

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15-1-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-12-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1829/7-12-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 17-12-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. *****, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την ανάθεση της σύμβασης έργου «*****».

2. Επειδή, με την από 17-12-2020 παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «*****» παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 2.498,00€.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της

Αριθμός απόφασης: 223/2021

προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25-11-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 7-12-2020, παρεκταθείσας της καταληκτικής ημερομηνίας 5-12-2020, η οποία ήταν Σάββατο.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκεί δε με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή ανάδοχος του έργου.

7. Επειδή, ο **** προκήρυξε με διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης εκτέλεσης έργου κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή για την επιλογή αναδόχου του έργου με τίτλο: «*****», εκτιμώμενης αξίας €499.596,78 πλέον Φ.Π.Α. 24% (ΑΔΑΜ διακήρυξης: *****). Στον ως άνω διαγωνισμό έλαβαν μέρος και υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η εταιρεία με την επωνυμία «*****». Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών εκ μέρους της Επιτροπής Διαγωνισμού έλαβε χώρα στις 30.4.2020 (Πρακτικό Ι). Στην πρώτη θέση του πίνακα μειοδοσίας κατετάγη η εταιρεία με την επωνυμία «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 30,42%, στη δεύτερη θέση κατετάγη η προσφεύγουσα με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 18,47% και στην τρίτη θέση κατετάγη η εταιρεία με την επωνυμία «*****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 16,56%. Κατά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και τον έλεγχο ομαλότητάς τους, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 223/2021

εταιρείας «*****», η οποία είχε προσφέρει το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης, δεν ήταν ομαλή, με αποτέλεσμα να κηρύξει αυτή απαράδεκτη και να αποκλείσει την ως άνω εταιρεία από την περαιτέρω εξέλιξη του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την ***** την ανάθεση της σύμβασης στη 2^η μειοδότη- προσφεύγουσα. Το ως άνω Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε διά της υπ' αριθ. 88/5-5-2020 απόφασης της **** με θέμα: «Έγκριση Πρακτικού διενέργειας ανοικτής δημοπρασίας για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «*****», με προϋπολογισμό 619.500,01€ με Φ.Π.Α.» (αρ. πρωτ. ****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η ανάθεση της σύμβασης στη προσφεύγουσα. Κατά του ως άνω Πρακτικού 1 ΤΓΚ Επιτροπής Διαγωνισμού η εταιρεία «*****» άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ με ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 581/15.5.2020, προβάλλοντας αιτιάσεις αναφορικά με την ομαλότητα της προσφοράς της και αιτούμενη την ακύρωση του ως άνω πρακτικού. Η προσφυγή εξετάστηκε από το 5^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ και απορρίφθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. 775/9-7-2020 απόφασης. Ειδικότερα, κρίθηκε από την ΑΕΠΠ ότι η ηλεκτρονικώς υποβληθείσα προσφυγή δεν έφερε την προσήκουσα ψηφιακή υπογραφή, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης (πρβλ. σκ. 15 επ.), επικουρικώς δε απορρίφθηκε για το λόγο ότι στράφηκε κατά πράξης γνωμοδοτικού χαρακτήρα, ήτοι του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία στερείτο εκτελεστότητας, παρότι την ίδια μέρα κοινοποιήθηκε στην εταιρεία και το (μη εκτελεστό) Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού και η (μόνη εκτελεστή) υπ' αριθ. ****, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού. Κατά της ως άνω υπ' αριθ. 775/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ η εταιρεία «*****» άσκησε στις 12.8.2020 την με αριθμό κατάθεσης ANM24/12.8.2020 αίτηση αναστολής, κατ' άρθρο 372 Ν. 4412/2016, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων. Η ως άνω αίτηση συζητήθηκε κατά τη δικάσιμο της 10.9.2020 από το Μονομελές Διοικητικό Εφετείο Χανίων και επ' αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 34/2020 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, δυνάμει της οποίας απερρίφθη η αίτηση αναστολής και διατήρησε το κύρος της η υπ' αριθ. 775/2020 απόφαση του 5ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Στο μεταξύ, με το από 10.7.2020 2^ο Πρακτικό

Αριθμός απόφασης: 223/2021

της, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που προσκόμισε η προσφεύγουσα, εισηγήθηκε προς την **** του *** την κατακύρωση της σύμβασης σε αυτήν (προσφεύγουσα). Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε ομόφωνα δυνάμει της υπ' αριθ. 161/2020 απόφασης της ***** με θέμα: «Έγκριση 2ου Πρακτικού διαγωνισμού του έργου «*****», με προϋπολογισμό 619.500,01€ με Φ.Π.Α.» και η σύμβαση κατακυρώθηκε στην προσφεύγουσα με ποσοστό έκπτωσης 18,47% και συνολική προσφερόμενη δαπάνη εργασιών το ποσό των €407.668,45 πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι συνολικής αξίας €505.508,88. Στις 4.11.2020 και ενώ είχε λάβει χώρα η απόρριψη της αίτησης αναστολής της εταιρείας «*****» κατά της υπ' αριθ. 775/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, εκδόθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. **** με θέμα: «Ακύρωση της υπ' αριθμ. 161/2020 απόφασης της *****». Δυνάμει της απόφασης αυτής κρίθηκε ότι η υπ' αριθ. 161/2020 απόφαση της **** είναι ακυρωτέα ως ερειδόμενη επί παράνομης πράξης, ήτοι επί της υπ' αριθ. ****, διά της οποίας είχε εγκριθεί το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο είχε αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού την «*****», λόγω μη ομαλής προσφοράς και είχε εισηγηθεί την ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα. Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση της Συντονίστριας: «(...)Επομένως η επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε με δική της πρωτοβουλία να προχωρήσει στον ορθό Έλεγχο Ομαλότητας της Οικονομικής Προσφοράς αμφοτέρων των δυο υποψηφίων με αρ. κατάθεσης **** αντίστοιχα, εφόσον το σύστημα, λανθασμένα συμπεριέλαβε ως Ομάδα Εργασιών (τόσο κατά τον Έλεγχο Ομαλότητας των Οικονομικών Προσφορών όσο και κατά τον υπολογισμό της Μέσης Έκπτωσης (Εμ) και εν συνεχεία του συμβατικού ποσού μετά την Έκπτωσης για κάθε υποψήφιο) το ποσοστό Γενικών Εξόδων και το Όφελος Εργολάβου Απολογιστικών.». Κατά της ως άνω απόφασης της **** η προσφεύγουσα άσκησε την κατ' άρθρο 152 Ν.3463/2006 από 20.11.2020 προσφυγή ενώπιον της Τριμελούς Ειδικής ****, η οποία έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 46/23.11.2020, και εκδόθηκε η με αρ. 17/Παρκτ 7/21-12-2020 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της εταιρίας «****» κατά της ανωτέρω απόφασης της *****. Σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθ. ****, η Επιτροπή Διαγωνισμού του έργου συνήλθε στις

Αριθμός απόφασης: 223/2021

18.11.2020, προκειμένου να συντάξει νέο πρακτικό για τον εκ νέου έλεγχο των δικαιολογητικών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Για τον έλεγχο ελήφθη αρχικώς υπόψη το από 30.4.2020 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού και ο παραχθείς κατάλογος συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, με τη σειρά που αναφέρθηκε και ανωτέρω. Ακολούθως, η Επιτροπή προέβη, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου από το υποσύστημα. Εν συνεχεία, αφού έκανε τις απαραίτητες διορθώσεις κατ' άρθρο 4.1.ε της Διακήρυξης, καταχώρησε τις οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας με πρώτη την προσφορά της εταιρείας «*****» με ποσοστό έκπτωσης 30,45%, δεύτερη την προσφορά της προσφεύγουσας με ποσοστό 18,48% και τρίτη την προσφορά της εταιρείας «*****» με ποσοστό 16,56%. Ακολούθως, ελέγχθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής των τριών οικονομικών φορέων και βεβαιώθηκε η γνησιότητα των προσκομισθεισών εγγυητικών επιστολών εκάστου. Δεδομένου ότι και οι τρεις προσφορές κρίθηκαν παραδεκτές, η Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία «****» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 30,45% και συνολική προσφερόμενη δαπάνη το ποσό των €348.202,31 πλέον ΦΠΑ 24%. Το ως άνω 3^ο (νέο) Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. **** απόφασης της ***** με θέμα: «Έγκριση Πρακτικού διενέργειας ανοικτής δημοπρασίας για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου: «*****», προϋπολογισμού 619.500,01€ με Φ.Π.Α.» (****) και ήδη προσβαλλόμενης πράξης, διά της οποίας προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης αναδείχθηκε η εταιρεία «*****». Μάλιστα, μετά την απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής, κλήθηκε η εταιρεία «****» να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία όντως υπέβαλε, και ακολούθως η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το 4^ο Πρακτικό της στις 9-12-2020, με το οποίο εισηγήθηκε στην **** την ανάδειξη ως οριστικού αναδόχου της σύμβασης την εταιρεία «*****».

8. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης με αρ. ****, με

Αριθμός απόφασης: 223/2021

την οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία «*****», προβάλλοντας τα εξής: 1. Παραβίαση οιονεί δεδικασμένου της υπ' αριθ. 775/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ και του δεδικασμένου της υπ' αριθ. 34/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Χανίων : Η απόφαση που εκδίδει η ΑΕΠΠ στο πλαίσιο άσκησης ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του εκάστοτε οικονομικού φορέα δεσμεύει όχι μόνο τον προσφεύγοντα, τον τυχόν παρεμβαίνοντα και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υπέχει υποχρέωση συμμόρφωσης προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, αλλά και την ίδια την ΑΕΠΠ, η οποία δεν δύναται να επανέλθει και να την τροποποιήσει ή να την ανακαλέσει (ΕΑΣΤΕ 54/2018, ΔΕφΠειρ 219/2018, ΔΕφΘεσσαλ 57/2018). Περαιτέρω, όπως προκύπτει εκ του άρθρου 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και εκ του άρθρου 18 παρ. 5 Π.Δ. 39/2017, οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να συμμορφώνονται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις της ΑΕΠΠ, οι οποίες δύναται να προσβληθούν μόνο με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης ενώπιον του κατά περίπτωση αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου ή ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας (ΕΑΣΤΕ 54/2018). Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασης της ΑΕΠΠ και να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα ερχόταν σε αντίθεση με το διατακτικό αυτό (πρβλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, «ΔΙΚΑΙΟ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ», Γ' Έκδοση 2019, σελ. 818). Στο πλαίσιο του κρίσιμου διαγωνισμού η εταιρεία «****» άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή στρεφόμενη κατά του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία απερρίφθη δυνάμει της υπ' αριθ. 775/2020 απόφασης του 5ου Κλιμακίου. Αποτέλεσμα της απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής είναι το γεγονός ότι η υπ' αριθ. ****, διά της οποίας εγκρίθηκε το από 30.4.2020 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, που απέρριψε την προσφορά της «*****» και την απέκλεισε από την συνέχεια του διαγωνισμού, κατέστη απρόσβλητη. Ως εκ τούτου, η εταιρεία «****» αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Η απόφαση αυτή της ΑΕΠΠ δεν ανετράπη ούτε στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας της «*****», καθότι η αίτηση αναστολής που άσκησε κατά της ως άνω απόφασης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων απορρίφθηκε δυνάμει της υπ' αριθ.

34/2020 απόφασης του Γ' Τμήματος (Μονομελούς) του Δικαστηρίου. Εν αντιθέσει με τις δύο προαναφερθείσες αποφάσεις, ήτοι της ΑΕΠΠ και του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ. 1080/4.11.2020 απόφασης της ***** την ανάθεση της σύμβασης στην ήδη αποκλεισθείσα εταιρεία «*****», παραβιάζοντας καταφανώς τόσο την προηγούμενη κρίση της ΑΕΠΠ όσο και την κρίση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Χανίων, το οποίο έκρινε επί της ασκηθείσας αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής *****, η οποία ενέκρινε το ως άνω (νέο) Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού τυγχάνει ακυρωτέα, καθότι έκρινε κατά παράβαση του (οιονεί) δεδικασμένου που παρήγαγε η κρίση της ΑΕΠΠ και του δεδικασμένου που παρήγαγε η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, δυνάμει των οποίων είχε καταστεί απρόσβλητη η υπ' αριθ. ***** και η εταιρεία «*****» είχε αποκλειστεί από τον διαγωνισμό λόγω μη ομαλής προσφοράς. Ο ***** ενήργησε πλήρως αντιφατικά στο πλαίσιο της διαδικασίας του παρόντος διαγωνισμού, κατά την προσφεύγουσα. Ειδικότερα, στις απόψεις που κατέθεσε ενώπιον της ΑΕΠΠ (η*****) στο πλαίσιο της με ΓΑΚ-ΑΕΠΠ: 581/15.5.2020 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «*****», αφού ανέλυσε το ιστορικό του διαγωνισμού, κατέληξε στη διατύπωση της άποψης ότι πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή «...διότι δεν ευσταθούν οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς ως μη ομαλής». Ωστόσο, νωρίτερα, και συγκεκριμένα στις 5.5.2020, ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η απόφαση υπ' αριθ. ***** (Προϊσταμένης Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 1.2. της διακήρυξης), είχε υιοθετηθεί ομόφωνα η εισήγηση του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού περί μη ομαλότητας της προσφοράς της εταιρείας «*****» και περί ανάθεσης της σύμβασης στην προσφεύγουσα, παρόλο που η ***** θα μπορούσε να αποστεί από την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεδομένου ότι η τελευταία έχει χαρακτήρα γνώμης και μάλιστα απλής (ενδ. ΣτΕ 698/2017, ΑΕΠΠ 1365/2019, 775/2020). Παρατηρείται, συνεπώς, το παράδοξο, η Διευθύνουσα Υπηρεσία σε μεταγενέστερο χρόνο να διατυπώνει κρίση διαφορετική από αυτή που είχε διατυπώσει προγενέστερα η Προϊσταμένη Αρχή, κατά πλήρη παραβίαση των αρχών της νομιμότητας, της

χρηστής διοίκησης και της προστασίας του διοικουμένου. Συνεπώς, κατόπιν των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, παρανόμως εκδόθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και, ακολούθως, παρανόμως εγκρίθηκε από την ****ς ***** δυνάμει της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία τυγχάνει ακυρωτέα.

2. Αποκλειστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης: Στο άρθρο 360 παρ. 3 του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του βιβλίου IV αυτού, ορίζεται ότι: *«Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1»*. Με βάση την αναφερθείσα διάταξη, αρμόδια για την άσκηση ελέγχου επί κάθε διαφοράς που ανακύπτει κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης είναι η ΑΕΠΠ και ακολούθως, σύμφωνα με το άρθρο 372, το τριμελές Διοικητικό Εφετείο της περιφέρειας όπου βρίσκεται η έδρα της αναθέτουσας αρχής ή κατ' εξαίρεση το ΣΤΕ, κατόπιν άσκησης αίτησης αναστολής και ακολούθως αίτησης ακύρωσης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο αυτό. Η άσκηση διοικητικού ελέγχου νομιμότητας (και ουσίας) εκ μέρους της ΑΕΠΠ, εντάσσεται στο ειδικό δικονομικό καθεστώς που έχει υιοθετηθεί στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, το οποίο έχει ως στόχο την άμεση εξέταση των προσφυγών και την κατά το δυνατόν ταχύτερη ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών. Περαιτέρω, στο άρθρο 105 του ν. 4412/2016, όπου ορίζονται οι προϋποθέσεις σύναψης της σύμβασης έργου, ουδεμία αναφορά γίνεται στον προβλεπόμενο στον ν. 3852/2010 έλεγχο νομιμότητας εκ μέρους του ****ς, ενώ, άλλωστε, στο άρθρο 7 της διακήρυξης του έργου περί εφαρμοστέας νομοθεσίας στην κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία, δεν περιλαμβάνεται καν ο ν. 3852/2010, με αποτέλεσμα να συνάγεται αβίαστα το επιχείρημα ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει το γεγονός της αποκλειστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ για την άσκηση ελέγχου νομιμότητας και ουσίας σε κάθε στάδιο του κρίσιμου διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, τυχόν ύπαρξη οποιοσδήποτε άλλης «παράλληλης» διαδικασίας ελέγχου των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης από οποιοδήποτε άλλο

όργανο πλην της ΑΕΠΠ, είναι πρόδηλο ότι θα δημιουργούσε (όπως συνέβη εν προκειμένω) ανασφάλεια δικαίου, λόγω του κινδύνου έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων ως προς τη νομιμότητα πράξεων του ίδιου διαγωνισμού, ενώ εξάλλου θα παραβιαζόταν η αρχή του επίκαιρου της προσβολής των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών. Εκ των ως άνω και τόσο από το γράμμα όσο και από το πνεύμα των εφαρμοζόμενων διατάξεων, συνάγεται αποκλειστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ για την άσκηση ελέγχου του συνόλου των εκτελεστών πράξεων που εκδίδονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης. Στο πλαίσιο που ανωτέρω περιγράφηκε, η εταιρεία «*****» ως έχουσα έννομο συμφέρον, καθότι η **** * απόφασή της ενέκρινε την προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα, άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά του πρακτικού κατακύρωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού και όχι κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. **** απόφασης, η οποία (προδικαστική προσφυγή) απορρίφθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. 775/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, καθότι στρεφόταν κατά μη εκτελεστής διοικητικής πράξης (γνωμοδοτικού χαρακτήρα) και όχι κατά της απόφασης έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Συνεπώς, η ΑΕΠΠ ενήργησε εντός του πλαισίου της αποκλειστικής αρμοδιότητας, απορρίπτοντας την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «*****», καθιστάμενης κατά τον τρόπο αυτό, απρόσβλητης της υπ' αριθ. ****, με αποτέλεσμα την επικύρωση της κατακύρωσης στην προσφεύγουσα του κρίσιμου διαγωνισμού. Άλλωστε, επακολούθησε και η κρίση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, το οποίο απέρριψε την αίτηση αναστολής της εταιρείας «*****» και επικύρωσε την απόφαση της ΑΕΠΠ. Ως εκ τούτου, η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της «*****» και την ανάθεση του έργου στην προσφεύγουσα, κατέστη απρόσβλητη. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τυγχάνει και εξ αυτού του λόγου ακυρωτέα. **3. Παράβαση του τεκμηρίου νομιμότητας της διοικητικής πράξης:** Κύριο χαρακτηριστικό της διοικητικής πράξης αποτελεί το τεκμήριο νομιμότητας, με αποτέλεσμα διοικητική πράξη που βρίσκεται σε ισχύ και δεν έχει ακυρωθεί με δικαστική

Αριθμός απόφασης: 223/2021

απόφαση, ανεξαρτήτως από το εάν έχει κάποια νομική πλημμέλεια, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της έναντι των διοικητικών αρχών και, κατ' αποτέλεσμα, δεν δύναται να εξεταστεί ως προς τη νομιμότητά της ούτε παρεμπιπτόντως, εξ αφορμής του ελέγχου νομιμότητας της προσβαλλόμενης ως αιτιολογικό έρεισμα αυτής στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (ΣΤΕ 768/2014, 264/2005, 1668/2012, ΑΕΠΠ 846/2018, 131/2020). Εν προκειμένω, νόμιμο έρεισμα της υπ' αριθ. 161/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ****, διά της οποίας κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός στην προσφεύγουσα ήταν το από 10.7.2020 Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε προγενέστερο στάδιο, νόμιμο έρεισμα της υπ' αριθ. **** είχε αποτελέσει το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, διά του οποίου απερρίφθη η προσφορά της εταιρείας «*****». Τόσο το Πρακτικό 1 (γνωμοδοτικού χαρακτήρα απόφαση) όσο και η υπ' αριθ. **** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (εκτελεστή διοικητική πράξη) παρήγαγαν όλες τις έννομες συνέπειές τους, καθότι ουδέποτε ακυρώθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ η ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ως ερειδόμενη σε παράνομη απόφαση του γνωμοδοτικού οργάνου, ενώ, άλλωστε, δεν ακυρώθηκε ούτε από το Διοικητικό Εφετείο στο πλαίσιο της αίτησης αναστολής που άσκησε η εταιρεία «*****» κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ. Ως εκ τούτου, η υπ' αριθ. ***** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του **** δεν απώλεσε το τεκμήριο νομιμότητάς της και, συνακόλουθα, η υπ' αριθ. 161/2020 απόφαση παρέμεινε ισχυρή, καθότι η προγενέστερη αυτής πράξη έγκρισης του Πρακτικού 1 ουδέποτε ακυρώθηκε στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας εκ μέρους της ΑΕΠΠ και του Διοικητικού Εφετείου. Κατ' αποτέλεσμα, η προσβαλλόμενη απόφαση διά της οποίας ανατίθεται η σύμβαση στην εταιρεία «*****» τυγχάνει ακυρωτέα. 4. Παραβίαση της αρχής της κατά στάδια προβολής των λόγων ακύρωσης: Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και όπως παγίως έχει κριθεί νομολογιακά στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (ΣΤΕ 219/2011, 884, 333, 140/2010, 11016/2009), τα οποία γίνεται δεκτό ότι ομοίως ισχύουν και για τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, με την άσκηση της προβλεφθείσας στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 προδικαστικής προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 223/2021

επιδιώκεται η εξασφάλιση της παροχής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός να διατάσσονται επίκαιρα τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα, προκειμένου να αποτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Ειδικότερα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012, ΑΕΠΠ 669/2018). Εν προκειμένω, η ίδια η Διοίκηση παραβίασε την αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού. Ειδικότερα, δυνάμει της απόφασης της **** κρίθηκε ως μη νόμιμη η υπ' αριθ. 161/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ****, δια της οποίας είχε εγκριθεί το από 10.7.2020 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (με το οποίο η τελευταία είχε εισηγηθεί την κατακύρωση της σύμβασης στην προσφεύγουσα) και είχε κατακυρωθεί η σύμβαση στην προσφεύγουσα, λόγω παρανομίας που είχε εμφιλοχωρήσει σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στην υπ' αριθ. *** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ****, η οποία είχε εγκρίνει το δήθεν παράνομο Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού. Κατόπιν τούτου, η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. **** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής **** τυγχάνει και εξ αυτού του λόγου ακυρωτέα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. **5.** Μη ομαλή η προσφορά της εταιρείας «*****»: Η Διακήρυξη του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 223/2021

αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή που τον διενεργεί (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕφΑΘ 279/2019) του Νόμου. Η δε παράβαση των όρων αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Άλλωστε, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό είτε από το ενωσιακό δίκαιο, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015, 53/2011, 3703/2010). Επιπλέον, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011). Περαιτέρω, στο άρθρο 95

παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω: α) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτισθεί η σύμβαση. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης πρέπει να βρίσκονται σε ομαλή σχέση μεταξύ τους. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ei) δεν είναι μικρότερο από $1,10Eμ-10\%$ ούτε μεγαλύτερο από $0,90Eμ + 10\%$. Προσφορά που έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη», ενώ στο άρθρο 98 παρ. 1 περ. γ' ορίζεται ότι: «Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, αμέσως μετά την κατά τα ανωτέρω ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και καταγραφής των δικαιολογητικών συμμετοχής, ακολουθεί η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και η ανακοίνωση των επί μέρους στοιχείων τους, τα οποία επίσης καταχωρίζονται στο ίδιο ως άνω πρακτικό. Στη συνέχεια αν η αναθέτουσα αρχή εφαρμόζει την παράγραφο 1 του άρθρου 101: αα) Στην περίπτωση εφαρμογής της περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 95, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει σε έλεγχο της ομαλότητας των οικονομικών προσφορών υπολογίζοντας, το συνολικό ύψος της οικονομικής προσφοράς που διαμορφώνεται μετά την αφαίρεση από κάθε ομάδα εργασιών ποσού που αντιστοιχεί στην έκπτωση που προσφέρθηκε. Από τη σύγκριση της οικονομικής προσφοράς προς τον αρχικό προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το κονδύλιο για τα απρόβλεπτα της περίπτωσης α' της παρ. 3 του άρθρου 156, προκύπτει η μέση έκπτωση επί τοις εκατό (Eμ) του υπόψη μειοδότη.». Επιπλέον, στο άρθρο 4.1.δ) της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 223/2021

προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016.». Από τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 που προπαρατέθηκαν, συνάγεται ότι, προκειμένου για την προσήκουσα υποβολή της προσφοράς τους, η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων για την εν λόγω εργολαβία θα πρέπει να συντάσσεται και να υποβάλλεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(α) του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω δε, όπου το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) και οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Όπως, άλλωστε, προκύπτει και από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή, μεταξύ των λοιπών στοιχείων και εγγράφων, είχε αναρτήσει προς τούτο ηλεκτρονικό αρχείο, το οποίο εμπεριέχει το έντυπο της οικονομικής προσφοράς (άρθρο 95, παρ. 2α) όπου εμφανίζονται και οι ακόλουθοι πίνακες, προς συμπλήρωση από τους συμμετέχοντες διαγωνιζόμενους.

Ομάδες	Προσφερόμενη έκπτωση σε ακέραιες μονάδες (%)	
	ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ	ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ
ΕΚΣΚΑΦΕΣ- ΚΑΘΑΙΡΕΣΕΙΣ- ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ		
ΤΟΙΧΟΔΟΜΕΣ- ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΑ		

Αριθμός απόφασης: 223/2021

ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ- ΕΠΙΣΤΡΩΣΕΙΣ		
ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΕΣ		
ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΞΥΛΙΝΕΣ Ή ΜΕΤΑΛΛΙΚΕΣ		

Μέρος 2^ο
(Άρθρο 126)

A/A	Είδος εργασιών	Δαπάνη κατά τον Προϋπολογισμό Μελέτης (Ευρώ)	Προσφερόμενη έκπτωση (%)	Δαπάνη μετά την έκπτωση σε ευρώ
1	ΓΕ & ΟΕ ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ	371,29	%	
Σύνολο Κατά τη μελέτη:		371,29	Κατά την προσφορά:	

Εν συνεχεία, στο αρχείο με το πρότυπο οικονομικής προσφοράς, που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή στο ΕΣΗΔΗΣ, περιλαμβανόταν ο πίνακας με τον τίτλο «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (Για την υποβοήθηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και του Οικονομικού Φορέα)», όπου οι προσφέροντες μπορούσαν να αναγράψουν τα επί μέρους προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης προκειμένου να βοηθήσουν την Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς τους. Επιπλέον, στην ενότητα «Οικονομική Προσφορά» και στην υποκατηγορία «Γραμμές» το ηλεκτρονικό σύστημα του κρίσιμου διαγωνισμού περιελάμβανε ορατή στους οικονομικούς φορείς γραμμή 6 με τον τίτλο «****», που έπρεπε να συμπληρωθεί με αρχικό ποσό €371,29 [€2.062,71 (ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΑ ΧΩΡΙΣ ΓΕ & ΟΕ)* 18% = €371,29], Το έντυπο οικονομικής προσφοράς, αναπόσπαστο μέρος του οποίου αποτελούν και οι ως άνω πίνακες (πλην του πίνακα που αποσκοπεί στην υποβοήθηση της Επιτροπής Διαγωνισμού), έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να συμπληρωθεί από τους προσφέροντες οικονομικούς Φορείς με τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες, ολογράφως και αριθμητικώς, ως προς όλες τις επί επιμέρους ομάδες εργασιών, συμπεριλαμβανομένων και των ****. Βάσει της αρχής της

τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, εφόσον έχει τεθεί ουσιώδης όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, η εταιρεία «*****» υπέβαλε το έντυπο της οικονομικής της προσφοράς κατά παράβαση των τεθέντων όρων της διακήρυξης και του νομοθετικού πλαισίου στο οποίο αυτή ρητώς παραπέμπει και συνεπεία τούτου η προσφορά της είναι απορριπτέα ως μη ομαλή, καθότι στην κατηγορία «****» το προσφερόμενο ποσοστό της ήταν 0%. Άλλωστε, σαφώς προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης η υποχρέωση των συμμετεχόντων να συντάσσουν και να υποβάλλουν τις οικονομικές τους προσφορές στο έντυπο που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να συμπληρώνονται τα αντίστοιχα πεδία, ως εμφανίζεται ανωτέρω. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, ορθά η προσφορά της εταιρείας «*****» κρίθηκε ως μη ομαλή από την Επιτροπή Διαγωνισμού στο Πρακτικό 1 και ορθά η προσφορά της απορρίφθηκε και η εταιρεία αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, ο οποίος κατακυρώθηκε στην προσφεύγουσα.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από υπ' αρ.πρωτ.17184/23-12-2020 έγγραφο διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της προς απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, προβάλλοντας τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρεται και επικαλείται το υπ' αρ. 6781/2-06-2020 έγγραφο της **** προς την ΑΕΠΠ, με το οποίο είχε διατυπώσει τις απόψεις επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 581/2020 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «*****» και εξηγούσε τους λόγους για τους οποίους η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» έπρεπε να γίνει αποδεκτή. Συγκεκριμένα ανέφερε «*Σύμφωνα με το παραπάνω Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού κρίθηκε άκυρη η προσφορά της προσφεύγουσας επειδή συμπεριλήφθηκε στον έλεγχο ομαλότητας και η έκπτωση επί του οφέλους (ΓΕ+ΟΕ) των Απολογιστικών-είναι 0%- και το σύστημα την χαρακτηρίζει ως ΜΗ ΟΜΑΛΗ. Σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ.2α χαρακτηρίζεται ως ομαλή την προσφορά εκείνη στην οποία κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από 1,10 Εμ 10% ούτε μεγαλύτερο από 0,90 Εμ + 10%, η προσφορά δε εάν έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Εν προκειμένω όμως η έκπτωση 0 % αναφέρεται όχι σε ομάδα εργασίας υπό την έννοια τόσο του Νόμου όσο και της σχετικής*

Αριθμός απόφασης: 223/2021

προκήρυξης, αλλά αποκλειστικά και μόνο στην κατηγορία των ****, τα οποία αποτελούν μη συγκρίσιμα μεγέθη και άρα δεν είναι εφικτός ο έλεγχος της ομαλότητας αυτών, αφού αποτελούν από μόνα τους μια κατηγορία, σύμφωνα και με τον αναλυτικό προϋπολογισμό που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της 14/2020 μελέτης της ****, όπου η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των απολογιστικών βρίσκεται σε διαφορετική στήλη από αυτήν που βρίσκονται οι ομάδες εργασιών οι οποίες συμμετέχουν στον έλεγχο ομαλότητας, υφίσταται δηλαδή σαφής διαχωρισμός. Άλλωστε στο άρθρο 126 περί του Τρόπου σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις έργων: Μειοδοσία στο ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών «...2. Το ποσοστό για γενικά έξοδα και όφελος του αναδόχου απολογιστικών εργασιών, που υπόκειται σε έκπτωση, ορίζεται σε δεκαοχτώ επί τοις εκατό (18%) και εφαρμόζεται στο σύνολο των δαπανών που πραγματοποιούνται, όπως για προμήθειες υλικών, μισθώσεις μηχανημάτων, καύσιμα και λιπαντικά, μισθούς, ημερομίσθια, λοιπές αποζημιώσεις και ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων και κάθε είδους κρατήσεις. 3. Οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν έκπτωση εκφραζόμενη σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), επί του ποσοστού των γενικών εξόδων και οφέλους του αναδόχου.», χωρίς να γίνεται αναφορά σε συμμετοχή της παραπάνω προσφερόμενης έκπτωσης στον έλεγχο ομαλότητας της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή Διαγωνισμού ως αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο σε εφαρμογή των όσων ορίζονται στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης αλλά και στο άρθρο 98 του Ν4412/16 αφού ελέγξει την αριθμητική και ολόγραφη αναγραφή των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης σε κάθε ομάδα εργασιών, προβαίνει σε έλεγχο ομαλότητας των οικονομικών προσφορών η ίδια, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο άρθρο 95.2α : «ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από 1,10Εμ10% ούτε μεγαλύτερο από 0,90Εμ + 10%», κάτι το οποίο δεν έγινε σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Πρακτικό 1. Από το επισυναπτόμενο πίνακα ελέγχου ομαλότητας της οικονομικής προσφοράς που επισυνάπτομε, επιβεβαιώνεται ότι τα επί μέρους ποσοστά έκπτωσης βρίσκονται εντός των ορίων και ως εκ τούτου η προσφορά μπορεί να γίνει αποδεκτή.» Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 223/2021

αρχή διατυπώνει την άποψη να μην γίνει δεκτή η προσφυγή με αρ. Γ.Α.Κ 1829/7-12-20 Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα «***** στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με *****, διότι δεν ευσταθούν οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «****» ως μη ομαλής.

10. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «*****» με την από 17-12-2020 εμπροθέσμως κατόπιν της από 7-12-2020 κοινοποίησης της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβασή του υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί αυτήν, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, προβάλλοντας τα ακόλουθα: **A.** Με την υπ' αρ. 775/2020 απόφασή της η ΑΕΠΠ έκρινε μεν ως απαράδεκτη την ασκηθείσα από την εδώ παρεμβαίνουσα προδικαστική προσφυγή για τυπικούς λόγους αυτεπαγγέλτως, πλην όμως η προσφυγή της είχε ασκηθεί κατά της υπ' αρ. **** απόφασης της οικονομικής επιτροπής και όχι της προσβαλλομένης ****, η οποία αποτελεί παντελώς νέα διοικητική πράξη που απλώς εκδόθηκε υπό του αυτού οργάνου. Ως εκ τούτου ουδεμία παραβίαση «οιονεί δεδικασμένου» υφίσταται εν προκειμένω, κατά την παρεμβαίνουσα. Εξάλλου, η υπ' αρ. 775/2020 απόφαση του 5ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ κρίνοντας την προσφυγή της εδώ παρεμβαίνουσας κατά του πρακτικού 1, που εμπεριέχεται στην υπ' αρ. ***** απόφαση και αποτελεί ενιαίο κι αναπόσπαστο τμήμα αυτής, ουδόλως υπεισήλθε στους λόγους ουσίας αυτής ούτε έκρινε την ουσιαστική της βασιμότητα απλά απέρριψε αυτήν ως απαράδεκτη για τους προαναφερθέντες λόγους, μη δημιουργούμενου κατ' αυτού του τρόπου δεδικασμένου. Η προσβαλλόμενη διά της υποβληθείσας ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής πράξη με αρ. **** εκδόθηκε μεν από το αυτό όργανο Τ.Α. που εξέδωσε και την υπ' αρ. **** απόφαση - δηλ. η υπό της εδώ παρεμβαίνουσας προσβληθείσα προγενεστέρως με προδικαστική προσφυγή- ήτοι την **** ****, πλην όμως πρόκειται για εντελώς διαφορετική διοικητική πράξη. Η υπ' αρ. **** πράξη εξεδόθη προς εκτέλεση της νομίμου αποφάσεως της ***** (που είναι εκ του Νόμου επιφορτισμένη με τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων της αναθέτουσας αρχής δημοσίων έργων, όπως το εν λόγω) με αρ. 1080/04-11-2020. Κατά πάγια νομολογία δε στις υπαγόμενες στο πεδίο εφαρμογής του

Αριθμός απόφασης: 223/2021

ν.4412/2016 και του Βιβλίου IV αυτού Δημόσιες συμβάσεις - όπως εν προκειμένω καθότι ο προϋπολογισμός του έργου υπερβαίνει κατά πολύ το ποσόν των 60.000 ευρώ - η ***** επιλαμβάνεται αρμοδίως καθόλο το προσυμβατικό στάδιο της νομιμότητας κάθε πράξης ΟΤΑ πριν την υπογραφή της σχετικής σύμβασης και εδύνατο να ακυρώσει την υπ' αρ.161/2020 απόφαση, λαμβανομένου υπόψιν εξάλλου ότι οι λόγοι ακύρωσης αυτής ουδόλως ταυτίζονται με τους λόγους απόρριψης της προσφυγής της από την ΑΕΠΠ. Αφορούν εντελώς διαφορετική διοικητική πράξη την οποία ορθώς έκρινε ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα η ****. Ούτε και η εκδοθείσα εξάλλου απόφαση υπό του Μον. Διοικ. Εφετείου Χανίων επί της Αιτήσεως Αναστολής Εκτέλεσης της απόφασης ΑΕΠΠ με αρ. 775/2020 παράγει κατ' ουδένα τρόπο δεδικασμένο, αποκλεισμένου τούτου τόσο από τη φύση της ως απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων (κι άρα προσωρινού χαρακτήρα τοιαύτη) όσο και από το περιεχόμενό της που άπτεται αποκλειστικά και μόνο της αναστολής εκτέλεσης απόφασης. Κατά συνέπεια και κατ' ουδένα τρόπο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιουργήθηκε δεδικασμένο, αφού εν προκειμένω δεν υφίστανται δικαστικές αποφάσεις που να το δικαιολογούν. Πρόκειται για νέα διοικητική πράξη : σε οποιοδήποτε χρονικό στάδιο της διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή δύναται να εκδώσει /τροποποιήσει/ακυρώσει πράξη, πόσω μάλλον εν προκειμένω που η **** έπραξε τούτο κατ' επιταγήν και συμμορφούμενη με την απόφαση της Συντονίστριας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Εξάλλου και παρά τα όσα αντίθετα αναφέρει στην προσφυγή της η προσφεύγουσα, ο **** (ως αναθέτουσα αρχή), καίτοι υστερόχρονα αντελήφθη το «παράνομο και παράτυπο» της υπ' αρ. **** πράξης όσον αφορά τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας από τον διαγωνισμό, λόγω του λανθασμένου χαρακτηρισμού από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας ως μη ομαλής, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στις κατατεθειμένες υπό της ***** Απόψεις ενώπιον της ΑΕΠΠ, όπου αναγράφεται ρητά ότι πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή της εδώ παρεμβαίνουσας «... διότι δεν ευσταθούν οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς ως μη ομαλής» και παρά την αδικαιολόγητη εμμονή κι επιμονή της Προέδρου της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού στον χαρακτηρισμό αυτό, ουδέν

Αριθμός απόφασης: 223/2021

περαιτέρω έπραξε, πλην των νομίμων διεργασιών για τη συνέχιση της ανάθεσης στην νυν προσφεύγουσα εταιρεία, ως προσωρινής αναδόχου, ει μη μόνο μετά την έκδοση της απόφασης της **** ως Εποπτεύουσας Αρχής. Αντίθετα λοιπόν με το « παράδοξο» που επικαλείται η προσφεύγουσα, η Διευθύνουσα Υπηρεσία σε μεταγενέστερο χρόνο απλώς συμφωνεί με την άποψη που προγενέστερα είχε διατυπώσει με τις Απόψεις της η Προϊσταμένη Αρχή σχετικά με την ομαλότητα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η απορριπτική απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής της εδώ παρεμβαίνουσας δεν αφορά ούτε σχετίζεται κατ' ουδένα τρόπο με την προσβαλλομένη, νέα διοικητική πράξη με αρ.****, την οποία νομίμως εκδίδει η αναθέτουσα αρχή (*****) συμμορφούμενη ως όφειλε στην επιταγή της σχετικής περί τούτο απόφασης της Συντονίστριας (εποπτεύουσα αρχή). Πρόκειται δηλαδή για εκούσια συμμόρφωση σε ακυρωτική απόφαση του εποπτικού οργάνου που αφορά παράβαση της διαδικασίας. Η δε παραδοχή της ύπαρξης «παρατυπίας» στη διαδικασία με βάση την συγκεκριμένη αιτιολογία στην απόφαση της Συντονίστριας ήταν υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή βάσει της αρχής της νομιμότητας και των άρθρων 225-228 και 231 του ν. 3852/2010, η οικονομική υπηρεσία του Δήμου είχε άνευ ετέρου υποχρέωση συμμόρφωσης χωρίς καθυστέρηση στην απόφαση αυτή. Παρά τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα , σύμφωνα με το ν.4412/2016 δεν καταργείται η ισχύς του ν.3852/2010: ο πρώτος ρυθμίζει το σύστημα δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ενώ ο δεύτερος αφορά την λειτουργία της διοίκησης (Απόφαση 131/2020 του 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ), με δεδομένο το ανεξάρτητο σύστημα ελέγχου των πράξεων της διοίκησης που δεν εξαιρεί του πεδίου εφαρμογής του ν.3852/2010 και των άρθ. 220 επ. τις πράξεις διαγωνισμών του Βιβλίου IV του ν.4412/2016. Συνεπώς κάθε ισχυρισμός περί μη ύπαρξης πεδίου ισχύος του ν. 3852/2010 είναι αβάσιμος, ενώ ισχυρισμοί περί ελλείψεως κατά χρόνον ή καθ' ύλην αρμοδιότητας της Συντονίστριας Αποκεντρωμένης ουδεμία βασιμότητα έχει. Και αυτό διότι η αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης επιβάλλουν ανάκληση των παρανόμων πράξεων. Αναφορικά δε με την «τεκμηρίωση» της μη ομαλότητας

Αριθμός απόφασης: 223/2021

της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας από την προσφεύγουσα, η πρώτη παρατηρεί τα εξής : Η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε άκυρη την προσφορά της παρεμβαίνουσας επειδή συμπεριλήφθηκε στον έλεγχο ομαλότητας και η έκπτωση επί του οφέλους (ΓΕ+ΟΕ) των Απολογιστικών είναι 0%- και το σύστημα την χαρακτηρίζει ως ΜΗ ΟΜΑΛΗ. Όμως η κρίση αυτή της Επιτροπής είναι παντελώς εσφαλμένη και στηρίζεται αφενός στην πλημμελή αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών κι αφετέρου σε λανθασμένη αντίληψη περί της εφαρμογής του μαθηματικού τύπου περί ομαλότητος της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, το άρθρο 95 παρ.2α χαρακτηρίζει ως ομαλή την προσφορά εκείνη στην οποία κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από 1,10 Εμ 10% ούτε μεγαλύτερο από 0,90 Εμ + 10%, η προσφορά δε εάν έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Παραβλέπει όμως η Επιτροπή Διαγωνισμού ότι η έκπτωση 0 % αναφέρεται όχι σε ομάδα εργασίας υπό την έννοια τόσο του Νόμου όσο και της σχετικής προκήρυξης, αλλά αποκλειστικά και μόνο στην κατηγορία των ****, τα οποία αποτελούν μη συγκρίσιμα μεγέθη και άρα δεν είναι εφικτός ο έλεγχος της ομαλότητας αυτών, καθόσον αποτελούν από μόνα τους μια κατηγορία. Εξάλλου και στον Πίνακα Προϋπολογισμού του περί ου ο λόγος έργου της Δ/σης Τεχνικών υπηρεσιών του **** με ημερομηνία Μάρτιος 2020, τα ποσά που αφορούν την κατηγορία ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΑ είναι σε διαφορετική στήλη απ' αυτήν των ποσών των δαπανών που αντιστοιχούν στις αμιγώς θεωρούμενες ως Ομάδες Εργασίας (ΕΚΣΚΑΦΕΣ – ΚΑΘΑΙΡΕΣΕΙΣ - ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ, ΤΟΙΧΟΔΟΜΕΣ - ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΑ, ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ - ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ, ΤΟΙΧΟΔΟΜΕΣ-ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΑ, ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ ΕΠΙΣΤΡΩΣΕΙΣ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΞΥΛΙΝΕΣ Ή ΜΕΤΑΛΛΙΚΕΣ), υφίσταται δηλαδή σαφής διαχωρισμός μεταξύ των προαναφερθέντων ομάδων εργασιών που αποτελούν μεγέθη δυνάμενα να συγκριθούν και των ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ που εντάσσονται στην ίδια κατηγορία/στήλη με τα ενιαία απρόβλεπτα κ.ο.κ. που είναι μεγέθη μη συγκρίσιμα. Βάσει της «εν τοις πράγμασι» εφαρμοζομένης τελολογικής ερμηνείας των σχετικών περί δημοσίων έργων διατάξεων και κατ' ανάλογη ερμηνεία αυτών από Επιτροπές Διαγωνισμών σε διαγωνισμούς που

Αριθμός απόφασης: 223/2021

συμμετείχε κατά το παρελθόν η παρεμβαίνουσα ουδέποτε υπήρξε λόγος αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία η αναγραφείσα από αυτήν στον πίνακα προϋπολογισμού έκπτωση ποσοστού 0% επί ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ ΓΕ και ΟΕ. Αντίθετα η προσφορά της κρίθηκε σε όλες τις περιπτώσεις (εντός του έτους 2019 και 2020) ως ομαλή και παρότι το σύστημα ενίοτε την χαρακτήριζε ως μη ομαλή, λόγω της ύπαρξης ποσοστού μηδενικής έκπτωσης στον πίνακα του προϋπολογισμού που υπέβαλε για το συγκεκριμένο κάθε φορά έργο στην κατηγορία των ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ ΓΕ και ΟΕ και προς τούτο προσάγει Πρακτικά άλλων φορέων- ***** κ.λ.π.- ομοειδών διαγωνισμών δημοσίων έργων όπου συμμετείχε απρόσκοπτα η παρεμβαίνουσα, καίτοι το ποσοστό έκπτωσης στα **** ήταν 0%. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, αφού ελέγχθηκε από την εκάστοτε επιτροπή αυτεπάγγελτα η ομαλότητα προσφοράς του κάθε συμμετέχοντος (καίτοι υφίστατο η προσφορά της παρεμβαίνουσας για έκπτωση στα ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΑ ποσοστού 0% (σε διαφορετική στήλη από των Ομάδων Εργασιών), όπως ανεφέρθη παραπάνω, επιτεράπη άνευ ετέρου στην παρεμβαίνουσα να συμμετάσχει (ανεξαρτήτως σειράς επιτυχίας/τελικής κατάταξης). Εν προκειμένω, όμως, η επιτροπή διαγωνισμού εσφαλμένα και παραβιάζοντας κατάφωρα το εφαρμοζόμενο στη διαδικασία δημοπράτησης δημοσίων έργων τυπικό, συμπεριέλαβε στον διά του συστήματος έλεγχο ομαλότητας τα Απολογιστικά ΓΕ+ΟΕ αφού αποτελούν ξεχωριστή κατηγορία μη συγκρίσιμων μεγεθών, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η επιτροπή που συνέταξε το προσβαλλόμενο Πρακτικό αυθαίρετα (χωρίς καμία ενημέρωση /κατάρτιση/ερώτηση για το τι επικρατεί στα δημόσια έργα) προέβη σε βιαστική αναγωγή ενός επιμέρους, επουσιώδους στοιχείου της προσφοράς της (αυτό της μηδενικής έκπτωσης επί των ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ ΓΕ και ΟΕ) που ουδόλως επηρεάζει το σύνολο της προσφοράς, σε αυτοτελές και μοναδικό κριτήριο απόρριψης αυτής κατά παράβαση των άρθρων 95 παρ.2α και 98 παρ.5 του ν.4412/2016. Κατά την παρεμβαίνουσα, με το ως άνω Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού του προαναφερθέντος έργου μετέτρεψε τον υπ' αυτής διενεργηθέντα έλεγχο νομιμότητας σε υπερβατικό έλεγχο σκοπιμότητας, επιδεικνύοντας ανεπίτρεπτη πλημμέλεια στην αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών

Αριθμός απόφασης: 223/2021

(νομική και ουσιαστική πλάνη) , καθόσον η υποβληθείσα από την παρεμβαίνουσα οικονομική προσφορά για το οικείο έργο με συνολική έκπτωση 30,42 % (έναντι 18,47% του μειοδότη που επιλέχθηκε μετά τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας δεν παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις από τα οριζόμενα στον ν.4412/16 ή στην διακήρυξη, με τέτοιο συντελεστή βαρύτητας, ώστε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως απαράδεκτης και τον αποκλεισμό της από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, αφού Α) δεν μεταβάλλει ουσιωδώς το οριστικό αποτέλεσμα της εκπτώτικης προσφοράς κατά τρόπο που να επηρεάζει την ομαλότητα του συνόλου, Β) το επιμέρους τμήμα των ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ ΓΕ και ΟΕ δεν υπερβαίνει το 5% της συνολικής αξίας του προϋπολογισμού και άρα εμπίπτει στις εξαιρέσεις που επιτρέπουν ποσοστό έκπτωσης 0 %κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 98 και Γ) η κατηγορία των ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ ΓΕ και ΟΕ δεν ανήκει στις αμιγώς εννοούμενες ομάδες εργασιών για τις οποίες απαγορεύεται η προσφορά έκπτωσης ποσοστού 0 %. Σε πλήρη συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης και καθόλα νόμιμα, ως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, αυτή υπέβαλε απολύτως σαφή οικονομική προσφορά, μη αποκλίνουσα, όπως αποδεικνύεται και από τα συνημμένα Υπολογιστικά Φύλλα Excel που καταδεικνύουν πέραν πάσης αμφιβολίας την ομαλότητα της προσφοράς της. Εξάλλου η λανθασμένη κρίση της επιτροπής που έκρινε ως μη ομαλή την προσφορά της παρεμβαίνουσας συμπεριλαμβάνοντας στον έλεγχο ομαλότητας και τα ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΑ ΓΕ+ΟΕ αποδεικνύεται και από τα οριζόμενα στο άρθρο 126 Ν.4412/2016 (Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις έργων: Μειοδοσία στο ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών), όπου ουδεμία αναφορά γίνεται για έλεγχο ομαλότητας αυτών -καθότι προφανώς θεωρεί αυτά ξεχωριστή κατηγορία, μη συγκρίσιμα μεγέθη- εν αντιθέσει με το άρθρο 95 Ν.4412/2016 που αφορά τις άλλες ομάδες εργασιών -καθίσταται συνεπώς σαφής διαχωρισμός αυτών. Η Επιτροπή Διαγωνισμού του επίδικου έργου προέβη στην ανάρτηση του προσβαλλόμενου Πρακτικού στηριζόμενη σε μη ορθή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, μη λαμβάνοντας υπόψιν ότι εκ του Νόμου και την

Αριθμός απόφασης: 223/2021

σχετική προκήρυξη, θεσπίζεται ως βασικό κριτήριο για την τελική επιλογή αναδόχου (ανάθεση έργου) η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά βάσει μόνο τιμής, ήτοι αυτή διά της οποίας ο φορέας του έργου θα αποκομίσει τη μέγιστη δυνατή ωφέλεια. Παρέβλεψε δε το γεγονός ότι ο φορέας του έργου (****) θα υποστεί δυσχερώς επανορθώσιμη οικονομική βλάβη (κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του ν.4412/16), λόγω της μεγάλης απόκλισης μεταξύ των ποσοστών έκπτωσης των οικονομικών προσφορών της παρεμβαίνουσας και των δύο άλλων συμμετεχόντων σε συνδυασμό με το επουσιώδες της κακώς θεωρούμενης ως αποκλίνουσας προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά τον έλεγχο ομαλότητας. Υπό το πρίσμα αυτό, ο χαρακτηρισμός από το σύστημα της από την προσφεύγουσα προσφερόμενης επί μέρους μηδενικής έκπτωσης στην κατηγορία ΓΕ και ΟΕ ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΑ με την ένδειξη ΜΗ ΟΜΑΛΗ, δεν έχει αποκλειστικό, αλλά ενδεικτικό χαρακτήρα, που σημαίνει ότι, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι δεν επιτρέπεται μηδενική έκπτωση, η «παραβίαση» αυτή δεν συνεπάγεται αυτομάτως ακυρότητα (δεδομένου ότι το σύστημα δεν δύναται να λάβει υπόψιν του άλλες, παράλληλα ισχύουσες παραμέτρους), αλλά χρήζει επεμβατική/διερευνητική/διορθωτική πράξη της Επιτροπής, η οποία έχει και το νόμιμο δικαίωμα ως κύριος - επικεφαλής Ελεγκτικός Μηχανισμός (ως προαναφέρθη το αυτό εφαρμόσθηκε στις προγενέστερες, εντός του έτους 2019 και 2020, παρεμφερείς δημοπρασίες, των οποίων τα Πρακτικά είχαν επισυναφθεί στην προσφυγή της εδώ παρεμβαίνουσας ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συμπληρωματικά την μεγάλη οικονομική βλάβη του εδώ φορέα (****), όπως αναλύεται παραπάνω επιδεινώνει και η μετά βεβαιότητας χρονοκαθυστέρηση στην υπογραφή της σχετικής σύμβασης και την πρόοδο των εργασιών μέχρι εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής ή τυχόν άλλων ενδίκων μέσων που θα ασκηθούν.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία εμπρόθεσμα και παραδεκτώς ανήρτησε στις 14-12-2020 στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού το σχετικό Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του

N.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

13. Επειδή, σύμφωνα με τον ν.3463/2006 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ», άρθρο 149: «Έλεγχος νομιμότητας από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας»: «1. Οι αποφάσεις των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων, της δημορχιακής επιτροπής και των οργάνων Διοίκησης των ιδρυμάτων, των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των συνδέσμων, οι οποίες αφορούν: [...] β) ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών [...] αποστέλλονται στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, μαζί με αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και με τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη νόμιμη έκδοσή τους, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη συνεδρίαση. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας ελέγχει τη νομιμότητά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την περιέλευσή τους και εκδίδει σχετική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι η απόφαση είναι παράνομη την ακυρώνει. 2. Ο Γενικός Γραμματέας μπορεί, επίσης, αυτεπάγγελα, να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων, των Κοινοτήτων, των τοπικών διαμερισμάτων, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των Συνδέσμων, μέσα σε προθεσμία ενός (1) μηνός αφότου η απόφαση έχει δημοσιευθεί ή εκδοθεί[...]», κατά δε το άρθρο 151 του ίδιου νόμου με τίτλο «Προσφυγή κατά των αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα» προβλέπεται ότι: «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής».

Κατά δε το άρθρο 152 του αυτού νόμου με τίτλο «Ειδική Επιτροπή», προβλέπεται ότι «1. Στην έδρα κάθε Περιφέρειας συνιστάται τουλάχιστον μία (1) τριμελής Ειδική Επιτροπή που αποτελείται από: «i. Ένα μέλος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους που ορίζεται, μαζί με τον αναπληρωτή του, από τον Πρόεδρο του Σώματος και το οποίο προεδρεύει της Ειδικής Επιτροπής. ii. Τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου της έδρας της Ειδικής Επιτροπής, ο οποίος αναπληρούται από μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου, το οποίο ορίζεται από τον ίδιο. iii. Έναν αιρετό εκπρόσωπο της Τοπικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Ε.Δ.Κ.) του πολυπληθέστερου νομού, με αναπληρωτή, που προέρχεται από την Τ.Ε.Δ.Κ. του επόμενου σε πληθυσμό νομού, οι οποίοι ορίζονται με απόφαση των οικείων διοικητικών συμβουλίων.». 2. Η Ειδική Επιτροπή ασκεί έλεγχο νομιμότητας, και εκδίδει απόφαση επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της. Συνεδριάζει, τουλάχιστον, δύο (2) φορές το μήνα [...]4. Οι αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής προσβάλλονται μόνο στα αρμόδια δικαστήρια, άρθρο 154: Υποχρέωση Συμμόρφωσης: «Τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν Υποχρέωση Συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος».

14. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1.2 περ. β της με αριθμ. 7666/εγκ.11/7-2-2007 εγκυκλίου του ΥΠ.ΕΣ. «Εποπτεία των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ» στην κατηγορία αυτή εντάσσονται οι κατακυρωτικές αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των Δήμων, Κοινοτήτων, Ιδρυμάτων, νπδδ και Συνδέσμων αυτών, που λαμβάνονται για την ανάθεση έργων υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών. Στην περίπτωση αυτή ο Γενικός Γραμματέας (νυν Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης) στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας μπορεί να

ασκήσει παρεμπιπτόντως έλεγχο και σε κάθε άλλη πράξη (διακηρύξεις, δημοπρασίες, πρακτικά επιτροπών κλπ.), στην οποία στηρίχθηκε η έκδοση της κατακυρωτικής. Η κατακυρωτική πράξη ακυρώνεται, εάν από τον παρεμπίπτοντα έλεγχο προκύψει ότι η κατακυρωτική απόφαση στηρίχθηκε σε πράξη μη νόμιμη.

15. Επειδή, σύμφωνα με τον ν. 3852/2010: «ΟΤΑ, ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗΣ-Εκλογές κ.λπ.» και δη το άρθρο 72, με τίτλο «Αρμοδιότητες οικονομικής επιτροπής δήμων», ορίζεται ότι: «1. Η **** είναι συλλογικό όργανο, αρμόδιο για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα, έχει τις ακόλουθες αποφασιστικές, ελεγκτικές και γνωμοδοτικές αρμοδιότητες: [...]θ) Αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, για έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους [...] ιδ) Ασκεί καθήκοντα αναθέτουσας αρχής για τις συμβάσεις έργου, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού πλην των περιπτώσεων που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Δημάρχου για την απευθείας ανάθεση[...]», κατά δε το άρθρο 74, με τίτλο «Συγκρότηση και εκλογή οικονομικής επιτροπής και επιτροπής ποιότητας ζωής», ορίζεται ότι: «1. Η **** και η επιτροπή ποιότητας ζωής αποτελούνται από τον Δήμαρχο ή τον οριζόμενο από αυτόν αντιδήμαρχο ως πρόεδρο, από δύο (2) ακόμη αντιδημάρχους ως μέλη οριζόμενα από τον δήμαρχο και από τέσσερα (4) μέλη, αν το συμβούλιο έχει έως και είκοσι επτά (27) μέλη, έξι (6) μέλη, αν το συμβούλιο έχει έως και σαράντα πέντε (45) μέλη και οκτώ (8) μέλη, αν το συμβούλιο έχει πάνω από σαράντα πέντε (45) μέλη. Τα μη οριζόμενα μέλη των επιτροπών εκλέγονται από το δημοτικό συμβούλιο. Από τα εκλεγόμενα μέλη των επιτροπών, τουλάχιστον ένα (1) μέλος στις επταμελείς, δύο (2) μέλη στις εννεαμελείς και τρία (3) μέλη στις ενδεκαμελείς επιτροπές προέρχονται υποχρεωτικά από την παράταξη με την οποία εξελέγη ο δήμαρχος. 2. Η θητεία της οικονομικής επιτροπής και της επιτροπής ποιότητας ζωής είναι διετής. Το δημοτικό συμβούλιο, μετά την εκλογή του προεδρείου κατά τις ημερομηνίες

που ορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 64 και κατά τη διάρκεια της ίδιας συνεδρίασης, εκλέγει μεταξύ των μελών του με μυστική ψηφοφορία τα μέλη της οικονομικής επιτροπής και της επιτροπής ποιότητας ζωής, με τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων» και κατά το άρθρο 225 με τίτλο «Υποχρεωτικός Έλεγχος Νομιμότητας» ορίζεται ότι «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, καθώς και των Ν.Π.Δ.Δ. αυτών, αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: [...]β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, αν το τίμημα υπερβαίνει το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. [...] 2. Η απόφαση αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας συνοδευόμενη από αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και από τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για την νόμιμη έκδοσή της, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, τα Ν.Π.Δ.Δ. και οι ανωτέρω επιχειρήσεις τους υποχρεούνται να διαβιβάζουν αμελλητί και κάθε επιπλέον στοιχείο που ζητείται από την ΑΥΕ Ο.Τ.Α. 3. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Η μη έκδοση της ειδικής πράξης του προηγούμενου εδαφίου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του Επόπτη Ο.Τ.Α.[...]. Επίσης, κατά το άρθρο 226 του αυτού νόμου, με τίτλο «Αυτεπάγγελτος έλεγχος νομιμότητας» ορίζεται ότι «1. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων αυτών, καθώς και των συνδέσμων τους, για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών αφότου η απόφαση έχει δημοσιευτεί ή εκδοθεί. 2. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, οι σύνδεσμοι και τα νομικά πρόσωπα αυτών υποχρεούνται να παρέχουν αμελλητί κάθε στοιχείο που ζητείται από την ΑΥΕ Ο.Τ.Α. με σκοπό την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας[...], κατά το άρθρο 231 με τίτλο «Υποχρέωση Συμμόρφωσης» ορίζεται ότι: «1. Τα συλλογικά και μονομελή όργανα των δήμων και των περιφερειών, καθώς και τα νομικά πρόσωπα και οι σύνδεσμοι αυτών έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης χωρίς καθυστέρηση προς τις αποφάσεις του

Επόπτη Ο.Τ.Α. που εκδίδονται σύμφωνα με τα άρθρα 225 έως 228. 2. Την υποχρέωση της παραγράφου 1 έχει και το πάσης φύσεως προσωπικό που υπηρετεί στα νομικά πρόσωπα της παραγράφου 1 με οποιαδήποτε σχέση εργασίας. 3. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων των παραγράφων 1 και 2 συνιστά σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά κατά τις οικείες διατάξεις που διέπουν τους αιρετούς και το προσωπικό των ανωτέρω νομικών προσώπων.» και κατά το άρθρο 238 με τίτλο «Εποπτεία των Ο.Τ.Α. μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. - Μετάταξη στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. προσωπικού των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων - Έναρξη λειτουργίας ΑΥΕ Ο.Τ.Α.» ορίζεται ότι «1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α` 114), οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996, Α` 21), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Οι επιτροπές αυτές συγκροτούνται με απόφαση του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. 2. Όπου στα ανωτέρω άρθρα αναφέρεται ο Επόπτης Ο.Τ.Α., κατά το μεταβατικό διάστημα, νοείται ο Συντονιστής της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Όπου αναφέρεται ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Εποπτείας Ο.Τ.Α. της ΑΥΕ Ο.Τ.Α., νοείται ο Προϊστάμενος της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας ή της αντίστοιχης Διεύθυνσης στην οποία υπάγεται η εποπτεία των Ο.Τ.Α. της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Όπου αναφέρεται υπάλληλος της ΑΥΕ Ο.Τ.Α., νοείται υπάλληλος της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης[...].»

16. Επειδή, στο Ν.4325/2015 «Εκδημοκρατισμός της διοίκησης ΚΛΠ» ορίζονται στο άρθρο 28 «Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης» τα ακόλουθα: «1. Καταργείται η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν.3852/2010 (Α` 87). Σε κάθε Αποκεντρωμένη Διοίκηση συνιστάται θέση προϊσταμένου, που φέρει τον τίτλο «Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης». Η συνιστώμενη θέση είναι αντίστοιχη με εκείνη προϊσταμένου Γενικής

Διεύθυνσης Υπουργείου και οι αποδοχές του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης είναι αυτές που προβλέπονται για τη θέση Γενικού Διευθυντή Υπουργείου. Ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης διορίζεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης για πενταετή θητεία, η οποία μπορεί να ανανεωθεί για μία ακόμη φορά. Έως ότου διοριστεί ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο ασκών καθήκοντα Γενικού Γραμματέα εξακολουθεί να ασκεί τις αρμοδιότητές του. Όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας νοείται, από το διορισμό του, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης[...].».

17. Επειδή, στο άρθρο 221 του ν. 4412/2016, με τίτλο «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα» ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, [...] ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης [...] η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.[...] 11. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης). Για την εξέταση των προβλεπόμενων ενστάσεων και προσφυγών που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, συγκροτείται χωριστό γνωμοδοτικό όργανο τριμελές ή πενταμελές (Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων), τα μέλη του οποίου είναι διαφορετικά από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου που είναι αρμόδιο για τα υπόλοιπα θέματα που

ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης (αξιολόγησης προσφορών κ.λπ.). β) [...]], άρθρο 346 : «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368», άρθρο 360 : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής», άρθρο 365 : «[...]η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις του να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης», άρθρο 377: « Καταργούμενες διατάξεις: «1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις:[...]».

18. Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ 31925 (ΦΕΚ Β' 1020/22.06.2007) Κανονισμός λειτουργίας της Ειδικής Επιτροπής για την εξέταση προσφυγών κατά αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας στο άρθρο 4 με τίτλο «Εξέταση προσφυγής» ορίζεται ότι: «1. Η Ειδική Επιτροπή εξετάζει προσφυγές που ασκούνται ενώπιον της από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον και στρέφονται κατά των αποφάσεων ή παραλείψεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας οι οποίες εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006). Η Ειδική Επιτροπή αποφασίζει μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της προσφυγής σε αυτήν. 2. Κατ' αρχήν εξετάζεται

εάν η προσφυγή ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής έχει ασκηθεί παραδεκτά. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής λογίζεται, η ημερομηνία κατάθεσης της στο πρωτόκολλο της Ειδικής Επιτροπής και στην περίπτωση που αυτή αποσταλεί με συστημένη επιστολή, η ημερομηνία σφραγίδας του ταχυδρομείου. [...] 4. Η Ειδική Επιτροπή εφόσον η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτά ασκεί έλεγχο νομιμότητας μόνο επί των λόγων ακύρωσης που προβάλλονται με την προσφυγή κατά της πράξης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, άρθρο «Απόφαση επί της προσφυγής»: «1. Η Ειδική Επιτροπή εκδίδει απόφαση με την οποία αποδέχεται ή απορρίπτει την προσφυγή. Η απόφαση πρέπει να περιέχει πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία. [...]7. Οι αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής προσβάλλονται μόνο στα αρμόδια δικαστήρια.», κατά δε το άρθρο 6 της ίδιας ΥΑ με τίτλο «Πρακτικά συνεδρίασης» ορίζεται ότι «1. Για τις συνεδριάσεις της Ειδικής Επιτροπής συντάσσεται πρακτικό με αύξοντα αριθμό, στο οποίο μνημονεύονται η ημερομηνία, ο τόπος συνεδρίασης τα ονόματα και η ιδιότητα των παρισταμένων μελών, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, οι απόψεις που διατύπωσαν συνοπτικά τυχόν κληθέντες από την Ειδική Επιτροπή για παροχή πληροφοριών καθώς και το ονοματεπώνυμο και η ιδιότητα αυτών και τέλος τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν[...]».

19. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί σχετικά με την υποχρέωση συμμόρφωσης στις αποφάσεις του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης του Ν.3463/2006, οι εν λόγω αποφάσεις δημιουργούν υποχρέωση συμμόρφωσης στα όργανα του Δήμου. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι: «[...] η Ειδική Επιτροπή, με την απόφασή της 4/2009, έκρινε ότι εξ αιτίας της αποσφραγίσεως των οικονομικών προσφορών πριν ζητηθεί από τον αιτούντα Δήμο η παράταση της ισχύος των, η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού δεν ήταν, κατά τον νόμο και την Διακήρυξη, επιτρεπτή και ότι η μόνη νόμιμη έκβαση του διαγωνισμού ήταν η ακύρωσή του. Η υποχρέωση, επομένως, συμμορφώσεως του Δήμου, που απέρρευε από την απόφαση αυτή, συνίστατο στην ακύρωση του διαγωνισμού και μόνον – και όχι στην κατακύρωση του αποτελέσματός του. Το σαφές γράμμα της αποφάσεως δεν

κατέλειπε περιθώριο στον αιτούντα Δήμο να αποστεί από την υποχρέωσή του αυτή, αναζητώντας άλλη βάση στον νόμο και στην Διακήρυξη, προκειμένου να στηρίξει την απόρριψη της ενστάσεως και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού.....» (βλ. ΣΤΕ 1669/2010).

20. Επειδή, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη με αρ. **** απόφασή της με βάση την κατά νόμο υποχρέωσή της περί συμμόρφωσής της με τη με αρ. 1080/2020 απόφαση της ***** (η οποία ακολούθως επικυρώθηκε με τη με αρ. 17/2020 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006), η οποία (1080/2020 απόφαση της *****) έκρινε ότι η με αρ. 161/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του **, αναφορικά με την οριστική κατακύρωση του επίμαχου έργου στην εταιρεία «****» τυγχάνει ακυρωτέα, ως στηριζόμενη στη μη νόμιμα, ως έκρινε, εκδοθείσα υπ' αριθμ. **** απόφαση του ίδιου οργάνου. Η απόφαση αυτή της ** έχει άμεση εκτελεστικότητα, δεσμεύει τα όργανα του Δήμου και, εν προκειμένω, την **** του ****, δημιουργώντας δέσμια υποχρέωσή της να ενεργήσει σύμφωνα με τα οριζόμενα σε αυτήν. Εξάλλου, τα κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο της νομιμότητας και η εκτελεστικότητα (βλ. Σπηλιωτόπουλο Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδ. Ιούνιος 2017, σελ. 98 επ.). Διοικητική πράξη καλυπτόμενη από το τεκμήριο νομιμότητας, δηλαδή σε ισχύ η οποία δεν έχει ακυρωθεί με δικαστική απόφαση ή δεν έχει ανακληθεί ή καταργηθεί ή έχει παύσει η ισχύ της κατά οποιονδήποτε τρόπο, ανεξαρτήτως από το αν έχει νομική πλημμέλεια, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της έναντι των διοικητικών αρχών (βλ. ΣτΕ 264/2005, 768/2014) και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να εξεταστεί ως προς τη νομιμότητά της ούτε παρεμπιπτόντως, εξ αφορμής του ελέγχου νομιμότητας της προσβαλλόμενης ως αιτιολογικό έρεισμα αυτής στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (βλ. ΣτΕ 1668/2012 και ΑΕΠΠ 846/2018, ΑΕΠΠ 131/2020).

21. Επειδή, η ΑΕΠΠ δεν μπορεί να κρίνει ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με τη νομιμότητα της απόφασης της ****, αφού πλήττουν το τεκμήριο νομιμότητας πράξεων άλλων διοικητικών οργάνων, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο διαφορετικής διοικητικής διαδικασίας, δυνάμει άλλων

Αριθμός απόφασης: 223/2021

διατάξεων, από τις εφαρμοστέες στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, οι οποίες σε κάθε περίπτωση καθ' όλα ισχύουν και μέχρι σήμερα δεν έχουν καταργηθεί ούτε από τον Ν.4412/2016 ούτε δυνάμει άλλης διάταξης νόμου. Ενόψει, λοιπόν, της αυτοτέλειας των δύο διαδικασιών και του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, η ως άνω απόφαση της ***** (επικυρωθείσα στη συνέχεια με τη με αρ. 17/2020 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής) θεωρείται νόμιμη μέχρι την τυχόν ακύρωσή της από τα αρμόδια δικαστήρια ή την ανάκλησή της ή την κατάργησή της με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Ως νόμιμη η πράξη αυτή αποτελεί νόμιμη εμπειριστατωμένη και επαρκή αιτιολογία της προσβαλλόμενης ενώπιον της ΑΕΠΠ υπ' αριθ. **** απόφασης της Οικονομικής του Επιτροπής του ****, με την οποία αποφάσισε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της 1^{ης} μειοδότης εταιρίας «*****», αφού έκρινε προηγουμένως **** ότι εν τέλει η προσφορά της « ****» ήταν ομαλή.

22. Επειδή, το γεγονός ότι δεν ανήκει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, όπως καθορίζεται στο άρθρο 360 Ν.4412/2016, ο έλεγχος της νομιμότητας εκτελεστών πράξεων διοικητικών οργάνων που δεν συνιστούν αναθέτουσες αρχές, αρμόδιες για την έκδοση εκτελεστών πράξεων στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεν εμποδίζει την ΑΕΠΠ να επιληφθεί, βάσει του άρθρου 360 Ν.4412/2016, και να διαπιστώσει τη νομιμότητα ή μη της προσβαλλόμενης ενώπιον της ως άνω πράξης της Οικονομικής του Επιτροπής **** και να αποφανθεί σχετικά επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας (βλ. Δ.Εφ.Πειραιά Ν 72/2020 σκ.7). Σημειωτέον ότι με την υπ' αρ. 3/27-1-2021 Πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 του Συμβουλίου της Επικρατείας αποφασίσθηκε να διεξαχθεί πρότυπη δίκη όσον αφορά στη σύγκρουση διοικητικών ελέγχων νομιμότητας και δη σχετικά με τα ακόλουθα νομικά ζητήματα: «1) *Εάν δημόσια σύμβαση, υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και του Βιβλίου IV αυτού, υπόκειται στον αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοικήσεως κατά το άρθρο 225 του ν. 3852/2010 ή στον έλεγχο νομιμότητας κατόπιν προσφυγής τρίτου προσώπου (όχι ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέως) κατά το άρθρο 227 του ν. 3852/2010 ή,*

Αριθμός απόφασης: 223/2021

δοθέντος ότι κατά το άρθρο 360 παρ. 3 του ν. 4412/2016 δεν επιτρέπεται για τις δημόσιες συμβάσεις αυτές η άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής, συμπεριλαμβανομένης αυτής του άρθρου 227 του ν. 3852/2010, ομοίως αποκλείεται και η επ' αυτών άσκηση αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας ή άσκηση ελέγχου κατόπιν προσφυγής τρίτων προσώπων που δεν έχουν την ιδιότητα του οικονομικού φορέως. 2) Σε περίπτωση που κριθεί ότι επιτρέπεται ο κατά τις διατάξεις των άρθρων 225 και 227 του ν. 3852/2010 έλεγχος της νομιμότητας των αποφάσεων των ΟΤΑ που εκδίδονται κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως δημοσίας συμβάσεως υπαγομένης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και του Βιβλίου IV αυτού: (α) Εάν οι πράξεις του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοικήσεως και της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006, εκδοθείσες στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας του ν. 3852/2010, έχουν ως συνέπεια την ακύρωση της πράξεως της αναθέτουσας αρχής ή απλώς την διαπίστωση της μη νομίμου λήψεως αυτής. (β) Εάν πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδιδόμενη κατ' ενάσκηση του προβλεπόμενου στο άρθρο 98 του Συντάγματος προσυμβατικού ελέγχου δημοσίας συμβάσεως συναπτόμενης από ΟΤΑ ως αναθέτουσας αρχής, δεσμεύει τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοικήσεως και την Επιτροπή του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 κατά την ενάσκηση από τα όργανα αυτά του προβλεπόμενου στο άρθρο 102 παρ. 4 του Συντάγματος ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως από τον ΟΤΑ. (γ) Εάν οι πράξεις του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως και της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006, εκδοθείσες στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας του ν. 3852/2010, οι οποίες ακυρώνουν απόφαση ΟΤΑ για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως υπαγομένης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, δημιουργούν διαφορές που υπάγονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και σε καταφατική περίπτωση, εάν απαιτείται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 κατά των πράξεων αυτών. (δ) Εάν η απάντηση στο υπό (γ) νομικό ζήτημα διαφοροποιείται αναλόγως του εάν ο αιτών δικαστική προστασία είναι η αναθέτουσα αρχή ή ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση οικονομικός φορέας. (ε) Σε περίπτωση που δεν εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, αλλά οι

κοινές διατάξεις του π.δ. 18/1989, πώς καθορίζεται η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.».

23. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 του νόμου 4412/16 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης»: « ... 7. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ..., κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, ισχύουν και τα ακόλουθα:... στ) Ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου και ανώτατο όριο προσφοράς, όταν τα έγγραφα της σύμβασης δεν ορίζουν ρητά ότι επιτρέπονται προσφορές μεγαλύτερες από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας ή αρνητικές εκπτώσεις. Ο προϋπολογισμός μπορεί να είναι αναλυτικός ή να περιλαμβάνει κατ' αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του ... θ) Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου, τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς, περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη ... ι) Ο προϋπολογισμός της αναθέτουσας αρχής, όταν είναι αναλυτικός, ομαδοποιεί τις ομοειδείς εργασίες με ένδειξη του αθροίσματος της δαπάνης κάθε ομάδας. Αν δεν υπάρχει τέτοια ομαδοποίηση, νοείται ότι το σύνολο των εργασιών είναι μία ομάδα. Στην περίπτωση εφαρμογής της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 95 ο προϋπολογισμός πρέπει υποχρεωτικά να αναλύεται σε «Ομάδες εργασιών» ανά κατηγορία έργων. Οι «Ομάδες Εργασιών» ανά κατηγορία έργων καθορίζονται με αποφάσεις του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. ια) Η αναθέτουσα αρχή χορηγεί έντυπο συμπλήρωσης οικονομικής προσφοράς ή περιλαμβάνει σχετικό υπόδειγμα στα έγγραφα της σύμβασης, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 94 και 124 έως 126...».

24. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 156 παρ. 3 του νόμου 4412/16 «Ο προϋπολογισμός των έργων στα οποία εφαρμόζεται η παράγραφος αυτή αναλύεται σε Ομάδες Εργασιών, οι οποίες συντίθενται από εργασίες που υπάγονται σε ενιαία υποσύνολα του τεχνικού αντικειμένου των έργων, έχουν παρόμοιο τρόπο κατασκευής και επιδέχονται το ίδιο ποσοστό έκπτωσης στις τιμές μονάδας τους. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, η οποία μετά την έκδοσή της θα έχει εφαρμογή σε όλα τα ως άνω έργα, προσδιορίζονται οι Ομάδες Εργασιών ανά κατηγορία έργων».

25. Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση των δύο παραπάνω διατάξεων εκδόθηκε η υπ' αριθμ.ΔΝΣγ/οικ. 38107/ΦΝ 466 (ΦΕΚ Β' 1956/7-6-2017) απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών «Καθορισμός "Ομάδων εργασιών" ανά κατηγορία έργων για τις δημόσιες συμβάσεις έργων του ν. 4412/2016» στην οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι «Οι διατάξεις της απόφασης αυτής έχουν εφαρμογή στη διαμόρφωση των αναλυτικών προϋπολογισμών έργων, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Ως "Ομάδα εργασιών" στο πλαίσιο του αναλυτικού Προϋπολογισμού ενός έργου, νοείται το υποσύνολο των εργασιών (άρθρων) του Προϋπολογισμού αυτού, για την κατασκευή των οποίων χρησιμοποιούνται παρόμοιος εξοπλισμός, προσωπικό και υλικά και θεωρείται ότι επιδέχονται το ίδιο ποσοστό έκπτωσης στις τιμές μονάδος τους», ενώ παρακάτω εξειδικεύονται και απαριθμούνται αναλυτικά οι Ομάδες Εργασιών ανά κατηγορία έργου.

26. Επειδή, συμπερασματικά, στις περιπτώσεις δημοπράτησης δημοσίων έργων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει ως σύστημα υποβολής προσφορών των οικονομικών φορέων εκείνο των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης για κάθε ομάδα εργασιών (άρθρο 95 παρ. 2 περ. α') προβλέποντας επιπλέον των προαναφερόμενων ομάδων συνδυαστικά και κονδύλιο απολογιστικών εργασιών του άρθ. 154 παρ. 10 του Ν.4412/16, ποσοστό 18% του οποίου υπόκειται αυτοτελώς σε έκπτωση, ως ποσοστό Γενικών Εξόδων και Όφελος Εργολάβου.

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Άρα, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, απορρίπτει προσφορά στην οποία τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης δεν βρίσκονται σε ομαλή μεταξύ τους σχέση, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 95 του ν.4412/2016.

28. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 95 του Ν.4412/16 «... 2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω: α) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτισθεί η σύμβαση. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης πρέπει να βρίσκονται σε ομαλή σχέση μεταξύ τους. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από 1,10Εμ-10% ούτε μεγαλύτερο από 0,90Εμ + 10%. Προσφορά που έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Είναι δυνατόν, σε κάποια ή κάποιες ομάδες εργασιών η προσφερόμενη έκπτωση να είναι μηδενική, εφόσον τηρούνται οι παραπάνω απαιτήσεις ομαλότητας ...», ενώ, περαιτέρω το άρθρο 98 παρ. 1 του ν.4412/2016 προβλέπει σχετικά ότι «... Στην περίπτωση εφαρμογής της περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 95, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει σε έλεγχο της ομαλότητας των οικονομικών προσφορών υπολογίζοντας, το συνολικό ύψος της οικονομικής προσφοράς που διαμορφώνεται μετά την αφαίρεση από κάθε ομάδα εργασιών ποσού που αντιστοιχεί στην έκπτωση που προσφέρθηκε...».

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 126 του ίδιου νόμου με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών στις δημόσιες συμβάσεις έργων: Μειοδοσία στο ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών» ορίζεται ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται με μειοδοσία μόνο επί του ποσοστού γενικών

εξόδων και οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών, μόνο στην περίπτωση έργων με εκτιμώμενη αξία απολογιστικών εργασιών που δεν υπερβαίνει τις διακόσιες πενήντα χιλιάδες (250.000) ευρώ χωρίς το ΦΠΑ και, ιδίως, όταν είναι ιδιαίτερα δύσκολο να τιμολογηθούν, σε δοκιμαστικές εργασίες και έρευνες και σε αρχαιολογικές εργασίες. Τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπουν το συνολικό ύψος προϋπολογισμού των δαπανών και τα τεχνικά στοιχεία του έργου(σχέδια, περιγραφές κ.λπ..) 2. Το ποσοστό για γενικά έξοδα και όφελος του αναδόχου απολογιστικών εργασιών, που υπόκειται σε έκπτωση, ορίζεται σε δεκαοχτώ επί τοις εκατό (18%) και εφαρμόζεται στο σύνολο των δαπανών που πραγματοποιούνται, όπως για προμήθειες υλικών, μισθώσεις μηχανημάτων, καύσιμα και λιπαντικά, μισθούς, ημερομίσθια, λοιπές αποζημιώσεις και ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων και κάθε είδους κρατήσεις. 3. Οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν έκπτωση εκφραζόμενη σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), επί του ποσοστού των γενικών εξόδων και οφέλους του αναδόχου. Η προσφερόμενη έκπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το 100% ».

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του ανωτέρω νόμου 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας και της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος.

31. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από το σύνολο των προσκομισθέντων στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθμ. ***** προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «*****» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής και με σύστημα υποβολής των οικονομικών προσφορών αυτό των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης κατά ομάδες τιμών του άρθρου 95 παρ. 2α' του ν. 4412/2016. Στον αναλυτικό προϋπολογισμό της οικείας διακήρυξης, οι όροι της οποίας εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 56/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ομαδοποιήθηκαν οι Ομάδες Εργασιών, οι οποίες περιλαμβάνουν ομοειδείς εργασίες, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΔΝΣγ/οικ. 38107/ΦΝ 466 Υπουργική Απόφαση, ενώ προβλέφθηκε κατ' αποκοπή τίμημα Απολογιστικών, ποσού

Αριθμός απόφασης: 223/2021

2434,00€ - ποσοστό 18% του οποίου υπόκειται σε έκπτωση ως ποσοστό Γενικών Εξόδων και Όφελος Εργολάβου - σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 126 του Ν.4412/16. Στο διαγωνισμό κατατέθηκαν ηλεκτρονικά, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, τρεις προσφορές και η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού σε ημερομηνία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά». Από το σύστημα πραγματοποιήθηκε αυτομάτως Έλεγχος Ομαλότητας των προσφορών και παρήχθη ο κατάλογος συμμετοχής κατά σειρά μειοδοσίας, ο οποίος κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας. Ακολούθως, η επιτροπή προχώρησε στην απόρριψη της προσφοράς του πρώτου κατά σειρά μειοδότη «****», με την αιτιολογία ότι η προσφορά του δεν είναι ομαλή, στηριζόμενη αποκλειστικά και μόνο στο σχετικό ψηφιακό αρχείο Ελέγχου Ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης που παρήχθη από το σύστημα.

32. Επειδή, από τα έγγραφα του συστήματος προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς, κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς τους, κλήθηκαν να συμπληρώσουν δυο διαφορετικά έντυπα. Συγκεκριμένα, στο πρώτο με τίτλο «ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΟΣΟΣΤΩΝ ΕΚΠΤΩΣΗΣ» οι διαγωνιζόμενοι συμπληρώνουν σε αντίστοιχες στήλες, ολογράφως και αριθμητικώς, την προσφερόμενη επί τοις εκατό έκπτωση για κάθε ομάδα εργασιών, ενώ στο δεύτερο έντυπο με τίτλο «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (Για την υποβολή της Επιτροπής Διαγωνισμού και του Οικονομικού Φορέα)» καταχωρούν την προσφερόμενη ως άνω επί τοις εκατό έκπτωση για κάθε ομάδα εργασιών, με βάση την οποία το σύστημα υπολογίζει και συμπληρώνει αυτόματα σε διαφορετική στήλη τη δαπάνη μετά την έκπτωση για κάθε ομάδα εργασιών, καθώς και τη μέση έκπτωση κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 98 παρ.1 περ. γ', από την οποία στη συνέχεια προκύπτει σε εμφανές πεδίο η συνολική συμβατική δαπάνη του έργου, αφού εφαρμοστούν οι προσφερόμενες εκπτώσεις και πραγματοποιηθούν οι αναγκαίοι υπολογισμοί αναλυτικά. Από αναλυτικότερη επισκόπηση των ως άνω πινάκων, προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά του υποψηφίου «*****», περιελάμβανε το

ποσοστό Γενικών Εξόδων και Όφελος Εργολάβου Απολογιστικών (****) ως διακριτή Ομάδα Εργασιών στην αντίστοιχη στήλη, η οποία υπόκειται σε έκπτωση ως οι υπόλοιπες Ομάδες.

33. Επειδή, η ελλιπής ή η εσφαλμένη συμπλήρωση του δεύτερου πίνακα, ακόμη και η παράλειψη συμπληρώσεώς του εκ μέρους του διαγωνιζομένου, ως έχει κριθεί νομολογιακά, δεν συνεπάγονται την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του ως απαράδεκτης, εφόσον αυτός έχει συμπληρώσει τον Πίνακα Α' αναγράφοντας παραπλεύρως κάθε ομάδας εργασιών το προσφερόμενο επιμέρους ποσοστό εκπτώσεως (πρβλ. Σ.τ.Ε. 463/2007, όπου κρίθηκε ότι η συμπλήρωση του πίνακα έχει μόνο σκοπό την υποβοήθηση της επιτροπής κατά τον έλεγχο των προσφορών και ad hoc ΣτΕ ΕΑ 1165/2009).

34. Επειδή «... η συμπλήρωση του Πίνακα Β' αποβλέπει, αποκλειστικά, στη διευκόλυνση της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο της ομαλότητας των προσφερομένων επιμέρους ποσοστών εκπτώσεως και την κατάταξη των διαγωνιζομένων κατά σειρά μειοδοσίας, όπως, άλλωστε, ρητώς αναφέρεται και στην επεξήγηση που αναγράφεται στο έντυπο του πίνακα αυτού. Περαιτέρω, από το ίδιο το περιεχόμενο του Πίνακα Β' προκύπτει ότι ο έλεγχος, στην υποβοήθηση του οποίου αποσκοπεί η συμπλήρωσή του, είναι εφικτός ακόμη και αν δεν συμπληρωθεί ο πίνακας αυτός, δεδομένου ότι οι τιμές των μεγεθών που καλείται να αναγράψει σε αυτόν ο διαγωνιζόμενος προκύπτουν από απλές αριθμητικές πράξεις, με μόνη προϋπόθεση να έχουν αναγραφεί στον Πίνακα Α' τα προσφερόμενα επιμέρους ποσοστά εκπτώσεως όλων των ομάδων εργασιών... » (Α.Ε.Π.Π. 668/2018).

35. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω, το ποσοστό Γενικών Εξόδων και Όφελος Εργολάβου Απολογιστικών δεν αποτελεί Ομάδα Εργασιών, συνεπώς δεν συνεισφέρει άρα και δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο τόσο τον Έλεγχο Ομαλότητας όσο και περαιτέρω τον υπολογισμό της Μέσης Έκπτωσης (Εμ).

36. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη και συγκεκριμένα στο άρθρο 4.1.δ & ε αναφέρεται ρητώς ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού οφείλει μετά τον έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών

έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει του σχετικού ψηφιακού αρχείου από το σύστημα, να προβεί σε τυχόν αναγκαίες διορθώσεις πριν την καταχώρηση των Οικονομικών Προσφορών στο Πρακτικό.

37. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

38. Επειδή, κατά το άρθρο 106 παρ. 3 του ν.4412/2016 προβλέπεται ότι *«3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.»*

39. Επειδή, η μη διόρθωση του εσφαλμένου, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, Ελέγχου Ομαλότητας είναι αντίθετη με την εφαρμοζόμενη στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της ίσης μεταχείρισης, κατά την οποία επιβάλλονται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης με τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, κατά την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών.

40. Επειδή, επομένως, η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε καταρχάς με δική της πρωτοβουλία να προχωρήσει στον ορθό Έλεγχο Ομαλότητας της Οικονομικής Προσφοράς της «*****», εφόσον το σύστημα λανθασμένα συμπεριέλαβε ως Ομάδα Εργασιών (τόσο κατά τον Έλεγχο Ομαλότητας της Οικονομικής Προσφοράς της όσο και κατά τον υπολογισμό την Μέσης Έκπτωσης (Εμ) και εν συνεχεία του συμβατικού ποσού μετά την Έκπτωση) το ποσοστό Γενικών Εξόδων και το Όφελος Εργολάβου Απολογιστικών.

41. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατόπιν εσφαλμένης

κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού αποκλείστηκε η προσφορά της «*****», αφού η απόρριψη της προσφοράς της στηρίχθηκε αποκλειστικά και μόνο στον Έλεγχο Ομαλότητας που εσφαλμένα διεξήγαγε το σύστημα, συμπεριλαμβάνοντας το ποσοστό Γενικών Εξόδων και το Όφελος Εργολάβου Απολογιστικών (****) ως Ομάδα Εργασιών. Συνεπεία του παραπάνω εσφαλμένου συστημικού Ελέγχου Ομαλότητας είναι εσφαλμένος ο αποκλεισμός της «*****», σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν. Από τα παραπάνω εκτεθέντα σε συνδυασμό με τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη με αρ. **** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τυγχάνει νόμιμη, δεχθείσα ως ομαλή την προσφορά της «*****» και αναδεικνύοντας αυτήν ως προσωρινή ανάδοχο της συγκεκριμένης σύμβασης.

42. Επειδή, κατόπιν όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, η δε ασκηθείσα παρέμβαση να γίνει δεκτή ως βάσιμη.

43. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ****, ποσού 2.498,00€, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 2.498,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 15-1-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 4-2-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ