**Ερώτηση :** **Περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς**

 Ημ/νία υποβολής ***19/07/2023***

Σε διαγωνισμό με ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μετά από πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, Οικονομικός φορέας υπέβαλλε Αιτιολογική έκθεση για την τεκμηρίωση της προσφοράς του.

Η Επιτροπή διαγωνισμού, προκειμένου να αξιολογήσει την παραπάνω Αιτιολογική έκθεση, κάνοντας χρήση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 ζήτησε από τον Οικονομικό φορέα να υποβάλλει διευκρινιστικά στοιχεία και κάποια παραστατικά.

Ο Οικονομικός φορέας ανταποκρίθηκε στην παραπάνω πρόσκληση, αλλά υπέβαλλε **τις μισές διευκρινήσεις** από αυτές που του ζητούσαμε και αναφέρει κάποια παραστατικά τα οποία δεν επισύναψε.

* Η Επιτροπή διαγωνισμού μπορεί να κάνει πάλι χρήση του άρθρου 102 και να του ζητήσει και τα υπόλοιπα διευκρινιστικά στοιχεία και παραστατικά που δεν υπέβαλλε ή πρέπει να τον απορρίψει?
* Σε περίπτωση απόρριψης τι γίνεται με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής? Στη διακήρυξη αναφέρεται:
	+ *Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση του Αναθέτοντα Φορέα εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως* ***μη κανονική*** *και καταπίπτει υπέρ του Αναθέτοντα Φορέα η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.*
	+ Αν οι εξηγήσεις δεν γίνουν αποδεκτές, η προσφορά απορρίπτεται, ωστόσο δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής¨.

**Απάντηση**

* Η νέα διάταξη του άρθρου 88 του ν.4412/2016 απαιτεί στις περιπτώσεις αυτές ένα ουσιαστικό διάλογο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της υποψήφιας εταιρείας, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό, το μεν, να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής, το δε, να διασφαλιστεί ο πραγματικός ανταγωνισμός μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Ειδικότερα απαιτείται ο υποψήφιος ανάδοχος να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει για την αιτιολόγηση της προσφοράς του στην αναθέτουσα αρχή, οποιοδήποτε στοιχείο έχει κατ’ αυτόν θετική επίδραση στο κόστος εκτέλεσης του υπό ανάθεση έργου.
* Πριν απορρίψει την κατά τα ως άνω χαρακτηριζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ζητεί εγγράφως διευκρινίσεις από τον προσφέροντα, καθορίζοντας και τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θεωρούνται ύποπτα ως ασυνήθιστα *(πρβλ. απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, σκέψη 59),* οι οποίες (διευκρινήσεις) μπορεί να αφορούν, ανάλογα με την περίπτωση, στις παρατιθέμενες στην παρ. 2 του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, ο κατάλογος των οποίων δεν είναι εξαντλητικός, εντούτοις δεν είναι ούτε αμιγώς ενδεικτικός (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκέψη 30), χωρίς να αποκλείεται πάντως η εκ μέρους του προσφέροντα αναφορά και σε λοιπά στοιχεία και περιστάσεις που μπορούν να δικαιολογήσουν την προσφορά του (*απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, σκέψη 53, απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, σκέψη 83).*
* Το δικαίωμα για απόρριψη μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ασκείται από την αναθέτουσα αρχή με επαρκή αιτιολογία που συνίσταται στην παράθεση των λόγων, για τους οποίους δεν αιτιολογείται η προσφερόμενη τιμή με τις παρεχόμενες από τον προσφέροντα διευκρινίσεις, καθώς και των ειδικότερων λόγων, για τους οποίους υφίσταται κίνδυνος μη εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων.

## Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

* Στο Άρθρο 102 (το οποίο αποτελεί μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) αναλύονται οι διατάξεις σύμφωνα με τις οποίες κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, και σύμφωνα τα οριζόμενα στην παρ. 1 αυτής παρέχεται η δυνατότητα (δηλ. έχει την διακριτική ευχέρεια) στην αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει.
* Το άρθρο 102 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 Ν.4782/2021 (ΦΕΚ Α` 36). **Πλέον** με τη νέα διάταξη της οδηγίας υιοθετείται η δυνατότητα διόρθωσης ελλιπών ή λανθασμένων πληροφοριών ή συμπλήρωσης εγγράφων που λείπουν, εντός εύλογης προθεσμίας, τηρουμένων απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την τροποποίηση ή την αλλοίωση της προσφοράς.

**Η έννοια των «μη κανονικών προσφορών»**

*περ. 44 της παρ. 1 του άρθρου 2:*

***Ως «μη κανονικές προσφορές» νοούνται όσες προσφορές δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία συμπαιγνίας ή διαφθοράς ή όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές***

**Κατάπτωση Εγγυητικής Επιστολής**

*(Παρ. 2 Άρθ. 72 Ν. 4412/2016):*

 *Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων:*

*α) αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, ή*

*β) παρέχει εν γνώσει του ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, ή*

*γ) δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά, ή*

*δ) δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή του συμφωνητικού, ή*

*ε)* ***υπέβαλε μη κατάλληλη προσφορά*** *με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2, ή*

*στ) στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών.*

*περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2:*

*Ως* ***«μη κατάλληλη»*** *νοείται μία προσφορά όταν δεν σχετίζεται με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης,*

**Νομολογία περί κατάπτωσης Εγγυητικής Επιστολής**

[ΑΕΠΠ Απόφαση 99/2020](https://4412.gr/blog/laws/352823/)

**Είναι δυνατόν να καταπέσει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και ανεξαρτήτως αν το γεγονός ότι δηλώθηκε πληροφορία μη ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα, επί του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ προέκυψε από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης .** Περαιτέρω, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η δεύτερη διαζευκτική προϋπόθεση της παρ. 4 περ. (η) του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, εννοιολογικά ταυτόσημη με την δεύτερη διαζευκτική περίπτωση της περ. η του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ταυτίζεται με την περ. ζ’ των ιδίων ως άνω άρθρων που απαιτούν και προϋποθέτουν την ύπαρξη ψευδών δηλώσεων και τούτο διότι πέραν της σαφούς γραμματικής διατύπωσης της περ.η που ρητά αναφέρεται σε παροχή εξ αμελείας παραπλανητικών πληροφοριών και τελολογικά ερμηνευόμενη, αν ήθελε υποτεθεί ότι υφίσταται ταύτιση, θα οδηγούμασταν στο άτοπο αποτέλεσμα άσκοπης επανάληψης.