

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22/11/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1601/16.10.2023, της προσφεύγουσας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι το υπ' αριθμό ...°/26.09.2023 Πρακτικό - Απόφαση .../2023 - Θέμα ...° της Οικονομικής Επιτροπής της ... , με το οποίο εγκρίθηκε το υπ' αρ. .../18.09.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή με αυτό η υποβληθείσα από τον οικονομικό φορέα «...» αιτιολόγηση της προσφερόμενης έκπτωσης και αναδείχθηκε αυτός ως προσωρινός ανάδοχος στον διαγωνισμό, να ακυρωθεί και κάθε άλλη συναφής με την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, αντικείμενο της επίδικης σύμβασης είναι η Σκοπός της τοποθέτησης του ... είναι η αναβάθμιση των ... , που θα βελτιώσει άμεσα την... . Οι ιστοί ... θα τοποθετηθούν εντός των υφιστάμενων ορίων απαλλοτρίωσης του εν λόγω ... Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται στο ποσό των 72.580,645 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: 90.000,00 €) και αναλύεται σε: 1. Δαπάνη Εργασιών 54.410,00 ευρώ, 2. Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου

Αριθμός Απόφασης: 1834/2023

(Γ.Ε.+Ο.Ε.) 9.253,80 ευρώ και 3. Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) 9.099,57 ευρώ που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) του ν. 4412/2016. Η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 14.07.2023, λαμβάνοντας αριθμό ΑΔΑΜ: ... και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... Η αποσφράγιση των προσφορών έλαβε χώρα την 30η-08-2023 και υπεβλήθησαν 7 προσφορές οι οποίες, κατά σειρά μειοδοσίας, είναι των οικονομικών φορέων: 1) ... με ποσοστό έκπτωσης 37,04% , 2) ... με ποσοστό έκπτωσης 35,00%, 3]... με ποσοστό έκπτωσης 19,49% , 4] ... με ποσοστό έκπτωσης 18,49%, 5) ... με ποσοστό έκπτωσης 15,00%, 6) ...με ποσοστό έκπτωσης 10,51% και 7) ...με ποσοστό έκπτωσης 8,00%. Η Επιτροπή Διαγωνισμού πραγματοποίησε τους ελέγχους που προβλέπονται από τη Διακήρυξη και ενημέρωσε την αναθέτουσα σχετικά με την απόκλιση άνω του 10% του μέσου όρου των αποδεκτών προσφορών από την προσφορά του 1^{ου} κατά σειρά μειοδοσίας. Στις 30-08-2023, με το με αρ. πρωτ. ... (...) οικ. έγγραφο, προσκλήθηκε ο Οικονομικός Φορέας «...» να αιτιολογήσει, σύμφωνα με τον ανωτέρω κανόνα την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, η οποία υπεβλήθη εμπρόθεσμα στις 16-09-2023. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέδωσε το 1^ο πρακτικό αξιολόγησης των προσφορών, ελέγχου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του 1^{ου} κατά σειρά μειοδότη και ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη, στις 18-09-2023. Στις 26-09-2023 εκδόθηκε η με αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής προσβαλλόμενη με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 03-10-2023.

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, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... e-Παράβολο αξίας 600,00 € ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ

Αριθμός Απόφασης: 1834/2023

όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 24/10/2023 τις εμπρόθεσμες απόψεις της δοθείσης της από 13/10/2023 κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής. Με τις εν θέματι απόψεις τω όντι συνομολογείται η ουσιαστική βασιμότητα της υπό κρίση προσφυγής.

5. Επειδή, εν προκειμένω από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλλου προκύπτει, ότι η προσφεύγουσα προσάπτει με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ότι συντρέχει μη επαρκής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφορικά με την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του οικονομικού φορέα «...». Σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 5α του ν. 4412/2016: «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 ». Πράγματι, κατά το άρθρο 88, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα και μπορεί να απορρίψει μία τέτοια προσφορά, μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν, κατά τρόπο ικανοποιητικό, το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί η ύπαρξη υποχρέωσης της αναθέτουσας Αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, αν απορρέει, από την προσφορά, ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπ' όψη, ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από την διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του, η οποία

Αριθμός Απόφασης: 1834/2023

φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Όσον αφορά στον 1^ο λόγο της προσφυγής, η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπ' όψη της την αιτιολόγηση της έκπτωσης, η οποία γνωστοποιήθηκε τόσο στην Οικονομική Επιτροπή όσο και σε όλους τους διαγωνιζόμενους. Η επανάληψη δε της αιτιολογίας αυτής στο σώμα της απόφασης δεν είναι απαραίτητη, προκειμένου να είναι επαρκής και σαφής αυτή και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί ο οικείος λόγος προσφυγής ως αβάσιμος, καθώς κατά τα παγίως κριθέντα η αιτιολογία της διοικητικής πράξης δεν είναι αναγκαίο να υφίσταται ρητώς στο σώμα αυτής αλλά δύναται να προκύπτει και από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλλου εν γένει.

6. Επειδή, στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016, το οποίο μεταφέρει το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 (Α' 36), 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 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)... 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.... 4... 5 Α. 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

Αριθμός Απόφασης: 1834/2023

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 της σύμβασης. 6...». Τις ως άνω διατάξεις επαναλαμβάνει ο σχετικός όρος 4.1. της Διακήρυξης, ο οποίος παραπέμπει κατά τα λοιπά στα αναφερόμενα στα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.

7. Επειδή, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 88 ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας οφείλει να εκτιμά, εάν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές, εφ' όσον προκύπτουν, από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση της σύνθεσής τους, αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία και την φερεγγυότητά τους. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, που υπέχει ο αναθέτων φορέας, περιορίζεται στην ύπαρξη ενδείξεων ικανών να δημιουργήσουν την υποψία, ότι οι προσφορές ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές και δεν εκτείνεται σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς. Κατ' ακολουθία τούτων, ο αναθέτων φορέας διαθέτει, κατ' αρχήν, ευρεία διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενος, όμως, στην περίπτωση αυτή, να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων, ως προς την σύνθεση της προσφοράς, τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή. Η δε άσκηση της κατά τα άνω διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΣΤΕ 154, 832/2021, ΣΤΕ Επιτρ. Αναστ. 12/2020 και εκεί παραπεμπόμενη ενωσιακή και εθνική νομολογία επί της ερμηνείας αντίστοιχων διατάξεων προϊσχυουσών οδηγιών και εθνικών ρυθμίσεων). Περαιτέρω, με την παράγραφο 5α του ως άνω άρθρου 88 προκαθορίζονται,

Αριθμός Απόφασης: 1834/2023

για τις μεταξύ άλλων δημόσιες συμβάσεις έργων, ρητώς τα ποσοτικά όρια, πέραν των οποίων η προσφορά θεωρείται «ασυνήθιστα χαμηλή», οπότε το βάρος απόδειξης για την ανατροπή του τεκμηρίου αυτού φέρει ο διαγωνιζόμενος. Όπως δε αναφέρεται στην οικεία αιτιολογική έκθεση στο άρθρο 32 ν. 4782/2021, με το οποίο προστέθηκε η παράγραφος 5α στο άρθρο 88, «... προτείνεται η λήψη δέσμης μέτρων για να καταπολεμηθεί το φαινόμενο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, που οδηγεί σε υποκοστολογημένες προσφορές με συνακόλουθη αδυναμία ολοκλήρωσης του έργου και εμφάνιση σοβαρών ποιοτικών προβλημάτων, ενώ συγχρόνως διογκώνεται το φαινόμενο των συμπληρωματικών συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό καθορίζεται ένα συνδυασμένο όριο έκπτωσης άνω του οποίου ο οικονομικός φορέας υποχρεούται, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις...». Εξακολουθούν, ωστόσο, να εφαρμόζονται, κατά τα λοιπά, οι διατάξεις των άρθρων 88 και 89 ν. 4412/2016, σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες Αρχές. Οπότε, ο οικονομικός φορέας οφείλει, προς ανατροπή του τεκμηρίου, να επικαλεσθεί, κατά την κρίση του, κάθε πρόσφορο και επαληθεύσιμο στοιχείο, καθώς και τα τυχόν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των προσφερόμενων από αυτόν υπηρεσιών, που δικαιολογούν το ύψος της προσφοράς του, με παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων κόστους, και να αποδείξει, ότι το κόστος αυτό ανταποκρίνεται στο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της σύμβασης και τους αναγκαίους προς τούτο πόρους (προσωπικό, χρόνος εκτελέσεως), ώστε να καλύπτονται πλήρως οι απαιτήσεις της Διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης και να διασφαλίζεται εύλογο όφελος από τον ανάδοχο. Οι εξηγήσεις που παρέχει ο προσφέρων φορέας συμβάλλουν στην αξιολόγηση της αξιοπιστίας της προσφοράς και καθιστούν δυνατό να αποδειχθεί, ότι, μολονότι αυτός προτείνει ασυνήθιστα χαμηλή τιμή, η προσφορά δεν θα επηρεάσει την ορθή εκτέλεση της σύμβασης (ΣΤΕ 1555/2022). Αντίστοιχα, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει, στο πλαίσιο του «διαλόγου» που αναπτύσσεται ανάμεσα σ' αυτήν και τον διαγωνιζόμενο, να λάβει υπ' όψη και να εξετάσει το σύνολο των αιτιολογιών/ εξηγήσεων που αυτός επικαλέσθηκε, σε περίπτωση δε που διαπιστώσει αιτιολογημένα, ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, οφείλει να

Αριθμός Απόφασης: 1834/2023

απορρίψει την προσφορά ως απαράδεκτη (ΔΕΑ 1425/2023, πρβλ. ΣΤΕ 2745/2019 σκ. 9, με παραπομπή στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 27.11.2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 82 και 83, καθώς και ΣΤΕ 1555/2022, σκ. 11 όπου και περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΕ). Η αξιολόγηση των πληροφοριών από την αναθέτουσα Αρχή 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 (ΣΤΕ 1555/2022). Εξ άλλου, και στην περίπτωση της παραγράφου 5α, η διακριτική ευχέρεια που διαθέτει η αναθέτουσα Αρχή να εκτιμήσει τελικώς συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή είναι μεν ευρεία αλλά όχι απεριόριστη και ελέγχεται δικαστικώς ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΣΤΕ 726, 1555/2022, 154, 832/2021, ΣΤΕ Επιστ. Αναστ. 12/2020, κ.ά. βλ. και ανωτέρω). Λαμβανομένου όμως υπ' όψη, εν πρώτοις, του ιδιαίτερου σοβαρού διακυβεύματος, όπως αυτό αναλύεται στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 32 ν. 4782/2021, από μία ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και, περαιτέρω, ότι αφ' ενός η περίπτωση της παραγράφου 5α του άρθρου 88 ν. 4412/2016 διαφέρει ουσιωδώς από την περίπτωση της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, ακριβώς κατά το ότι, στην παράγραφο 5α, η προσφορά τεκμαίρεται εκ του νόμου «ασυνήθιστα χαμηλή» και ο προσφέρων οικονομικός φορέας βαρύνεται με την ανατροπή του τεκμηρίου, ότι αφ' ετέρου η αναθέτουσα Αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα καλεί τον φορέα για εξηγήσεις, δυνάμει, μάλιστα, να τον καλέσει εκ νέου, εάν οι αρχικές δεν παρίστανται, κατά την κρίση της, επαρκώς ικανοποιητικές (ΣΤΕ 1555/2022), η αναθέτουσα Αρχή, αξιολογώντας τις υποβληθείσες κατά τα ανωτέρω εξηγήσεις, οφείλει, σε κάθε περίπτωση, ήτοι και στην περίπτωση αποδοχής των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, να παραθέσει, στην σχετική απόφασή της, τα συγκεκριμένα εκείνα στοιχεία που την οδηγούν στο συμπέρασμα, εντός του πλαισίου της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει, ότι ο διαγωνιζόμενος επέτυχε την ανατροπή του νόμιμου τεκμηρίου, δηλαδή να προβαίνει σε εκτίμηση και αξιολόγηση των παρεχόμενων από τον οικονομικό φορέα εξηγήσεων. Διαφορετικά, στην περίπτωση δηλαδή που η αναθέτουσα Αρχή περιορισθεί στην απλή

Αριθμός Απόφασης: 1834/2023

απαρίθμηση των προσκομισθέντων στοιχείων και εξηγήσεων και στην επανάληψη των εφαρμοστέων διατάξεων, η απαίτηση της παραγράφου 5 α του άρθρου 88 ν. 4412/2016 κατ' αποτέλεσμα ατονεί και οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων υποσκελίζονται. Τέλος, η νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ, εφ' όσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο (πρβλ. ΣΤΕ 726/2022). Σε περίπτωση δε άσκησης προδικαστικής προσφυγής από συνδιαγωνιζόμενο, η αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να συμπληρώσει την ελλιπή αιτιολογία με την έκθεση απόψεων ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣΤΕ 1533/2019, 1535/2017, 4588/2015), διότι η ως άνω υποχρέωση αιτιολογίας της απόφασής της, επί των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, είναι πρωτογενής και δεν δημιουργείται εκ της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, όπως συμβαίνει κατά την περίπτωση που συνδιαγωνιζόμενος ασκεί προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας ειδικές και συγκεκριμένες αιτιάσεις περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (ΔΕφΘεσσ. 154/2023).

8. Επειδή, σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, προβάλλεται, ότι συντρέχει, στην προσβαλλόμενη, παραβίαση της διάταξης του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, του όρου 4.1 περ. η' της διακήρυξης και μη ουσιαστικός έλεγχος εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής των παρεχόμενων από τον οικονομικό φορέα «...» εσφαλμένων διευκρινίσεων του επί της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του. Η αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί με τις απόψεις της την βασιμότητα του εν θέματι λόγου, διαλαμβάνοντας, ότι «η Επιτροπή του Διαγωνισμού, παρόλο τον επιμελή έλεγχο της αιτιολόγησης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» δεν αντιλήφθηκε ότι δεν είχε αθροιστεί στο συνολικό κόστος το κόστος των ιστών, των ακροκιβωτίων και των επιβλεπόντων από την πλευρά του αναδόχου μηχανικών, κόστη που όπως βασίμως επισημαίνει και η προσφεύγουσα τον οδηγεί σε ζημία και άρα υπονομεύει και ναρκοθετεί την άρτια εκτέλεση του εν θέματι έργου». Συνεπώς, ο οικείος λόγος γίνεται δεκτός, κατά τα προβαλλόμενα, και άρα η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22/11/2023 και εκδόθηκε στις 11/12/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ