

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25 Ιανουαρίου 2022 με το μέλος Μαρία Βύρρα, υπό την ιδιότητά του ως Μονομελούς Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την από 20.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2333/20.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ'αριθμό 1711/2021 (ΑΔΑ:...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη») ως προς την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη του οικονομικού φορέα ... και να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να προσκαλέσει κατ'άρθρο 88 ν. 4412/2016 «ΑΣυνήθιστα χαμηλές προσφορές» τον 1^ο σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα ... με έκπτωση 59,77%, την 2^η ... με έκπτωση 55,00% και την 3^η ... με έκπτωση 52,23%.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ύψους €600,00€, το οποίο και υπολογίζεται επί τη βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι 80.645,16 €).

2. Επειδή με την με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη της Περιφέρειας ... Ενότητας ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός, με τίτλο «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΥΔΑΤΟΡΕΜΑΤΩΝ ΠΕ ...» και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει μόνο τιμής, προϋπολογισμού 80.645,16 € άνευ ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 03-11-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... Ως καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 24.11.2021. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Ο κατάλογος των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον διαγωνισμό κατά σειρά μειοδοσίας είχε ως εξής:

... 60,77 %

... 59,77 %

... 55,00 %

... 52,23 %

... 46,00 %

... 33,31 %

... 31,08 %

... 27,54 %

.... 1,00 %

Η Επιτροπή Διαγωνισμού, ύστερα από τον έλεγχο των υποβληθέντων προσφορών, με το 1^ο Πρακτικό της, εισηγήθηκε, αφενός, την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» , διότι στον φάκελο προσφοράς δεν περιείχε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, και αφετέρου, παρατήρησε ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα του αρ. 32 Ν. 4782/2021 παρ.5α που τροποποιεί το αρ. 88 του Ν.4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», η μέση έκπτωση της προσφοράς της πρώτης σε σειρά μειοδοσίας εταιρίας «...» εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων του μέσου όρου του συνόλου των εκπτώσεων. Επομένως θα κληθεί από την Αναθέτουσα Αρχή για αιτιολόγηση της προσφοράς του. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, συντάχθηκε το 1ο Πρακτικό και υποβλήθηκε στην αναθέτουσα αρχή για τη συνέχιση της διαδικασίας ανάδειξης προσωρινού μειοδότη του έργου.

Το ανωτέρω 1ο Πρακτικό του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1711/2021 (ΑΔΑ:...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Πελοποννήσου, η οποία τον ανέδειξε προσωρινό μειοδότη με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 59,77%. Η ανωτέρω απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 8-12-2021.

3. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α., και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.12.2021 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της προθεσμίας του άρθρου 361 αρ. 1 Ν. 4412/2016 ήταν Σάββατο, δηλαδή εξαιρετέα ημέρα), ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα στις 08.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν 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 Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή κατ' αρχάς με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά και έχοντας καταταγεί τέταρτη στη σειρά μειοδοσίας, και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 21.12.2021 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο

οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 27.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

8. Επειδή η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή της επικαλείται: «...Από την ανωτέρω διαδικασία, παρέκκλινε τόσο η Επιτροπή του Διαγωνισμού όσο και η Αναθέτουσα Αρχή. Κατ' αρχήν δεδομένου ότι ο οικονομικός φορέας ... δεν υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να συντάξει πρακτικό,

αποκλειστικά επί του συγκεκριμένου θέματος και να το υποβάλει στην Αναθέτουσα Αρχή προς έγκριση για τη λήψη απόφασης απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016. Η διακήρυξη μάλιστα τονίζει το συγκεκριμένο ζήτημα προσδιορίζοντας κατηγορηματικά ότι «Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της παρούσας διαδικασίας.» .Για τον λόγο αυτόν η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί ως προς οποιαδήποτε κρίση της πέραν του αποκλεισμού του οικονομικού φορέας Περαιτέρω, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι χάριν συντόμευσης της διαδικασίας, συμπτύχθηκαν τα στάδιά της, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για τον λόγο ότι ενώ εγκρίνει το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, στην ουσία λαμβάνει διαφορετική απόφαση από την εισήγηση της

Επιτροπής Διαγωνισμού. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την πρόσκληση του οικονομικού φορέα ... να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, λόγω της μεγαλύτερης των 10 ποσοστιαίων μονάδων απόκλισής της από τον μέσο όρο των έγκυρων προσφορών. Αντίθετα η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν τον κάλεσε να υποβάλει εξηγήσεις, αλλά τον ανέδειξε προσωρινό μειοδότη με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 59,77 %.Για τον επιπλέον αυτόν λόγο θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που ανακηρύσσει προσωρινό μειοδότη τον ..., χωρίς να έχει προηγηθεί η

πρόσκλησή του να υποβάλλει εξηγήσεις κατ' άρθρο 88, «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές». Τέλος, και το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού θα πρέπει να τροποποιηθεί ως συμπροσβαλλόμενο καθώς παρεκκλίνει από τις επιταγές της διακήρυξης, με αποτέλεσμα σε περίπτωση αναπομπής του θέματος στην Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να εκδώσει απόφαση σύμφωνα με την εισήγηση του 1ου Πρακτικού θα οδηγηθούμε σε νέα ακυρωτέα απόφαση και νέα Προδικαστική Προσφυγή.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού στο 1ο Πρακτικό της διέκρινε ως ασυνήθιστα χαμηλή μόνον την προσφορά του 1ου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα. Όμως ο μέσος όρος των έγκυρων προσφορών (δηλαδή πλην του ...) είναι 38,24%. Επομένως σύμφωνα με την διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή είναι δέσμια να προσκαλέσει να υποβάλουν εξηγήσεις για την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, όλους τους οικονομικούς φορείς των οποίων η προσφορά εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, δηλαδή πέραν του οικονομικού φορέα ..., την ... με έκπτωση 55,00% και την ... με έκπτωση 52,23%, όλες άνω του 48,24%. Επισημαίνουμε ότι της πρόσκλησης των οικονομικών φορέων για παροχή εξηγήσεων γίνεται, σύμφωνα με την διακήρυξη, ταυτόχρονα σε όλους και λαμβάνεται μία απόφαση ως συμπροσβαλλόμενο καθώς παρεκκλίνει από τις επιταγές της διακήρυξης, με αποτέλεσμα σε περίπτωση αναπομπής του θέματος στην Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να εκδώσει απόφαση σύμφωνα με την εισήγηση του 1ου Πρακτικού θα οδηγηθούμε σε νέα ακυρωτέα απόφαση και νέα Προδικαστική Προσφυγή. Η Επιτροπή Διαγωνισμού στο 1ο Πρακτικό της διέκρινε ως ασυνήθιστα χαμηλή μόνον την προσφορά του 1ου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα. Όμως ο μέσος όρος των έγκυρων προσφορών (δηλαδή πλην του ...) είναι 38,24%. Επομένως σύμφωνα με την διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή είναι δέσμια να προσκαλέσει να υποβάλουν εξηγήσεις για την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, όλους τους οικονομικούς φορείς των οποίων η προσφορά εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, δηλαδή πέραν του οικονομικού φορέα ..., την ... με έκπτωση 55,00% και την ... με έκπτωση 52,23%, όλες άνω του 48,24%. Επισημαίνουμε ότι της

πρόσκλησης των οικονομικών φορέων για παροχή εξηγήσεων γίνεται, σύμφωνα με την διακήρυξη, ταυτόχρονα σε όλους και λαμβάνεται μία απόφαση αξιολόγησης όλων των εξηγήσεων. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να τροποποιηθεί το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε κάθε περίπτωση να υποχρεωθεί η Αναθέτουσα Αρχή να προσκαλέσει για υποβολή εξηγήσεων τον 1ο σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα ... με έκπτωση 59,77%, την 2^η ... με έκπτωση 55,00% και την 3η ... με έκπτωση 52,23%...».

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις νομίμως κατατεθειμένες απόψεις της επικαλείται πως «...Η Επιτροπή Διαγωνισμού στο Πρακτικό της αναφέρει ρητά ότι αποκλείεται ο οικονομικός φορέας «...» καθόσον δεν προσκόμισε εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Από όλα τα τεύχη του έργου γίνεται προφανές πως πρόκειται για εκτελούμενες εργασίες καθαρισμού υδατορεμάτων που μετά από τις πρόσφατες πυρκαγιές που έπληξαν το νομό ... είναι εξαιρετικά επείγουσες...και ως εκ τούτου προχώρησε σε συντόμευση της διαδικασίας συμπτύσσοντας της δύο αποφάσεις (ως επιβάλλεται) σε μία, προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος και της άμεσης έναρξης των εργασιών καθαρισμού υδατορεμάτων προς αποφυγή πλημμυρικών φαινομένων που θα έβαζε σε κίνδυνο ζωές και περιουσίες στις περιοχές που επλήγησαν...Η Οικονομική Επιτροπή στην προσβαλλόμενη 1711/2021 (ΑΔΑ:...) απόφασή της ρητά συμπεριέλαβε στο σκεπτικό της τα όσα αναφέρονται στο 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και στα όσα εισηγείται με το 401394/2021 έγγραφο η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων ΠΕ ..., που άλλωστε εμφανίζονται και στο σώμα της παραπάνω απόφασης. Επί αυτών δεν προβλήθηκε καμμία αντίρρηση. Στην απόφασή της αναφέρει στο πρώτο σκέλος ότι: «ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ την έγκριση Πρακτικού Δημοπρασίας του έργου...» που είναι προφανές ότι δεν προβάλλεται κανένας λόγος αντίρρησης σε όσα αναφέρονται σε αυτό, εγκρίνει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «...» αλλά προδήλως εκ παραδρομής και λανθασμένα αναφέρει ότι «και την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη της εταιρείας «...» με προσφερόμενο ποσό έκπτωσης 59,77%». Το λάθος που επιλοχώρησε στην παραπάνω απόφαση η Οικονομική Επιτροπή θεράπευσε με την ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΑΠΟΦΑΣΙΣΤΙΚΟ της 1711/2021 (ΑΔΑ:...) όπου στο αποφασιστικό της αναφέρει: «Την έγκριση πρακτικού Δημοπρασίας του έργου...και την εφαρμογή του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα

χαμηλές προσφορές» όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του Ν. 4782/2021, όπως αναφέρεται στο υπόψη Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού του έργου...».

10. Επειδή η προσφεύγουσα, έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και είναι 4η σε σειρά μειοδοσίας. Σχετικά δε με τους ισχυρισμούς της κρινόμενης προσφυγής ότι η απόφαση απόρριψης προσφοράς εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης λεκτέα είναι τα ακόλουθα: το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, 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. 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 σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, 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 το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) 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, 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). 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).

Η αναθέτουσα αρχή δε επί του άνω ισχυρισμού ανέφερε στις Απόψεις της ότι υπήρξε συντόμευση της διαδικασίας *«συμπύσσοντας της δύο αποφάσεις (ως επιβάλλεται) σε μία, προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος και της άμεσης έναρξης των εργασιών καθαρισμού υδατορεμάτων προς αποφυγή πλημμυρικών φαινομένων που θα έβαζε σε κίνδυνο ζωές και περιουσίες στις περιοχές που επλήγησαν»*

Επομένως, οι λόγοι της προσφυγής περί της απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» προβάλλονται, εν προκειμένω, απαραδέκτως, ως άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς δεν δημιουργείται βλάβη στην προσφεύγουσα, άλλως ουδεμία μεταβολή συντελείται επί του παρόντος στην νομική κατάσταση του εν λόγω οικονομικού φορέα από τη σύμπτυξη των σταδίων χάριν συντόμευσης της διαδικασίας.

11. Επειδή στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 32 του ν. 4782/2021 (με έναρξη ισχύος την 1.6.2021) 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: 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. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4.ή. 5.....

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. 6. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και του Υπουργού Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζονται η μέθοδος και τα κριτήρια, δυνάμει των οποίων μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς και ο τρόπος σύνδεσης των κριτηρίων αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών με μηχανισμούς καταγραφής τιμών, όπως τα παρατηρητήρια τιμών. Με την ανωτέρω προβλεπόμενη απόφαση δύναται να ορίζονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρεκκλίνει από την εφαρμογή κάποιων εκ των αναφερόμενων σε αυτήν κριτηρίων».

12. Επειδή η νέα παρ. 5α του άρθρου 88 για τον εντοπισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών εισάγει ως τεκμήριο την απόκλιση κατά

δέκα (10) μονάδες από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Ήτοι κάθε προσφορά που αποκλίνει περισσότερο από δέκα (10) ποσοστιαίες μονάδες από το μέσο όρο των παραδεκτών προσφορών, τεκμαίρεται ασυνήθιστα χαμηλή και ο οικονομικός φορέας καλείται να παράσχει εξηγήσεις. Το παραπάνω τεκμήριο δεν έχει ως συνέπεια τον αυτόματο αποκλεισμό του οικονομικού φορέα (αυτό θα ήταν αντίθετο και προς το ενωσιακό δίκαιο), αλλά την κλήση σε παροχή εξηγήσεων. Σημειώνεται ότι, ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη του τεκμηρίου, διατηρείται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί σε εξηγήσεις οικονομικούς φορείς των οποίων οι προσφορές παρουσιάζουν μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το παραπάνω όριο.

13. Επειδή στην ανάλυση συνεπειών ρύθμισης του ν. 4782/2021 αναφέρεται στο άρθρο 32 ότι «...Με το άρθρο 32 τροποποιείται το άρθρο 88 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, 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 εμφάνισης 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 υποβάλλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Συγκεκριμένα 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, ενώ δύναται η αναθέτουσα αρχή να κρίνει και άλλες προσφορές με μικρότερη ή και καθόλου έκπτωση ως ασυνήθιστα χαμηλές. Προσθέτως, ρητά πλέον προβλέπεται ότι τα οικονομικά στοιχεία των εξηγήσεων που παραθέτει προς την αναθέτουσα αρχή αποτελούν δεσμευτική συμφωνία και τα εν λόγω στοιχεία δεν δύνανται να μεταβληθούν σε μεταγενέστερο χρόνο».

14. Επειδή εν προκειμένω η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Πελοποννήσου με την ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΑΠΟΦΑΣΙΣΤΙΚΟ της προαναφερθείσας 1711/2021 (ΑΔΑ:...) απόφασης, ανέφερε στο αποφασιστικό της επί λέξει της εξής «...*Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ Την έγκριση πρακτικού Δημοπρασίας του έργου: «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΥΔΑΤΟΡΕΜΑΤΩΝ Π.Ε. ...» π/υ: 100.000,00€ με Φ.Π.Α από πιστώσεις ΚΑΠ/Π.Ε ... και την εφαρμογή του άρθρου 88 του Ν. 4412/16 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του Ν. 4782/21, όπως αναφέρεται στο υπόψη Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού του έργου...»*. Επομένως ο λόγος της προσφυγής καθ' ο μέρος έκανε δεκτή άνευ ετέρου και άνευ κλήσης την προσφορά του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας «...» και τον ανέδειξε προσωρινό μειοδότη, κατέστη πλέον άνευ αντικειμένου, καθώς η αναθέτουσα αρχή δια της ΟΡΘΗΣ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΑΠΟΦΑΣΙΣΤΙΚΟ της προσβαλλόμενης 1711/2021 (ΑΔΑ:...) απόφασης κάλεσε τον πρώτο σε σειρά μειοδοσίας οικονομικό φορέα σε παροχή εξηγήσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 88 του Ν. 4412/16, ως ισχύει. Περαιτέρω η δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας «...» προσέφερε έκπτωση 55,00% και η τρίτη σε σειρά μειοδοσίας «...» προσέφερε έκπτωση 52,23%. Εν προκειμένω ο μέσος όρος του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προφορών του εν λόγω έργου (59,77%, 55,00%, 52,23%, 46,00%, 33,31%, 31,08%, 27,54%, 1,00%) ανέρχεται σε 38,24%. Ως εκ τούτου οι προσφορές της δεύτερης και τρίτης σε σειρά μειοδοσίας εταιριών όντως παρουσιάζουν απόκλιση μεγαλύτερη των 10 ποσοστιαίων μονάδων σε σχέση με τον μέσο όρο των εκπτώσεων, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τους καλέσει προς παροχή εξηγήσεων, σύμφωνα με το τεκμήριο περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών που εισήχθη με το νέο άρθρο 5^α του ν. 4412, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα.

15. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η Προσφυγή, καθ' ο μέρος έγιναν άνευ ετέρου δεκτές και δεν εκλήθησαν προς παροχή εξηγήσεων η δεύτερη και τρίτη σε σειρά μειοδοσίας συμμετέχουσες εταιρίες. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκανε άνευ ετέρου δεκτές τις προσφορές της δεύτερης και τρίτης σε σειρά μειοδοσίας των συμμετεχουσών εταιριών και άνευ προηγούμενης

κλήσης τους προς παροχή εξηγήσεων κατά το άρθρο 88 παρ. 5^α του ν. 4412/2016, ως ισχύει. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα κατά τα ανωτέρω παρέλειψε, καλώντας την δεύτερη και τρίτη σε σειρά μειοδοσίας εταιρίες προς παροχή εξηγήσεων κατά το άρθρο 88 παρ. 5^α του ν. 4412/2016, ως ισχύει.

16. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το εκ μέρους της καταβληθέν παράβολο. (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθμό 1711/2021 (ΑΔΑ:...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... κατά το σκεπτικό της παρούσας, ήτοι καθ' ό μέρος έκανε δεκτές άνευ ετέρου και άνευ κλήσης τους προς παροχή εξηγήσεων ως προς το ύψος της προσφερθείσας έκπτωσης, κατ' άρθρο 88 παρ. 5^α του ν. 4412/2016 ως ισχύει, τις προσφορές της δεύτερης και τρίτης σε σειρά μειοδοσίας εταιριών.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΤΟ ΜΕΛΟΣ**

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΒΥΡΡΑ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ