

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Οκτωβρίου 2022 για να εξετάσει την από 26.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1195/29.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... ..», που κατοικοεδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «... ..» και κατά της υπ' αριθ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία: α) εγκρίθηκε το από 26. 7. 2022 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού, β) ανακλήθηκε εν μέρει η υπ' αριθ. 143/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής «ως προς το σκέλος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «... ..», σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1076/2022 απόφαση του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ», γ) έγινε δεκτή προσφορά της εταιρείας «... ..», σύμφωνα με την υπ' αρ. 1076/2022 απόφαση του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και δ) αναδείχθηκε η εταιρία αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού «σύμφωνα με το σκεπτικό της υπ' αρ. 1076/2022 απόφασης του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ», εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ....., εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

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 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 60.000 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπό κρίση διακήρυξη, αρ. Μελέτης 41/2020, προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΔΙΑΓΡΑΜΜΙΣΕΩΝ ΟΔΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΒΑΣΕΩΝ ΠΕΖΩΝ ...-...». Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 8-02-2022 (ΑΔΑΜ: ...). Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

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 ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 26-08-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων, ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, έλαβε γνώση αυτής στις 17-08-2022. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ 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.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων.

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, οι οικονομικές προσφορές κατατάχθηκαν κατά σειρά μειοδοσίας, σύμφωνα δε με το οικείο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, η προσφορά του προσφεύγοντος κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας (προσφ. έκπτωση 15,00%), με πρώτη την προσφορά του παρεμβαίνοντος (προσφ. έκπτωση 35,00%). Εν συνεχεία, η μειοδότρια εταιρία κλήθηκε στις 31-03-2022 να αιτιολογήσει, σύμφωνα με το άρθρο 4.1.η της διακήρυξης, την οικονομική προσφορά της δεδομένου ότι ήταν μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Με την υπ' αριθ. 143/17-5-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής δεν έγινε δεκτή αιτιολόγηση της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος, η οποία κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή, κατ' αποδοχή του από 29-04-2022 Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού. Κατά της ανωτέρω απόφασης, ο νυν παρεμβαίνων άσκησε τη με ΓΑΚ 789/3-06-2022 προσφυγή του ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, που έγινε δεκτή με την απόφαση 1076/2022 του Μονομελούς Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ. Ακολούθησε η έκδοση της προσβαλλομένης, με την οποία: α) εγκρίθηκε το από 26-07-2022 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού, β) ανακλήθηκε εν μέρει η υπ' αριθ. 143/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής *«ως προς το σκέλος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «... ..», σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1076/2022 απόφαση του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, γ) έγινε δεκτή προσφορά της εταιρείας «... ..», σύμφωνα με την υπ' αρ. 1076/2022 απόφαση του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και δ) αναδείχθηκε η εταιρία αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού *«σύμφωνα με το σκεπτικό της υπ' αρ. 1076/2022 απόφασης του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ»*. Συνεπώς, ο προσφεύγων, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου.*

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 31-08-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1690/2022 Πράξη του Μονομελούς Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 12-09-2022 άσκησε εμπρόθεσμα παρέμβασή του προς απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της παρέμβασης (10-09-2022) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, κι, επομένως νομίμως και παραδεκτώς ασκήθηκε η υπό κρίση παρέμβαση κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα [(Δευτέρα, 12-09-2022), βλ. άρθρο 4.3 της διακήρυξης). Επίσης, ασκήθηκε με έννομο συμφέρον αφού προδήλως τα έννομα συμφέροντα του παρεμβαίνοντος, του οποίου η προσφορά κατατάχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας και ήδη αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Μονομελούς Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

12. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, εν προκειμένω, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου της υπ' αριθ. 1076/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να προβεί σε πλήρη και ειδική αιτιολόγηση της προσβαλλομένης απόφασης της περί αποδοχής της αιτιολογήσεως της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και όχι να αρκεστεί στην απλή επίκληση της ως άνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία δεν ελέγχθηκαν, ούτε και θα μπορούσαν, τα επιμέρους στοιχεία της αιτιολόγησης του παρεμβαίνοντος. Όστε, η προσβαλλομένη πρέπει ν' απορριφθεί ως ανατιολόγητη.

13. Επειδή, συναφώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η ασκηθείσα προσφυγή πρέπει ν' ακυρωθεί καθώς α) παρανόμως δεν του κοινοποιήθηκε το έντυπο του καταβληθέντος παραβόλου και τα σχετικά αποδεικτικά μέσα για

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

τη νόμιμη καταβολή αυτού, ώστε να δύναται να προσφύγει αναφορικά με το παραδεκτό της ασκηθείσας προσφυγής β) δεν είναι επιτρεπτή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία δέχεται την προσφυγή διαγωνιζομένου. Επίσης, δεν είναι δυνατή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδίδεται σε συμμόρφωση με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Άλλωστε, ο προσφεύγων ουδέν ένδικο βοήθημα άσκησε κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Εξάλλου, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι η παράθεση της ειδικής αιτιολογίας είναι απαραίτητη μόνο σε περίπτωση έκδοσης διοικητικής πράξης βλαπτικής για τα συμφέροντα του διοικούμενου. Ακόμη, ο λόγος της προσφυγής περί αοριστίας της πρόσκλησης για αιτιολόγηση προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού εν προκειμένω η σχετική υποχρέωση αιτιολόγησης προβλέπεται στον ίδιο τον νόμο.

14. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «4.1. ...η) ... 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. 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,

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

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 "εσωτερικό", 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[...]4.3 Προδικαστικές Προσφυγές ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών/ Προσωρινή δικαστική προστασία Α. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ενωσιακής ή εσωτερικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 1επ. Π.Δ. 39/2017, στρεφόμενος με προδικαστική προσφυγή, κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι[...] Οι προθεσμίες ως προς την υποβολή των προδικαστικών προσφυγών και των παρεμβάσεων αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση κοινοποίησης ή γνώσης και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν αυτή είναι εξαιρετέα ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη ημέρα και ώρα 23:59:5957[...] Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 363 Ν. 4412/201658[...].».

15. Επειδή, στο άρθρο 360 Ν. 4412/2016 προβλέπεται: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.».

16. Επειδή, στο άρθρο 372 Ν. 4412/2016 προβλέπεται: «1. Όποιος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της νομοθεσίας περί δημόσιων συμβάσεων, μπορεί, με το ίδιο δικόγραφο, να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω ένδικου βοηθήματος έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή,

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και όλες οι συναφείς προς την εν λόγω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί, αντιστοίχως, έως τη συζήτηση της αίτησης. Όταν η Α.Ε.Π.Π. απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιούνται παθητικώς η Α.Ε.Π.Π. και η αναθέτουσα αρχή. Όταν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιείται παθητικώς μόνο η Α.Ε.Π.Π..».

17. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι προϋπόθεση του παραδεκτού της ασκήσεως αιτήσεως ακύρωσης του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 αποτελεί η προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Περαιτέρω, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, παρά μόνον αίτηση ακύρωσης-αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Κατ' ακολουθία, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) εκδώσει πράξη σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ή του αρμοδίου δικαστηρίου, ο θιγόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί τη δυνατότητα προσβολής της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα) με αίτηση ακύρωσης. Μόνο εάν στη νεότερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η οποία εκδίδεται κατ' αρχήν σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ή του αρμοδίου δικαστηρίου, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αίτησης ακύρωσης και αναστολής που επιθυμεί να ασκήσει ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου (ΣτΕ ΕΑ 80/2021, ΣτΕ 1105/2019, ΔΕΦΑΘ 406/2021).

18.Επειδή, καταρχήν, εν προκειμένω, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα ότι η ασκηθείσα προσφυγή είναι ακυρωτέα καθώς, ουδέποτε του κοινοποιήθηκε το έντυπο του καταβληθέντος παραβόλου, το οποίο είχε επισυναφθεί ως σχετικό στην προσφυγή καθώς και τα σχετικά αποδεικτικά για την απόδειξη της ορθής και νόμιμης κατάθεσής του. Και τούτο

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

διότι τα ανωτέρω επικαλούμενα έγγραφα κι αποδεικτικά στοιχεία, των οποίων, την ορθότητα και νομιμότητα δεν αμφισβητεί σε κάθε περίπτωση ο παρεμβαίνων, ελέγχθηκαν από την ΕΑΔΗΣΥ αυτεπάγγελα και βρέθηκαν σύμφωνα με τον Νόμο (βλ. σκέψη 1).

19.Επειδή, περαιτέρω, ως προκύπτει από την επισκόπηση της με αριθμ. 1076/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ καθώς και της με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 789/2022 προδικαστικής προσφυγής του νυν παρεμβαίνοντος, η οποία διέγραψε το πλαίσιο εντός του οποίου εξετάστηκε η εν λόγω προσφυγή και η οποία ολοκληρώθηκε με την έκδοση της προαναφερθείσας απόφασης (1076/2022), η ΕΑΔΗΣΥ δεν εξέτασε το νόμιμο ή μη της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος αλλά το κατά πόσον η τότε προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η αιτιολόγηση της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος (βλ. απόφαση 143/17-5-2022 της Οικονομικής Επιτροπής) στο πλαίσιο της προβλεπόμενης στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης διαδικασίας, ήταν ή όχι επαρκώς αιτιολογημένη. Ειδικότερα δε η τότε προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ως αναιτιολόγητη ενόψει, ιδίως, της αοριστίας της και άρα ακυρωτέα. Πλέον συγκεκριμένα η ΕΑΔΗΣΥ δέχθηκε ότι : «[...]25. Επειδή, σύμφωνα με την από 31-03-2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία προσκάλεσε τον προσφεύγοντα να αιτιολογήσει την προσφορά του, κρίνοντας αυτή ως ασυνήθιστα χαμηλή με βάση το τεκμήριο του άρθρου 88 Ν.4412/2016. Ειδικότερα, κατόπιν του ελέγχου των προσφορών, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η οικονομική προσφορά της είναι μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Συγκεκριμένα ο μέσος όρος του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν είναι $ΜΟΠ=(35,00+15,00+11,00)/3= 61/3 = 20,3333$ για να κριθεί οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή θα πρέπει να είναι μεγαλύτερη του 30,333%). Σχετικά εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 97/22.03.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και διαβιβάστηκε σχετική πρόσκληση μέσω της λειτουργίας του υποσυστήματος Επικοινωνίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 31/03/2022 09:39:06. Ο οικονομικός φορέας, ήδη προσφεύγων, απέστειλε την

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του στις 20/04/2022 12:00:35, εμπρόθεσμα. Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη αποφάσισε την απόρριψη της αιτιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος με την κάτωθι αιτιολογία: «διότι για την ανάλυση έμμεσου κόστους Α. & Β. χρησιμοποιείτε χωρίς αξιολογική κρίση η πρόβλεψη της εγκυκλίου 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, μη λαμβάνοντάς υπόψη ότι για τον προσδιορισμό των επιμέρους ποσοστών κόστους η πρόβλεψη της εγκυκλίου αφορά : 1. έργο προϋπολογισμού 1.000.000 €, 2. έργο συμβατικής διάρκειας 12 μήνες εκτέλεσης και όχι 24 μήνες όπως το υπό δημοπράτηση και 3. τυπικό χρόνο υποχρεωτικής συντήρησης των 15 μηνών του άρθρου 171 του Ν. 4412/16 και όχι τον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη χρόνο συντήρησης 36 μηνών. Τα παραπάνω έχουν ως αποτέλεσμα τον προσδιορισμό επιμέρους δαπανών υποδεέστερων των αντικειμενικών και της κοινής τεχνικής αντίληψης π.χ. «Α6. Κινητοποίησης (εισκόμισης στο εργοτάξιο) του απαιτούμενου εξοπλισμού γενικής χρήσης (π.χ. γερανοί, οχήματα μεταφοράς προσωπικού), όπως προβλέπεται στο χρονοδιάγραμμα του έργου και αποκινητοποίησης με το πέρας του προβλεπόμενου χρόνου απασχόλησης. Σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 αντιστοιχεί στο 0,05% του προϋπολογισμού μελέτης. Δαπάνη 22,03 €», «Β8. Συντήρηση του έργου για τον προβλεπόμενο χρόνο. Σύμφωνα με την εγκύκλιο 9/2017 αντιστοιχεί στο 0,25% του προϋπολογισμού μελέτης Δαπάνη 110,18 €» 26. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ιδίως δε την υποβληθείσα αιτιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος, την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι, ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή χωρίς πλήρη και σαφή αιτιολογία απέρριψε την προσφορά του, ήτοι χωρίς, αφενός μεν να αναφέρει συγκεκριμένους λόγους στους οποίους στηρίχθηκε η απόφασή της, παρά μόνο ενδεικτικά, κι, αφετέρου και σε κάθε περίπτωση χωρίς την ανάλυση κι επεξήγηση των λόγων που οδήγησαν στην παραπάνω απόφαση. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή αρκέστηκε στην γενική κι αόριστη επίκληση κονδυλίων του έμμεσου κόστους της Εγκυκλίου 9/2017 με ενδεικτική αναφορά στα σημεία Α6 και Β8, τα οποία

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

ουδόλως ανέλυσε, ούτε παρέθεσε συγκεκριμένους υπολογισμούς τους οποίους, κατά την άποψή της απέτυχε να πετύχει ο προσφεύγων και παραταύτα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσφορά του είναι αναιτιολόγητη ως προς αυτά. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή κατέληξε στο ανωτέρω συμπέρασμα λαμβάνοντας υπόψη της στοιχεία που δεν ερείδονται στη διακήρυξη, επικαλούμενη διάρκεια έργου διαφορετική από την προβλεπόμενη στη διακήρυξη, ήτοι διάρκεια έργου 24 μηνών, ενώ η προβλεπόμενη στη διακήρυξη διάρκεια του έργου είναι 8 μήνες (ήτοι 240 ημέρες, βλ. άρθρο 12 της διακήρυξης). Πλην, όμως, βάσει των ανωτέρω αόριστων κι ασαφών στοιχείων που εξέθεσε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη, τα οποία, επί της ουσίας, επαναλαμβάνει με τις απόψεις της, στις οποίες, επίσης, κάνει απλώς ενδεικτική αναφορά σε κονδύλια, ουδόλως μπορεί να γίνει κατανοητό για ποιους συγκεκριμένα λόγους και με βάση ποιους υπολογισμούς η προσφορά του προσφεύγοντος έπρεπε ν'απορριφθεί. Πολύ περισσότερο δε που στη συγκεκριμένη περίπτωση αφενός μεν έγινε πλήρως δεκτή η αιτιολόγησή του για το άμεσο κόστος, ενώ δεν προκύπτει ότι ελήφθησαν υπόψη οι συγκεκριμένες περιστάσεις που τον αφορούν κι εκτίθενται στην αιτιολογία του, ούτε ότι πράγματι ελήφθησαν υπόψιν της αναθέτουσας αρχής δεδομένα που αφορούν τη συγκεκριμένη διακήρυξη, όπως η διάρκειά της κλπ. Περαιτέρω, ουδόλως μπορεί να κριθεί μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων παραβάσεων της νομοθεσίας ή του ειδικού κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και χωρίς την αναφορά των υπολογισμών με βάση τους οποίους τελικά αποδεικνύεται ότι αυτή δεν καταλείπει εύλογο περιθώριο κέρδους και εντέλει υπάρχει κίνδυνος για τη μη προσήκουσα εκτέλεση του έργου. Με άλλα λόγια, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή αναλύει για ποιον λόγο οι υπολογισμοί του προσφεύγοντος είναι εσφαλμένοι, εκθέτοντας τους σωστούς, κατά την κρίση της, υπολογισμούς. Η δε ενδεικτική ή περιπτωσιολογική αναφορά μεμονωμένων στοιχείων της προσφοράς, χωρίς, μάλιστα, ως ήδη εκτέθηκε, την παράθεση συγκεκριμένων υπολογισμών, ουδόλως αρκεί προς τεκμηρίωση της απόφασης για την απόρριψη μιας προσφοράς ως αναιτιολόγητης. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής». Συνεπώς, βάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

αντικείμενο εξέτασης της ΓΑΚ 789/2022 προδικαστικής προσφυγής κι, επομένως της 1076/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, δεν ήταν η νομιμότητα ή μη της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος αλλά η ορθή ή μη αιτιολόγηση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της αιτιολόγησης της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος στο πλαίσιο της προβλεπόμενης στο άρθρο 4.2.η της διακήρυξης διαδικασίας, το οποίο προβλήθηκε κατόπιν προσφυγής του νυν παρεμβαίνοντος και το οποίο και εν τέλει κρίθηκε με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

20. Επειδή, περαιτέρω, με την νυν προσβαλλομένη απόφαση η αναθέτουσα αρχή, ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ουδόλως αιτιολόγησε την απόφασή της να κάνει δεκτή την αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αλλά, επικαλούμενη απλώς το άρθρο 367 Ν.4412/2016 και την υποχρέωση συμμόρφωσης των αναθετουσών με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ), έκανε δεκτή την προσφορά του, αναδεικνύοντάς τον ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, δε σύμφωνα με το Πρακτικό ΙΙ, που έγινε δεκτό με την προσβαλλομένη: «- Με την αρ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το από 29.04.2022 πρακτικό της ΕΔ. Η σχετική απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στις 24.05.2022 - Κατά της υπ' αριθμ.143/2022 απόφασης της οικονομικής επιτροπής κατατέθηκε από την «... ..» προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό κατάθεσης (ΓΑΚ ΑΕΠΠ) 789/03.06.2022. – Η ως άνω απόφαση έγινε δεκτή από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών σύμφωνα με το σκεπτικό της υπ' αρ. 1076/2022 απόφασης. Εν συνεχεία η Επιτροπή διαγωνισμού έχοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς και το άρθρο 367 του ν. 4412/2016, όπου προβλέπεται ότι «οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ», αποδέχεται την προσφορά της εταιρείας «... ..». Η ΕΔ λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ολοκληρώνει τη διαδικασία συμμόρφωσης [...]». Πλην, όμως, ως, ήδη, εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη δεν ήταν το ανωτέρω που κρίθηκε κι αποφασίστηκε με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ώστε η αναθέτουσα αρχή όφειλε ν' ακυρώσει μεν την προσβαλλομένη, σύμφωνα με το σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ (1076/2022). Περαιτέρω, όμως, στην περίπτωση που μετά την κατά τα ανωτέρω ακύρωση της τότε

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

προσβαλλομένης απόφασης για τους λόγους-πάντοτε-που αναφέρονται στην 1076/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αποφάσισε, είτε να κάνει δεκτή είτε ν' απορρίψει την αιτιολόγηση της προσφοράς του τότε προσφεύγοντα και ήδη παρεμβαίνοντα, όφειλε να αιτιολογήσει ειδικά κι εμπεριστατωμένα την όποια απόφασή της. Τούτη δε η υποχρέωση προκύπτει από τα όσα ειδικώς ορίζονται στο άρθρο 4.2 η της διακήρυξης αναφορικά με τη διαδικασία της πρόσκλησης για την αιτιολόγηση μιας κατά τεκμήριο ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Συνεπώς, από τη στιγμή που το «συμμορφωτικό» περιεχόμενο της προσβαλλομένης δεν ταυτίζεται με την απόφαση σε συμμόρφωση με την οποία ελήφθη αλλά προκύπτει διάσταση μεταξύ των όσων κρίθηκαν κι αποφασίστηκαν με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και με τα οποία κλήθηκε να συμμορφωθεί η αναθέτουσα αρχή (κατά το σκεπτικό-πάντοτε- της με αριθμ. 1076/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ), με όσα τελικά έγιναν δεκτά από την αναθέτουσα, η προσβαλλομένη πρέπει ν' ακυρωθεί. Αβασίμως δε ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η νυν προσβαλλομένη αποτελεί συμμόρφωση με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κι, επομένως δεν προσβάλλεται παραδεκτά αφού, αφενός μεν η προσβαλλομένη προέκυψε ακριβώς λόγω της πλημμελούς συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Κι, αφετέρου, ως, ήδη, αναλύθηκε ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση έχει διαφορετικό περιεχόμενο, που δεν ταυτίζεται με αυτό της 1076/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Επίσης, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ουδέποτε ο νυν προσφεύγων προσέβαλε την ορθότητα και νομιμότητα της προσφοράς του, καθώς αφενός μεν η αρχική απόφαση της αναθέτουσας αρχής ήταν επωφελής για τον ίδιο κι αφετέρου, ο προσφεύγων διατηρεί το έννομο συμφέρον να προσβάλλει την παρούσα, η οποία προέκυψε ως αποτέλεσμα κατάστασης που δεν υπήρχε κατά τον χρόνο έκδοσης της αρχικής απόφασης αλλά προέκυψε στη συνέχεια, εξικνούμενη από την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί σε απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Αβάσιμος ακόμη τυγχάνει ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε να αιτιολογήσει την επωφελή για τον ίδιο πράξη καθώς προσκρούει στον Νόμο και την ίδια αυτή τη διάταξη του άρθρου 4.2 της διακήρυξης. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός Απόφασης: 1504/2022

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και ν'απορριφθεί η παρέμβαση, σύμφωνα με το σκεπτικό.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο στον προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και

ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε κι αποφασίστηκε στις 3-10-2022 κι εκδόθηκε στις 24-10-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αναστασία Ρουμελιώτη