

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 04 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 27.05.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 740/27.05.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ΔΗΜΟΣ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 138/2022 Απόφαση της 17ης/2022 τακτικής με τηλεδιάσκεψη Συνεδρίασης Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 11.02.2022, Πρακτικού (No 2) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΜΕΝΩΝ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ ΕΝΤΟΣ ΑΝΑΔΑΣΜΩΝ ΣΤΟ ΔΗΜΟ ...», προϋπολογισμού 1.541.759,80€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού επτά χιλιάδων επτακοσίων οχτώ ευρώ και ογδόντα λεπτών 7.708,80€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α΄ 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 27.05.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 740/27.05.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.541.759,80€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α΄ 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αρ. 138/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «*Λήψη απόφασης σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμό 656/2022 απόφαση του 3ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ακύρωση της υπ' αριθμό 32/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής κατά το κεφάλαιο που έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... του έργου με τίτλο : «ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΜΕΝΩΝ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ ΕΝΤΟΣ ΑΝΑΔΑΣΜΩΝ ΣΤΟ ΔΗΜΟ ...»*», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.05.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 241725 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διότι η αναθέτουσα αρχή, κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 138/2022 Απόφασης δεν συμμορφώθηκε προσηκόντως με την υπ' αριθμ. 656/2022 Απόφαση της Αρχής.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... 10. Κατόπιν αυτού, άσκησα την από 04.03.2022, με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 348/04.03.2022, προσφυγή μου (Σχετ. 6), ως έχων έννομο συμφέρον, και ζήτησα την ακύρωση της υπ' αριθμ. πρωτ. 32/2022 απόφασης της υπ' αριθμ. 4ης/2022 ΤΑΚΤΙΚΗΣ ΜΕ ΤΗΛΕΔΙΑΣΚΕΨΗ Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... και των από 02-02-2022 Πρακτικού I και από 11.02.2022 Πρακτικού II, που επικυρώθηκαν με αυτή, για τους λόγους που αναλυτικά εκεί εκτίθενται. 11. Επί της ως άνω προσφυγής μου εξεδόθη η υπ' αριθμ. 656/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, νυν ΕΑΔΗΣΥ (Σχετ. 7), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 32/2022 Απόφαση της 4ης τακτικής (με τηλεδιάσκεψη) Συνεδρίασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», σύμφωνα με το σκεπτικό .

12. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, αντί να συμμορφωθεί με την ως άνω απόφαση, εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 138/2022 απόφαση (με αρ. πρωτ. ...) της αριθμ. 17ης/2022 ΤΑΚΤΙΚΗΣ ΜΕ ΤΗΛΕΔΙΑΣΚΕΨΗ Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., η οποία είναι ευθέως αντίθετη με την ουσία και το γράμμα της ανωτέρω υπ' αριθμ. 656/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Επιπλέον, και κατ' εφαρμογή της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ (σημείο 14 Β της απόφασης, σελ. 32), η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αιτηθεί αιτιολόγηση της υποβληθείσας χαμηλής προσφοράς και από τον νυν προσωρινό μειοδότη «...», πλην όμως ούτε αυτό έπραξε.

13. Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση, η Οικονομική Επιτροπή Δήμου ... αποφάσισε: «Α) Την ακύρωση της υπ' αριθμό 32/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... και τίτλο «Οδοστρωσία αναγνωρισμένων κοινόχρηστων αγροτικών οδών εντός αναδασμών στο Δήμο ...» σύμφωνα με την οποία Προσωρινός μειοδότης έχει αναδειχθεί ο «...» με μέση τεκμαρτή

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

έκπτωση 30,15%. Β) Την απόρριψη των αιτιάσεων του παρεμβαίνοντα που αφορούν στον συμμετέχοντα με την επωνυμία «... Γ) Την ανακήρυξη ως προσωρινό μειοδότη τον Οικονομικό Φορέα με την επωνυμία «...» με Α/Α κατάθεσης προσφοράς 239263 και μέση τεκμαρτή έκπτωση 20,53% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης». [...]

Δ. Λόγοι Προσφυγής

Δ.1. Μη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθ. 656/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ νυν ΕΑΔΗΣΥ, αναφορικά με τα όσα κρίθηκαν για τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...».

1. Με την υπ' αριθ. 656/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, νυν ΕΑΔΗΣΥ, έγινε δεκτός ο πρώτος λόγος της από 04.03.2022, με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 348/04-03-2022, προσφυγής μου, με τον οποίο ζητούσα να ακυρωθεί η προηγούμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς με αυτή είχε γίνει δεκτή η ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» χωρίς ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία.

2. Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση κρίθηκε ότι:

«Α) ...

► Η οικεία αναθέτουσα αρχή (Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ...), αποδεχόμενη τη γνώμη της Οικονομικής Επιτροπής, κάλεσε τον ως άνω οικονομικό φορέα, όπως παράσχει επεξηγήσεις εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής κλήσης, επί της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς του (ποσοστό έκπτωσης 30,15%), επειδή, ως αναφέρεται στη σχετική έγγραφη κλήση, η Προσφορά του παρουσιάζει απόκλιση 15,98% μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο (14,7%) του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών.

Όπως ειδικότερα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση: «[...] Κατόπιν της απόφασης 17/2022 (ΑΔΑ : ...) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... για τη διαπίστωση ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών μετά το από 02-02-2022 πρακτικό Ι της επιτροπής [...] και προκειμένου να υπάρξει μειοδότης, η αναθέτουσα αρχή με σχετική πρόσκληση η οποία αποστάληκε μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του υποσυστήματος με το αρ. πρωτ. 2196/09-02-2022 έγγραφο, απαίτησε από τον εν λόγω οικονομικό φορέα να προσκομίσει εξηγήσεις για την τιμή ή το κόστος, τις τεχνικές λύσεις και τις συνθήκες για την παροχή των προϊόντων και υπηρεσιών για την εκτέλεση του

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

έργου, που προτείνει στην προσφορά του, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίησή της μέσω της λειτουργίας της “επικοινωνίας” του υποσυστήματος του ΕΣΗΔΗΣ. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του προαναφερόμενου οικονομικού φορέα, αναρτήθηκε μέσω της λειτουργίας επικοινωνίας του υποσυστήματος εμπρόθεσμα στις 10-02-2022. Η επιτροπή διαγωνισμού εξέτασε και αξιολόγησε τις εξηγήσεις του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα “...” ως προς την ανάλυση των τιμών των υλικών και των παρεχόμενων υπηρεσιών που απαιτούνται για την υλοποίηση του έργου, όπως ακριβώς αναλύονται στην από τις 10-02-2022 τεκμηρίωση που υποβλήθηκε στο σύστημα. Σύμφωνα με την ανάλυση των τιμών μονάδων της προσφοράς τεκμηριώνεται ότι το κόστος είναι μικρότερο της προσφοράς του και τονίζεται επίσης η δυνατότητα έντεχνης και έγκαιρης ολοκλήρωσης των εργασιών. Κατόπιν των ανωτέρω θεωρούμε ότι οι εξηγήσεις που δόθηκαν είναι ικανοποιητικές και η προσφερόμενη έκπτωση δεν αποτελεί ρίσκο για την άρτια ολοκλήρωση του έργου. [...]».

► Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ’ εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική, όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται

στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται, όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης,

δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος «Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας», Εκδόσεις Σάκκουλα), ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ-461/08, σκέψη 122, και Απόφαση της 25^{ης} Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ-183/00, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013).

► Στην προκειμένη περίπτωση, παρά το γεγονός ότι η καθής η Προσφυγή περιλαμβάνει στις επεξηγήσεις της στοιχεία που αφορούν στα Χωματοουργικά - Εσκαφές, Οδοστρωσία, Συστήματα Αναχαίτισης Οχημάτων, Συνολικό Κόστος Ομάδας Ασφαλικών κλπ, εντούτοις, στην προσβαλλόμενη Απόφαση δεν αναφέρονται - ένα προς ένα - τα προαναφερθέντα στοιχεία και ιδίως, δεν

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

αναφέρονται τα συγκεκριμένα συμπεράσματα, στα οποία καταλήγει η αναθέτουσα αρχή επί αυτών, αφού ουδεμία ειδική αναφορά υφίσταται ως προς τη συμφωνία (ή μη) των εν λόγω στοιχείων με την ειδικότερη φύση του έργου, τα απαιτούμενα κόστη κλπ, ώστε να προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας η έγκαιρη και ομαλή πλήρωση των απαιτήσεων του έργου από τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Τουναντίον, η προσβαλλόμενη Απόφαση αρκείται στη διατύπωση ενός γενικού και αόριστου συμπεράσματος, κατά το οποίο: «Σύμφωνα με την ανάλυση των τιμών μονάδων της προσφοράς τεκμηριώνεται ότι το κόστος είναι μικρότερο της προσφοράς του ...», χωρίς, όμως, να τεκμηριώνεται η ως άνω συμφωνία των τιμών μονάδος της κρινόμενης Προσφοράς με τις απαιτήσεις του προς ανάθεση έργου, ενώ, περαιτέρω, αορίστως και γενικώς επισημαίνεται ότι η υπό εξέταση οικονομική προσφορά διασφαλίζει τη «...δυνατότητα έντεχνης και έγκαιρης ολοκλήρωσης των εργασιών».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι τα διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνιστούν ειδική αιτιολογία, υπό την έννοια του νόμου. Και τούτο, διότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ελέγχουν ουσιαστικά τις διευκρινίσεις που παρέχονται, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ήτοι, να ελέγχουν διεξοδικά τα επιμέρους δηλωθέντα κόστη και όχι μόνο το συνολικό κόστος της οικονομικής προσφοράς, όπως εν προκειμένω, διατυπώνοντας με σαφήνεια και με πληρότητα την άποψή τους για κάθε ένα από τα κόστη αυτά ξεχωριστά, ώστε το τελικώς εγκριθέν συνολικό κόστος, να είναι πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένο. Εξάλλου, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Υπόθεση C-568/13, *Data Medical Service EU:C:2014:2466*, σκέψη 50 Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, *Agriconsulting Europe* κατά Επιτροπής, Υπόθεση T-570/13, *EU:T:2016:40*, σκέψη 55 και Απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA* κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Υπόθεση T 392/15, *ECLI:EU:T:2017:462*, σκέψη 83). Ως, επίσης, προελέχθη, στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Συνεπώς, ο λόγος για

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

τον οποίο η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 32/2022 Απόφαση του Δήμου ... δέον ακυρωθεί, σχετίζεται με την ΜΗ ΠΑΡΑΘΕΣΗ ειδικούς και επαρκούς αιτιολογίας περί της αποδοχής της εν λόγω Προσφοράς και ουχί για παράδειγμα, στο γεγονός ότι δεν υποβλήθηκε πλήρης και αναλυτική μελέτη υλοποίησης του συμβατικού αντικειμένου, αφού η εκ του νόμου ζητούμενη ειδική αιτιολογία στην Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να αφορά στα εν τοις πράγμασι υποβληθέντα στοιχεία οικονομικής ανάλυσης, τα οποία και επέλεξε ο παρέχων τις διευκρινίσεις, ως πλέον πρόσφορα, προς τεκμηρίωση της «κανονικότητας» της Προσφοράς του. Τέλος, δέον επισημανθεί ότι, μολονότι ο υπόψη Δήμος διατείνεται ότι στην πλειοψηφία των Διαγωνισμών με παρόμοιο αντικείμενο που διεξάγονται στη χώρα μας, οι προσφερόμενες εκπτώσεις κυμαίνονται μεταξύ 50% έως 70%, εντούτοις, ουδέν σχετικό έγγραφο (π.χ Απόφαση, σχέδιο σύμβασης κλπ), υπέβαλε προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών του. Πέραν τούτου, κατά πάγια νομολογία, η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί της αποδοχής ή απόρριψης «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε σχέση, τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του, όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν και δεν αποδείχθηκαν. Μάλιστα, ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 93/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π). Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων και δοθέντος ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε εν τέλει μια οικονομική προσφορά που εμφανίζεται ως «ασυνήθιστα χαμηλή», χωρίς, ωστόσο, να περιλάβει ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία στη σχετική Απόφασή της, ως επιβάλλει ο νόμος και ως παγίως νομολογιακά έχει κριθεί (βλ. ανωτέρω, για την έννοια της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων - προβλ., επίσης, υπ' αριθμ. 107/2021 Απόφαση Διοικ. Εφ. Πειραιά), ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος» (βλ. σκ. 14Α, σελ. 26 έως 31 της υπ' αριθ. 656/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ).

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

3. Με το σκεπτικό αυτό, έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή μου και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 32/2022 Απόφαση της 4ης τακτικής (με τηλεδιάσκεψη) Συνεδρίασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».

[...] 5. Παρά δηλαδή τα όσα κρίθηκαν με την υπ' αριθ. 656/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, νυν ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή δεν προχώρησε στην παράθεση ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας περί της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» ή έστω σε αιτιολογημένη κρίση περί της μη αποδοχής των εξηγήσεων που παρείχε για να δικαιολογήσει την υπερβολικά χαμηλή προσφορά του, αλλά απλά προέβη σε αναιτιολόγητο αυτόματο αποκλεισμό του και σε ανακήρυξη ως προσωρινού μειοδότη, του επόμενου κατά σειρά μειοδοσίας Οικονομικό Φορέα με την επωνυμία «...». Έτσι, όμως, όπως έπραξε η αναθέτουσα αρχή, έσφαλε, καθώς δεν συμμορφώθηκε, ως όφειλε, με τα όσα κρίθηκαν από την ΕΑΔΗΣΥ (απόφαση 656/2022), και για το λόγο αυτό η απόφασή της θα πρέπει να ακυρωθεί.

Δ2. Μη νόμιμη η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η κήρυξή του ως προσωρινού μειοδότη.

1. Περαιτέρω, στην ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ αναφέρεται σχετικά με τον οικονομικό φορέα «...» ότι: «Υπενθυμίζεται ότι, κατά την κείμενη περί δημοσίων συμβάσεων, νομολογία: «[...] Προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών, οι οποίες παρουσιάζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδικά και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά [...]» (βλ. ΕλΣυν Τμ. VI Απόφ. 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009, ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΣτΕ ΕΑ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008) (σκ. 14B, σελ. 32 της απόφασης).

2. Στην προκειμένη περίπτωση, προέβαλα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

προσφοράς εκ μέρους του οικονομικού φορέα «...» και ζήτησα από την αναθέτουσα αρχή να αιτηθεί την αιτιολόγηση της προσφοράς του, τόσο προφορικά στις αρχές του Φεβρουαρίου 2022, όσο και γραπτά, με την από 14-02-2022 Εξώδικη Δήλωση- Πρόσκληση-Διαμαρτυρία, αλλά και στη συνέχεια, ασκώντας την από 04.03.2022, με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 348/04.03.2022, προδικαστική προσφυγή μου, αλλά και μετά, δε, την έκδοση της υπ' αριθ. 656/2022 Απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία ακύρωσε την με αριθμό 32/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., κατ' αποδοχή της σχετικής εισήγησης, καθώς ο Δήμος ... δεν αιτιολόγησε την αποδοχή των εξηγήσεων του προηγούμενου προσωρινού μειοδότη, κρίνοντας ότι :

α. «Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», εμποδίζοντας την να το πράξει εάν η αποδοχή της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά ...» (σκ. 9, σελ.23 αυτής).

β. «12. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία επί του προϊσχύοντος νομικού πλαισίου, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά...» (σκ.12, σελ. 24 αυτής). [...]

3. Ωστόσο, παρά τις επαναλαμβανόμενες προφορικές ενημερώσεις, παρά τις επαναλαμβανόμενες Εξώδικες Δηλώσεις-Προσκλήσεις-Διαμαρτυρίες, παρά τις ρητές αναφορές στο σκεπτικό της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, μη νόμιμα και παντελώς εσφαλμένα, ανακήρυξε προσωρινό μειοδότη τον οικονομικό φορέα «...», χωρίς να ζητήσει, παρά τα συνεχή εμπειριστατωμένα αιτήματά μου, αιτιολόγηση της προσφοράς του, καίτοι η προσφερόμενη από αυτόν έκπτωση είναι κατά πλέον του 100% μεγαλύτερη από την μέση προσφερόμενη έκπτωση των εργοληπτών της περιοχής, με αποδεδειγμένη γνώση τόσο των τοπικών συνθηκών, όσο και της τοπικής αγοράς. Μετά, δε, την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης,

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

απέστειλα και την, από 24-05-2022, Εξώδικη Δήλωση-Πρόσκληση-Διαμαρτυρία (Σχετ. 9) προς την αναθέτουσα αρχή, καλώντας τη να συμμορφωθεί με την υπ' αριθ. 656/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και να αιτηθεί άμεσα αιτιολόγηση της υποβληθείσας προσφοράς και από τον νυν προσωρινό μειοδότη «...», πλην όμως και πάλι κώφευσε.

4. Σε αυτό το σημείο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, το σύνολο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με έδρα και συστηματική επαγγελματική δραστηριότητα στην ... (... , ..., ..., ... με δ.τ. "... και ...), ήτοι 5 από τους 7 συμμετέχοντες, υποβάλαμε προσφορές με εκπτώσεις κυμαινόμενες μεταξύ 7,00% και 13,03% και με μέση έκπτωση 9,71%, ήτοι περί το 10%. Οι υπόλοιποι δύο οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν, με έδρα εκτός ... (... και ...) υπέβαλαν προσφορές με εκπτώσεις 20,53% και 30,15%, ήτοι πλέον του 100% και πλέον του 200% αντίστοιχα, πάνω από τη μέση έκπτωση των εγκατεστημένων επιχειρήσεων με αποδεδειγμένη γνώση της αγοράς της περιοχής. Το αίτημά μου για παροχή εξηγήσεων των, κατά το πνεύμα του νόμου, ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, με εκπτώσεις κατά πλέον του 100% και κατά πλέον του 200% μεγαλύτερες από τις εκπτώσεις των εργοληπτών της περιοχής, με αποδεδειγμένη γνώση τόσο των τοπικών συνθηκών, όσο και της τοπικής αγοράς, αποβλέπει στη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος του Δήμου και των Πολιτών του και στην έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τους κανόνες της τεχνικής. Επισημαίνουμε, δε, ότι έχει παρατηρηθεί το φαινόμενο της δραστηριοποίησης οικονομικών οντοτήτων στην περιοχή, οι οποίες κατά την αιτιολόγηση της προσφοράς τους δεν παρουσιάζουν τιμές υλικών – μεταφορικών μέσων – μηχανημάτων από την περιοχή ..., αλλά τιμές από λατομεία – ασφαλτοσκυροδέματα – σκυροδέματα άλλων περιοχών σε μεγάλη απόσταση από τη ..., παραβλέποντας (εσκεμμένα ή όχι) την διαφορά κόστους μεταφοράς. 6. Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση να αιτηθεί από τον οικονομικό φορέα «...» την αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής του προσφοράς, πράγμα που δεν έκανε. Αντιθέτως, με την προσβαλλόμενη απόφαση, μη νόμιμα και παντελώς εσφαλμένα, ανακήρυξε αυτόν προσωρινό μειοδότη και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί [...].»

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

6. Επειδή, κατά την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία της Αρχής, έχει κριθεί ότι: «[...] η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Η παραπάνω αξιολόγηση, προφανώς πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες αρχές ή άλλων αναθετουσών αρχών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντοτε σε συνάρτηση με τα περιπτώσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μιας Προσφοράς μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημιά, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της Προσφοράς» (Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, Υπόθεση T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Η ανωτέρω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που η οικεία διάταξη, ως και η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθιερώνουν για τη σχετική αξιολογική διαδικασία και την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΔΕφΑθ Ασφ. 312/2015, ΕλΣυν Τμ. VI 2090, 584/2011, 1382, 2653, 3016/2012, 950/2014, 2998/2014, 157/2016 κλπ). Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, η οικεία Απόφαση (της αναθέτουσας αρχής) περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί της αποδοχής ή απόρριψης

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

«ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε σχέση, τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του [...] όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν και δεν αποδείχθηκαν [...] Εξάλλου, ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα [...]» (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 93/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π).

7. Επειδή, ομοίως, το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες Προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των Προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες Προσφορές. (βλ. συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή I-9233 σκέψη 55). Περαιτέρω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών, δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση, αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των «ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών» και οι Αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 (ομοίως, άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δημιουργεί ή ενισχύει

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Απόφαση υπ' αριθμ. 349/2018 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 31).

8. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία επί του προϊσχύοντος νομικού πλαισίου, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 132/2016, πρβλ. ΕΑ 197/2015, 295/2011, 1260, 629/2010, 127/2009, 792/2008).

9. Επειδή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ. 847).

10. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ.

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, «Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα», 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της Προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

11. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

12. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

13. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της Προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της Προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη - των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

14. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 9932/10.06.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: *«[...] Η ανωτέρω προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., εκδόθηκε σε συμμόρφωση με το διατακτικό της υπ' αριθμ. 656/2022 Απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως η τελευταία έκανε εν μέρει δεκτή την από 04.03.2022 και με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 348/04.03.2022 ασκηθείσα προσφυγή του ίδιου ως άνω οικονομικού φορέα κατά της υπ' αριθμ. 32 Απόφασης της υπ' αριθμ. 4ης/2022 τακτικής με τηλεδιάσκεψη Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκαν και έγιναν αποδεκτά: α) το από 02.02.2022 Πρακτικό Ι και β) το από 11.02.2022 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του Διαγωνισμού, για το έργο «ΟΔΟΣΤΡΩΣΙΑ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΜΕΝΩΝ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ ΕΝΤΟΣ ΑΝΑΔΑΣΜΩΝ ΣΤΟ ΔΗΜΟ ...».*

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

Η νυν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως νόμω και ουσία αβάσιμη, άλλως ως απαράδεκτη, καθώς στρέφεται κατά απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με απόφαση της πρώην Α.Ε.Π.Π. και νυν Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και επιχειρεί να επαναφέρει ισχυρισμούς που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο κρίσης της υπ' αριθμ. 656/2022 Απόφασης της εν λόγω Αρχής.

Ειδικότερα, επί των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής έχουμε να αναφέρουμε τα ακόλουθα:

Δ.1 Όπως έχει παγίως κριθεί (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ54/2018 και ΑΕΠΠ 409/2018, 545/2018 και 581 - 582/2018, 296/2020 σκέψη 28 και 352/2020 σκέψη 19) αναφορικά με τον πρώτο προβαλλόμενο ισχυρισμό του προσφεύγοντος, η Α.Ε.Π.Π. δεσμεύεται από τις αποφάσεις της και δεν μπορεί να επανέλθει και να επανεξετάσει επ' ευκαιρία άσκησης νέας προδικαστικής προσφυγής ζητήματα που ήδη κρίθηκαν, καθ' ο μέρος προηγούμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. έκρινε ρητά ή σιωπηρά το αντικείμενο που τέθηκε στην κρίση της, στο μέτρο και στον βαθμό που δεν εισάγονται νέες κρίσεις και αιτιολογίες με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε, όπως εν προκειμένω, κατά συμμόρφωση με το διατακτικό απόφασης της Α.Ε.Π.Π.

Επιπλέον, για να αναγνωρισθεί η άσκηση μιας τέτοιας προδικαστικής προσφυγής, ως απαράδεκτη, πρέπει επιπλέον η φερόμενη προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεση, να αφορά το ίδιο διαγωνιστικό στάδιο, ενώ δεν πρέπει επιπλέον να διαπιστώνεται ουδεμία ουσιαστική μεταβολή των νομικών και πραγματικών περιστάσεων, όπως αυτές τέθηκαν προς κρίση ενώπιον του ίδιου ή άλλου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και στις οποίες στηρίχθηκε το διατακτικό προηγούμενης Απόφασης της τελευταίας. Συναφώς, το απαράδεκτο της νέας προδικαστικής προσφυγής κρίνεται υπό το πρίσμα του αν προβάλλονται οψιγενείς ισχυρισμοί ή προσκομίζονται νέα κρίσιμα στοιχεία εκ μέρους του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, τα οποία εν συνόλω ή μεμονωμένα δύνανται να μεταβάλλουν ουσιωδώς τα πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά τέθηκαν υπόψη της Α.Ε.Π.Π. και αξιολογήθηκαν με την προηγούμενη απόφασή της. Σε αυτή και μόνο την περίπτωση και με τις ανωτέρω αυστηρές προϋποθέσεις, το οικείο Κλιμάκιο δεσμεύεται από την

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

προηγούμενη εκδοθείσα απόφαση επί του ίδιου κριθέντος ζητήματος και δεν δικαιούται να αποστεί από τις κρίσεις που περιλαμβάνονται σε αυτήν, με συνέπεια να στερείται του δικαιώματος να επανέλθει επί των ίδιων πραγματικών και νομικών ζητημάτων που κρίθηκαν με αυτή.

Όπως λοιπόν ευχερώς διαπιστώνεται στην προκειμένη περίπτωση, η νυν προσβαλλόμενη απόφαση της υπ' αριθμ. 138/2022 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής εκδόθηκε όχι κατ' εκτίμηση νέων πραγματικών ή νομικών περιστατικών, αλλά απλώς και μόνο σε συμμόρφωση με τα ήδη κριθέντα με την υπ' αριθμ. 656/2022 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και με δεδομένη την ακύρωση της αρχικά εκδοθείσας υπ' αριθμ. 32/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ήδη με την ευδοκίμηση της αρχικά ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής του εκ νέου προσφεύγοντος οικονομικού φορέα και την έκδοση της ανωτέρω απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η οποία οδήγησε στην εκ των υστέρων έκδοση της υπ' αριθμ. 138/2022 Απόφασης σε συμμόρφωση με το διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., ο πρώτος αυτός λόγος προσφυγής που αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Δ.2 Αναφορικά με την υποβληθείσα προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ο λόγος προσφυγής που σχετίζεται με την αποδοχή της προσφοράς του, κρίνεται απορριπτέος κατά τα ακόλουθα.

Ο προσφεύγων με τους όλως στρεβλούς και με σκοπό αποπροσανατολισμού του Κλιμακίου Σας ισχυρισμούς του, επιχειρεί να συσχετίσει την αποδοχή του λόγου της αρχικά ασκηθείσας προσφυγής του, ο οποίος αφορούσε τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και να εξάγει ένα παντελώς αυθαίρετο και εσφαλμένο συμπέρασμα αναφορικά με την μη αποδοχή του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής, ο οποίος αφορούσε την υποτιθέμενη ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά εκ μέρους του δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...». Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός και περαιτέρω ο λόγος προσφυγής που εδράζεται επ' αυτού κρίνεται συλλήβδην απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

Όπως εναργώς προκύπτει από το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 656/2022 Απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και ειδικότερα τα εκτιθέμενα στη σκέψη 14, υπό Β), κατέστη πέραν πάσης αμφιβολίας σαφές ότι εναπόκειται στην απόλυτη

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να εντοπίσει τις ύποπτες από πλευράς ασυνήθιστα χαμηλών, προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως σαφώς παρατίθεται στις σκέψεις 9 και 10 της υπ' αριθμ. 656/2022 Απόφασης εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές (Αποφάσεις ΔΕΕ της 27ης Νοεμβρίου 2001, συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *ImpresaLombardiniSpA - ImpresaGeneralediCostruzionikai ANAS - Entenazionaleperlestrade*).

Υπό την έννοια αυτή, παρίσταται όλως αλυσιτελής και προσχηματικός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι δήθεν πρόβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και δη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού, ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους του εν λόγω οικονομικού φορέα, είτε προφορικά είτε εγγράφως, με την από 14.02.2022 Εξώδικη Δήλωση-Πρόσκληση-Διαμαρτυρία του, αλλά και εν συνεχεία, με την από 04.03.2022 και με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 348/04.03.2022 πρώτη προδικαστική προσφυγή του. Ειδικότερα, στο ίδιο το κείμενο της ως άνω εξώδικης Δήλωσης-Πρόσκλησης-Διαμαρτυρίας του, ουδέν στοιχείο αναφέρει ούτε επικαλείται συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την άποψη ότι πράγματι η υποβληθείσα προσφορά του «...» κρίνεται ασυνήθιστα χαμηλή.

Εξάλλου, όπως παγίως έχει κριθεί (βλ. *adhoc* ΣτΕ (Επαν) 12/2020, ΔΕφΑθ 422/2021, ΣτΕ 726/2022, αλλά και ΑΕΠΠ 349/2018, 380/2019, 522/2019 και 879/2019) η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε και πράγματι οφείλει να καλέσει το διαγωνιζόμενο προς παροχή των αναγκαίων διευκρινήσεων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του Ν.4412/2016. Ετέρωθεν, σε δικαστικό έλεγχο (και σε έλεγχο εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π.) υπόκειται μόνο η άσκηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της.

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

Υποχρέωση δε απάντησης και μάλιστα αιτιολογημένης σε έτερο διαγωνιζόμενο που υποστηρίζει ότι συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς έχει η αναθέτουσα αρχή, μόνο εάν ο διαγωνιζόμενος αυτός προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς από ανταγωνιστή του και όχι σε περίπτωση γενικών και αόριστων ισχυρισμών. Μάλιστα, όπως ρητά δέχεται η νομολογία εφόσον οι ισχυρισμοί ενός οικονομικού φορέα, όσον αφορά τις προσφορές των προτασόμενων αυτής διαγωνιζομένων δεν ήταν ουσιώδεις, δεν χρήζουν και απάντησης από την αναθέτουσα αρχή, υπό την έννοια ότι η τελευταία δεν υποχρεούται να απαντήσει επ' αυτών, όπως και πράγματι συνέβη εν προκειμένω.

Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι ορθά έκρινε η Α.Ε.Π.Π. στην 656/2022 Απόφασή της, για τον οικονομικό φορέα «...» ότι δεν συνέτρεξε παραβίαση της ανωτέρω διάταξης ούτε υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, καθώς όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (σκέψη 14, υπό Β): «Δοθέντος ότι το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε, ότι η με αριθμό 239263 Προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα (έκπτωση 20,53%), εμφανίζει απόκλιση 6,63%, ήτοι, μικρότερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών (14,17%) και επομένως, δεν είναι «ασυνήθιστα χαμηλή». Για τον λόγο δε αυτόν, δεν προέβη στην εκ του νόμου θεσπιζόμενη διαδικασία πρόσκλησης προς παροχή σχετικών εξηγήσεων. [...]».

Απορρίπτοντας δε η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. τον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορούσε τις αιτιάσεις περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του «...», περιέλαβε οριστική κρίση σχετικά με αυτόν τον λόγο και ως εκ τούτου, ο προσφεύγων όλως αλυσιτελώς και απαραδέκτως επιχειρεί να επαναφέρει ήδη κριθέντες και απορριφθέντες ισχυρισμούς του με την νυν ασκηθείσα προσφυγή του. Σε κάθε περίπτωση δε, σημειώνουμε ότι ήδη εξ αρχής η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ..., ως το αποφασίζον όργανο είχε κάθε δικαίωμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, να απόσχει από την εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, όπως αυτή

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

περιλαμβάνεται στο Πρακτικό 1/02.02.2022 αυτής, δοθέντος ότι είναι γνωμοδοτικό όργανο και μόνο, το οποίο εισηγείται προς το αποφασίζον όργανο του διαγωνισμού, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή, ενώ η τελευταία μπορεί και να απέσχει από την απλή και μόνο γνώμη (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004). Κατά συνέπεια, όπως γίνεται αντιληπτό σε αντίθεση με όσα αβάσιμα υποστηρίζει ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε υποχρεώθηκε να συμμορφωθεί με κάποιο σχετικό διατακτικό της υπ' αριθμ. 656/2022 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., αφού αυτή απέρριψε άνευ άλλου τινός στο σύνολό του και μάλιστα επί της ουσίας τον λόγο προσφυγής που αφορά την υποχρέωση αιτιολόγησης της υποβληθείσας ως δήθεν ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και άρα, ο λόγος της δεύτερης ασκηθείσας προσφυγής που αφορά τον εν λόγω οικονομικό φορέα, κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.».

15. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

α) Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ». Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ενώ και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε Απόφαση (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

Ωστόσο, στην εξεταζόμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα ουδεμία βλάβη υφίσταται από το γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη πράξη απορρίπτεται η Προσφορά του οικονομικού φορέα που κατετάγη πρώτος (βλ. σκ. 11 και 12 της παρούσας). Ειδικότερα, ο προσφεύγων δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα), οι

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται απαραδέκτως, ήτοι, άνευ εννόμου συμφέροντος και θα πρέπει να απορριφθούν.

β) Ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας επί της Προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», υπενθυμίζεται καταρχάς, ότι η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως, συνεκτιμήσει το σύνολο των στοιχείων και των διευκρινίσεων που τίθενται στη διάθεσή της από τον εκάστοτε προσφέροντα, ώστε να κρίνει τελικώς, εάν είναι δικαιολογημένο ή όχι το ασυνήθιστα χαμηλό τμήμα της προσφοράς του. Μάλιστα, στο ίδιο άρθρο θεσπίζεται συγκεκριμένη διαδικασία πρόσκλησης προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων/εξηγήσεων από τον διαγωνιζόμενο, η οποία (πρόσκληση) πρέπει να αφορά σε όλα τα σημεία της Προσφοράς, που, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, την καθιστούν «ασυνήθιστα χαμηλή». Ωστόσο, κατά την κείμενη περί δημοσίων συμβάσεων, νομολογία: «[...] *Προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών, οι οποίες παρουσιάζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδικά και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά [...]*» (βλ. ΕλΣυν Τμ. VI Απόφ. 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009, ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΣΤΕ ΕΑ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008).

Στην υπό εξέταση υπόθεση, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης με αρ. 138/2022 πράξης, ο προσφεύγων απέστειλε την, από 24.05.2022, Εξώδικη Δήλωση – Πρόσκληση – Διαμαρτυρία του προς την οικεία αναθέτουσα αρχή, με την οποία την καλούσε, όπως συμμορφωθεί με την υπ' αριθ. 656/2022 Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αλλά και όπως ζητήσει επεξηγήσεις επί της «ασυνήθιστα χαμηλής» προσφοράς του νέου προσωρινού μειοδότη («...»). Εντούτοις, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση αναιτιολόγητης ή μη

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

νόμιμης κλήσης του ως άνω οικονομικού φορέα προς παροχή επεξηγήσεων επί της οικονομικής προσφοράς του, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της. Και τούτο, διότι ως ορθώς υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, **η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να επανέλθει επί πραγματικών και νομικών ζητημάτων που κρίθηκαν με προηγούμενη Απόφασή της.** Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι δεν ασκείται παραδεκτώς Προδικαστική Προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού Αποφάσεως της ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 916/2020, 6ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ). Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την ΕΑΔΗΣΥ άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των Αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις Αποφάσεις αυτές, οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011).

Στην προκείμενη περίπτωση, ούτε στην, από 24.05.2022, Εξώδικη Διαμαρτυρία του προσφεύγοντος (η οποία παραπέμπει στην, από 14.02.2022, Εξώδικη Διαμαρτυρία του), αλλά **κυρίως ούτε και στην, από 14.02.2022, Εξώδικη Διαμαρτυρία, προβλήθηκαν ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί ως προς το «ασυνήθιστα χαμηλό» ποσό της Προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»,** ώστε να έχει γεννηθεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τους εξετάσει (βλ. σκ. 8 της παρούσας). Όπως μάλιστα προκύπτει από το περιεχόμενο των προαναφερθέντων, δύο (2) Εξώδικων Δηλώσεων, ο εξωδίκως διαμαρτυρόμενος οικονομικός φορέας αναφέρεται γενικώς και αορίστως στην ανάγκη αιτιολόγησης της συγκεκριμένης Προσφοράς για λόγους δημοσίου συμφέροντος, χωρίς να αναφέρει συγκεκριμένα τους λόγους εκείνους για τους οποίους η επίμαχη Προσφορά χρήζει περαιτέρω διερεύνησης, υπό την έννοια του άρ. 88 του Ν. 4412/2016.

Επίσης, δέον επισημανθεί ότι στην προγενέστερη, υπό ΓΑΚ 348/04.03.2022 Προσφυγή του (νυν) προσφεύγοντος, επί της οποίας εκδόθηκε η με αρ. 656/2022 Απόφαση της Αρχής, δεν γινόταν καμία αναφορά στην, από 14.02.2022, Εξώδικη Διαμαρτυρία του προς την αναθέτουσα αρχή και επομένως, ορθώς κρίθηκε από την Αρχή, ότι απόκειται στη διακριτική

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

ευχέρεια του υπόψη Δήμου, όπως εντοπίσει τις «ασυνήθιστα χαμηλές» Προσφορές και όπως προβεί - εν συνεχεία - στη διαδικασία του ως άνω άρθρου, προκειμένου να αξιολογήσει τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, εκτός και εάν έχουν προβληθεί συγκεκριμένοι ισχυρισμοί από άλλον διαγωνιζόμενο. Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση που η, από 14.02.2022, Εξώδικη Διαμαρτυρία είχε ρητώς αναφερθεί στην προγενέστερη Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ήτοι, είχε περιέλθει σε γνώση της Αρχής κατά την εξέταση της προγενέστερης Προσφυγής του, ο επίμαχος λόγος Προσφυγής θα είχε απορριφθεί (όπως πράγματι απορρίφθηκε), λόγω του ότι στην εν λόγω Διαμαρτυρία δεν περιλαμβάνονται, ως προελέχθη, ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί ως προς το δήθεν «ασυνήθιστα χαμηλό» ποσό της εν λόγω Προσφοράς. Ως, εξάλλου, κρίθηκε με την με αρ. 656/2022 Απόφαση της Αρχής, ο υπόψη Δήμος, αφενός μεν, είχε δικαίωμα να μην θεωρήσει ως «ασυνήθιστα χαμηλή» την εν λόγω Προσφορά, αφετέρου δε, ουδόλως υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής του ευχέρειας στην προκείμενη περίπτωση. Τέλος, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της οικείας αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή η Οικονομική Επιτροπή (αποφασιστικό όργανο), μπορεί νομίμως να απόσχει από την γνώμη της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (γνωμοδοτικό όργανο).

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων και δοθέντος ότι η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία συμμορφώνεται με την Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με την Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (άλλως, θα παραβίαζε τις διατάξεις των άρθρων 367 και 372 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία οι κρίσεις της ΕΑΔΗΣΥ δύνανται να προσβληθούν μόνο με τα συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και ακύρωσης (ΣΤΕ 54/2018), καθώς και τις διατάξεις που προβλέπουν την ταχεία άσκηση αίτησης αναστολής και την αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται να εκδώσει απόφαση η ΕΑΔΗΣΥ (ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018), οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, που αφορούν στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες.

Αριθμός απόφασης: 1098 /2022

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, **η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί εν συνόλω ως απαράδεκτη.**

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού επτά χιλιάδων επτακοσίων οχτώ ευρώ και ογδόντα λεπτών 7.708,80€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 25 Ιουλίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ