άρθρα 88 και 89 Ν 4412/2016) σε Ε. Κουλουμπίνη/Η. Μάζο/Ι.Κίτσο (επιμ.) *Δημόσιες Συμβάσεις- 4412/2016 Νομολογική Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*, 2019, σ. 367 επ.

26. Βλ. C-94/99 σκ.27-32, C-305/08 σκ.33-34, C-568/2013 σκ.43.

27. Από τον νόμο δεν τίθεται συγκεκριμένη προθεσμία. Αυτή ορίζεται κατά περίπτωση από την αναθέτουσα αρχή, και θα πρέπει να είναι επαρκής έτσι ώστε να δοθεί η δυνατότητα στον φορέα να προσκομίσει τα αναγκαία έγγραφα και να παράσχει λυσιτελώς τις απόψεις τους.

28. Το άρθρο 89 του Ν 4412/2016 υπό τον τίτλο «*Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές*», το οποίο ορίζει ότι: «1. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα: α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού *de minimis* (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της, β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της. 2. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88,

Πρόκειται για έναν αυτοτελή λόγο απόρριψης μιας προσφοράς, ως ασυνήθιστα χαμηλής, ακόμη και αν δεν υπάρχει κίνδυνος μη εκτέλεσης της σύμβασης. Δηλαδή, απλώς και μόνον η μη συμβατότητα με το άρθρο 107 ΣΛΕΕ συνιστά ικανό λόγο απόρριψης της προσφοράς με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας μετά από την διαβούλευση που θα έχει με τον φορέα<sup>29</sup>. Εφόσον τελικά η αναθέτουσα απορρίψει την προσφορά για τον λόγο αυτόν, ενημερώνει αντίστοιχα και την Επιτροπή.

## VII. Οι νέες ρυθμίσεις του Ν 4782/2021

Η επίλυση των διαπιστωμένων δυσλειτουργιών του μέχρι σήμερα υφιστάμενου πλαισίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που επιχειρείται μέσω αναγκαιών παρεμβάσεων από τον Ν 4782/2021, δεν θα μπορούσε να παραβλέψει την λήψη δέσμης μέτρων με σκοπό την καταπολέμηση του φαινομένου της υποβολής ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Με τις διατάξεις του Ν 4782/2021 το άρθρο 88 του Ν 4412/2016 τροποποιείται στα εξής:

- Καθορίζεται νέα ενιαία αποκλειστική προθεσμία 20 ημερών για όλες τις περιπτώσεις, εντός της οποίας ο οικονομικός φορέας οφείλει κατόπιν σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής να παράσχει εξηγήσεις. Σε περίπτωση μη ανταπόκρισης από τον φορέα η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική<sup>30</sup>, ενώ καταπίπτει και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

- Κάθε προσφορά που αποκλίνει περισσότερο από 10 μονάδες από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών, τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή και οικονομικός φορέας καλείται να δώσει εξηγήσεις<sup>31</sup>. Πρόκειται για την εισαγωγή ενός κατωφλιού που, βεβαίως, δεν μπορεί να οδηγήσει στον αυτόματο αποκλεισμό (κάτι τέτοιο θα αντέκειτο στο ενωσιακό δίκαιο), αλλά ενεργοποιεί τον μηχανισμό εντοπισμού της με την κλήση για την παροχή εξηγήσεων. Ακόμη όμως και σε αυτή την περίπτωση, διατηρείται πάντοτε η δυνατότητα της αναθέτουσας να καλέσει για εξηγήσεις οικονομικούς φορείς με προσφορές που παρουσιάζουν μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το εν λόγω όριο.

ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους».

29. Πρβλ. Ε. Βλάχου, ό.π., σ. 365.

30. Βλ. και άρθρο 26 παρ. 3 περ. δ' Ν 4412/2016.

31. Βλ. νέα παρ. 5<sup>α</sup> του άρθρου 88 του Ν 4412/2016.

• Μια άλλη καινοτομία που εισάγει η διάταξη της παρ. 5<sup>α</sup> του άρθρου 88 είναι η δεσμευτικότητα των εξηγήσεων που παρέχει ο φορέας, καθώς αυτές αποτελούν πλέον δεσμευτική συμφωνία και τμήμα της σύμβασης, χωρίς να είναι δυνατή η μεταβολή τους κατά την διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης. Έτσι, δημιουργείται ένας αποτρεπτικός μηχανισμός υποβολής ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, αφού πλέον οι οικονομικοί φορείς, δεσμευόμενοι για το ύψος της προσφοράς τους βάσει των εξηγήσεων που παρείχαν, δεν θα μπορούν να προσδοκούν σε τροποποίηση της σύμβασης με σκοπό να αντισταθμίσουν στη συνέχεια την υπερβολικά χαμηλή προσφορά που αρχικά έδωσαν.

• Επίσης, όσον αφορά στις δημόσιες συμβάσεις (α) προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών (Υπουργός Ανάπτυξης και Επενδύσεων), (β) έργων, μελετών και συναφών υπηρεσιών (Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών) και (γ) προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών (Υπουργός Υγείας), προβλέπεται η έκδοση Υπουργικών Αποφάσεων με τις οποίες καθορίζονται η μεθοδολογία και τα κριτήρια για να κρίνεται μια προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με τα παρατηρητήρια τιμών.

• Τέλος, συναφής με το ζήτημα της δημιουργίας αναχωμάτων για την υποβολή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών είναι και η νέα πρόβλεψη του άρθρου 72 του Ν 4412/2016, με βάση την οποία η εκτιμώμενη αξία της

σύμβασης ορίζεται ως βάση υπολογισμού της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης.

### VIII. Αντί επιλόγου

Είναι γεγονός ότι το ζήτημα της αντιμετώπισης του φαινομένου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών παρουσιάζει μεγάλο θεωρητικό και πρακτικό ενδιαφέρον, καθώς συναρτάται με πολυάριθμους παράγοντες. Η επιτυχής διαχείρισή του αποτελεί μια από τις σημαντικότερες εγγυήσεις διαφάνειας στη διαδικασία κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων.

Στο πλαίσιο αυτό, ο νομοθέτης και ο εφαρμοστής του δικαίου, καλούνται να ισορροπήσουν μεταξύ της αποτροπής της στρέβλωσης του ανταγωνισμού με τον αποκλεισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και της υιοθέτησης κανόνων που δεν θα περιορίζουν τον πραγματικό και υγιή ανταγωνισμό, σε βάρος εν τέλει του δημόσιου συμφέροντος.

Οπωσδήποτε, οι νέες διατάξεις είναι επιβοηθητικές για την εκπλήρωση του ως άνω σκοπού. Η αξιολόγηση του βαθμού της αποτελεσματικότητας τους ωστόσο δεν μπορεί να είναι μονοσήμαντη αλλά θα πρέπει κάθε φορά να κρίνεται σε συνάρτηση και με άλλες παραμέτρους όπως λ.χ. η ορθή προετοιμασία των συμβάσεων και ιδίως ο ορθός προσδιορισμός της εκτιμώμενης αξίας τους σύμφωνα με τις πραγματικές τιμές της αγοράς.