

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10 Νοεμβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 02.10.2023, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1492/02.10.2023, προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , καθ' ο μέρος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.450,00€, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 22.09.2023, όταν της κοινοποιήθηκαν τα έγγραφα της αιτιολόγησης της εταιρείας «...», και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 02.10.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης, (β) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα (2^η στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως ν' ανατεθεί στην ίδια (την προσφεύγουσα) η σύμβαση.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 03.10.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 13.10.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

5. Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αρ. πρωτ. .../2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας € 489.500,00, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 29.06.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

6.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...». Πρώτη σε σειρά μειοδοσίας ήταν η «...» και δεύτερη η προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, προσωρινή ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού αναδείχθηκε η ως άνω

εταιρεία. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

7.Επειδή, στο άρθρο 4.1 η της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «...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, 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...».

8.Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016 η παράγραφος 5α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για τον εντοπισμό μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα, προβλέφθηκε, ότι τεκμαίρονται, ως ασυνήθιστα χαμηλές, οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως

επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «συνδυσασμένο όριο έκπτωσης», άνω του οποίου η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ειδικότερα, μετά την θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες Αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν, εάν μία προσφορά, που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού, εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά οφείλουν, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Ωστόσο, εξακολουθούν να εφαρμόζονται, κατά τα λοιπά, οι διατάξεις του άρθρου 88 ν. 4412/2016, σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες Αρχές. Έτσι, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν, με κάθε πρόσφορο τρόπο και – ενδεικτικώς, αλλ' όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 ν. 4412/2016, την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση. Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο όμως δεν σημαίνει, ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας Αρχής και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν την λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας Αρχής και την διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, να αιτιολογήσουν

τα σημεία των προσφορών τους, που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται, ότι η αξιολογική κρίση στις σχετικές διευκρινίσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα Αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (πρβλ. ΕλΣυν Μειζ. 804/2018). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα, ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, ν' απορρίψει την προσφορά (ΣΤΕ 2745/2019). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας προφανώς πρέπει να λαμβάνει υπ' όψη τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις, π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας Αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ. (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1781/2022).

9.Επειδή έχει ad hoc κριθεί, ότι: «... η έκταση της υποχρέωσης για αιτιολόγηση, την οποίαν υπέχει η αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά...σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφ' όσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο....» (ΣΤΕ 726/2022 σκέψη 29, ΑΕΠΠ 336/218, σκέψη 61 σελ. 44-

54). Ομοίως έχει κριθεί, ότι: «..σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (βλ. Ε.Α. 12/2020 και εκεί παραπεμπόμενη ενωσιακή και εθνική νομολογία επί της ερμηνείας αντίστοιχων διατάξεων προϊσχυουσών οδηγιών και εθνικών ρυθμίσεων)....» (ΣΤΕ 154/2021).

10.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς την αποδοχή των εξηγήσεων και της προσφοράς της εταιρείας «...», διαλαμβάνει τα εξής: «...Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η πρώτη μειοδότηρια προσφορά που αντιστοιχεί στη συμμετέχουσα εταιρία «...», με μέση έκπτωση 41,20 %, τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, καθώς εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Στο σημείο αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού έλυσε τη συνεδρίασή της, προκειμένου να ζητηθούν εξηγήσεις από τον παραπάνω οικονομικό φορέα.. Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν της υπ' αριθμ. .../28-07-2023 πρόσκλησης, ζήτησε από τον παραπάνω οικονομικό φορέα να προσκομίσει εξηγήσεις για την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του , εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της ως άνω πρόσκλησης, η οποία αποστέλλεται μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος. Ο προαναφερόμενος οικονομικός φορέας ανταποκρίθηκε εμπρόθεσμα στις 11/08/2023, στην πρόσκληση που του στάλθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Η Επιτροπή Διαγωνισμού που επανήλθε με νέα συνεδρίαση, στις 22/08/2023, θεώρησε επαρκείς και ικανοποιητικές τις εξηγήσεις που παρείχε ο οικονομικός φορέας «...», καθώς σ' αυτές συμπεριλαμβάνονται ανάλυση υπολογισμού κόστους εγγυητικών και κρατήσεων έργου, ανάλυση κόστους εξόδων και εργοταξίου, προσφορές προμηθευτών, πίνακας αιτιολόγησης προσφοράς, σύμφωνα με τον οποίο το κόστος κατασκευής του έργου ανέρχεται στο ποσό των 195.773,29 ευρώ, ενώ το ποσό της προσφοράς του ... χωρίς απρόβλεπτα και αναθεώρηση ανέρχεται

στα 248.390,28 ευρώ, έχοντας κέρδη προ φόρων 52.616,99 ευρώ...». Κατά δεύτερον, στις απόψεις αναφέρονται μόνον τα εξής: «Σε συνέχεια του παραπάνω εγγράφου σας, και όσον αφορά τις απόψεις του ... για την προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... κατά της .../2023 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, έχουμε να σας γνωρίσουμε τα παρακάτω: Στις διαγωνιστικές διαδικασίες, έχει παρατηρηθεί ότι επιχειρείται συστηματικά από τους συμμετέχοντες, να υποβάλλονται υπερβολικά χαμηλές προσφορές, με τρόπο που υποκρύπτει συνεννόηση των συμμετεχόντων εταιρειών, προκειμένου να νοθεύσουν τον ευθύ ανταγωνισμό. Στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, η χαμηλότερη προσφορά, δόθηκε στο ποσοστό του 10,58 % . Είναι προφανές ότι, προσφέροντας τόσο χαμηλό ποσοστό έκπτωσης, ο οικονομικός φορέας , που υπέβαλε τη συγκεκριμένη προσφορά, δεν θα ήταν μειοδότης στο διαγωνισμό. Επομένως, επειδή η υπηρεσία δεν μπορεί να αποκλείσει τεχνάσματα των οικονομικών φορέων στη διαδικασία του διαγωνισμού, θα έπρεπε να έχει τη δυνατότητα, να απορρίψει τη συγκεκριμένη προσφορά. Σε τέτοια περίπτωση, ο μέσος όρος των εκπτώσεων των λοιπών προσφορών που υποβλήθηκαν, θα ήταν 32,32 %, οπότε το ποσοστό έκπτωσης (41,20 %) της μειοδότης εταιρείας '...', δεν θα εμφάνιζε απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τον παραπάνω μέσο όρο και κατά συνέπεια δεν θα απαιτούνταν αιτιολόγηση προσφοράς. Επιπλέον, η μειοδότης εταιρεία '...', εκτελεί στο ... τα έργα με τίτλο '...' με έκπτωση 32,31 %, '...', με μέση έκπτωση 28,08 %, ... , με μέση έκπτωση 47,29%, επιμελώς και απρόσκοπτα. Επομένως η Επιτροπή διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Οικονομική Επιτροπή, δεν είχε κανένα λόγο να αποκλείσει το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα από τη διαδικασία του διαγωνισμού . Επομένως , άποψη του ... είναι η απόρριψη της με αρ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1492/02-10-2023 προδικαστικής προσφυγής και κατά συνέπεια η μη ακύρωση της με αρ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ...». Εν προκειμένω, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, αλλά και από τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, προκύπτει, ότι η αναθέτουσα αποδέχθηκε τις επίμαχες εξηγήσεις χωρίς να αναφέρεται σε στοιχεία και δεδομένα, που να δικαιολογούν με επαρκή και τεκμηριωμένο τρόπο την προσφερόμενη έκπτωση και με γενικόλογη μνεία των στοιχείων των εξηγήσεων, που έλαβε υπ' όψη η αναθέτουσα. Περαιτέρω, δεν έλαβε χώρα επαρκής αξιολόγηση των εξηγήσεων, ενώ ουδεμία ειδική μνεία

υφίσταται ως προς την συμφωνία ή μη των στοιχείων των εξηγήσεων με την ειδικότερη φύση του έργου και τα απαιτούμενα κόστη, αλλ' ούτε και ως προς την έγκαιρη και ομαλή εκπλήρωση των απαιτήσεων του έργου, ώστε να προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ότι ο οικονομικός φορέας «...» δύναται να εκτελέσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Εν όψει των ανωτέρω, το Κλιμάκιο κρίνει, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, κατά πλειοψηφία δε, ότι, εν προκειμένω, δεν χωρεί αναπομπή, διότι, κατ' άρθρο 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016, αναπομπή χωρεί, όταν ο ίδιος ο προσφεύγων, με την προσφυγή του, αιτείται την ακύρωση της παράλειψης της οφειλόμενης ενέργειας και όχι, ως εν προκειμένω, όταν ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αλλ' ανακύπτει, ενδεχομένως, ζήτημα μη κλήσης του "αντιδίκου" του εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής, ενέργεια όμως της αναθέτουσας παράπλευρη και ξένη προς τα αιτηθέντα από αυτόν, μη περιλαμβανόμενη, βεβαίως, ως αίτημα στην προσφυγή του, λαμβανομένου υπ' όψη, ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. κρίνει, μόνον, εντός των ορίων των προβαλλομένων δια της προσφυγής λόγων. Ως προς το τελευταίο αυτό ζήτημα, περί αναπομπής ή μη στην αναθέτουσα, μειοψήφησε το Μέλος, Μαρία Βύρρα, η οποία διετύπωσε την εξής γνώμη: Επειδή, ανεξαρτήτως των αναφερομένων στην σκέψη 10, επιπροσθέτως και κατά μείζονα λόγο, εν προκειμένω συντρέχει υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής, όπως αιτιολογήσει την αποδοχή των επίμαχων εξηγήσεων, αλλά μόνον στο μέτρο που, με την υπό εξέταση προσφυγή προβάλλονται «ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, οπότε γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών», σύμφωνα με όσα εκτενώς παρατίθενται στην σκέψη 8. Συνεπώς, για τον λόγο αυτόν και στο μέτρο αυτό, είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, με τις οποίες αυτή μπορούσε (άρθρο 365 του ν. 4412/2016) και εν προκειμένω όφειλε να παραθέσει συγκεκριμένες απαντήσεις επί των ουσιωδών ισχυρισμών της προσφυγής και να συμπληρώσει παραδεκτώς τις ελλείπουσες αιτιολογίες της προσβαλλόμενης απόφασης, αυτή δεν το έπραξε. Εν όψει αυτού, η προσβαλλόμενη παρέμεινε μη επαρκώς και πλημμελώς αιτιολογημένη και άρα ακυρωτέα. Δηλαδή, η αναθέτουσα εν τέλει δεν απάντησε επαρκώς και αιτιολογημένως επί των

ισχυρισμών της προσφυγής. Συνεπώς, κρίσιμη εν προκειμένω τυγχάνει η αξιολόγηση των ισχυρισμών και λόγων της προσφυγής, οι οποίοι είναι ορισμένοι, ειδικοί και συγκεκριμένοι, ώστε η αναθέτουσα Αρχή να υπέχει υποχρέωση απάντησης -την οποία δεν παρέθεσε-, και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση παραμένει ακυρωτέα ως ανατιολόγητη για τον λόγο αυτό, πρέπει δε περαιτέρω, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή για τις οφειλόμενες ενέργειες, κατά τα εκτεθέντα και στις σκέψεις 9-10.

11.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις/αιτιολογήσεις και η προσφορά της «...» και συνακόλουθα ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος.

12.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το κατατεθέν παράβολο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ