

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15-4-2021 κατατεθείσα με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 795/15-4-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «"..." ...» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...-...-...» και των μελών της, νομίμως εκπροσωπούμενων.

Ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 6-4-2021 με αρ. ...Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, παραλείποντας να την καλέσει προς οικείες κατ' αρ. 88 Ν. 4412/2016 εξηγήσεις, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου για τη «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΟΔΟΥ ...: ...-...-...», εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 27.016.129 ευρώ, που προκηρύχθηκε με την οικεία διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 6-11-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 6-11-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 15.000 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 15-4-2021 προσφυγή κατά της από 6-4-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος δι' αυτής η αναθέτουσα καλεί μεν άλλους διαγωνιζόμενους προς υποβολή κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεων, αλλά παραλείπει να καλέσει αντιστοίχως την ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος από 26-4-2021 παρεμβαίνουσα, κατόπιν της από 16-4-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, η δε αναθέτουσα κοινοποίησε την 14-5-2021 τις από 26-4-2021 Απόψεις της. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά το ιστορικό της υπόθεσης προκύπτει ότι με την ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, αφού λήφθηκε υπόψη από 23-4-2020 Τεχνική Έκθεση της Ομάδας Εργασίας, με την οποία χαρακτηρίστηκε ως πρώτη αποδεκτή προσφορά αυτής της εταιρείας ..., και κρίθηκαν ως μη αποδεκτές και ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές των καταταχθεισόμενων στις προηγούμενες θέσεις του πίνακα μει...ίας (μεταξύ των οποίων και η ένωση ..., η εταιρεία ...και η εταιρεία ..., αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία ... ΑΕ, κατ' αποκλεισμό των ανωτέρω άλλων τριών διαγωνιζομένων. Με τις Αποφάσεις ΑΕΠΠ 811, 812, 813/2020, κατόπιν προσφυγών των τριών ως άνω διαγωνιζομένων, ακυρώθηκε η υπ' αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, όσον αφορά τον αποκλεισμό, των οικονομικών φορέων «...-...-...» και «...» και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί σε όσα ορίζονται στη σκέψη 19, της απόφασης. Η σκέψη 19 της απόφασης της ΑΕΠΠ, αφορούσε εκ νέου πρόσκληση της εταιρείας ...για παροχή εξηγήσεων προκειμένου να κρίνει εκ νέου η αναθέτουσα αρχή κατ' άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, το νόμιμο και εύλογο της προσφοράς της ..., με ειδική και αναλυτικά αιτιολογημένη κρίση. Μάλιστα, διευκρινίζεται στη σκέψη 19, ότι τα διατασσόμενα

με την απόφαση της ΑΕΠΠ δεν έχουν την έννοια ότι η προσφορά της ...είναι άνευ ετέρου κερδοφόρα, αλλά και όσον αφορά την οικονομική προσφορά της νυν παρεμβαίνουσας ένωσης «...-...-...», σκ. 10, κρίθηκε ότι «αποκλείεται η προσφορά [της] να είναι ζημιογόνα και δη, με βάση τουλάχιστον τις παραδοχές ζημιών και υποκοστολογήσεων που εσφαλμένα έλαβε υπόψη της κατά τα ανωτέρω η αναθέτουσα και τούτο ακόμη και αν όλο το ποσό του προϋπολογισμού της ΟΜΑΔΑΣ Η θεωρηθεί αυτούσιο ως ζημία και ακόμη και αν δεν ληφθεί υπόψη υπέρ του πρώτου προσφεύγοντος καμία υπερκοστολόγηση εξ όσων ο ίδιος επικαλείται ή κατά τα ανωτέρω προέκυψαν όσον αφορά την προσφορά του. Ουδόλως βέβαια αποκλείεται η αναθέτουσα να επανέλθει επί άλλων κονδυλίων της προσφοράς του και βάσει άλλης τυχόν αιτιολογίας για να κρίνει εκ νέου το δικαιολογημένο ή μη της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, κατά τήρηση όμως και σε κάθε περίπτωση της κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διαδικασίας.». Επομένως, όσον αφορά την παρεμβαίνουσα δεν κρίθηκε τυχόν ότι η προσφορά της είναι άνευ ετέρου και ως προς το σύνολο της μη ζημιογόνος, πράγμα αδύνατον εξάλλου, αφού η ΑΕΠΠ δεν είναι αρμόδια και κατά τη δική της κρίση εξ αρχής να ελέγξει το σύνολο της προσφοράς, αλλά η όποια κρίση της περιορίζεται αποκλειστικά στους ισχυρισμούς της προσφυγής και τα εκ της αναθέτουσας κριθέντα ως αιτιολογικά ερείσματα, για τον αποκλεισμό της, ήτοι, σχετικά και με βάση όσες υποκοστολογήσεις και ζημίες λήφθηκαν υπόψη από την αναθέτουσα, ώστε να την κρίνει τότε ζημιογόνο. Κρίθηκε δηλαδή, ότι με βάση όσα έλαβε τότε υπόψη της η αναθέτουσα και με βάση τις τότε ληφθείσες υπόψη διευκρινίσεις της νυν παρεμβαίνουσας, δεν προέκυπτε ζημία στην προσφορά της. Κατά της ως απόφασης της ΑΕΠΠ, άσκησαν αιτήσεις αναστολής, οι εταιρείες ..., ..., ... και η ένωση «...-...». Συγκεκριμένα η ..., επιδίωκε την πλήρη ακύρωση της απόφασης της ΑΕΠΠ και την παραμονή της ως προσωρινής μειοδότης. Η ...επιδίωκε την άρση του αποκλεισμού της και η ...την εξαφάνιση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να εκκινήσει για αυτή εξ' αρχής η όλη διαδικασία αιτιολογήσεως των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, κατόπιν δηλαδή ειδικής και ορισμένης προσκλήσεως της αναθέτουσας αρχής, νέας εκ μέρους της ... αιτιολογήσεως του ύψους της οικονομικής προσφοράς και τελικής σχετικής εισηγήσεως της

Επιτροπής Διαγωνισμού. Η δε ένωση «...-...-...». επεδίωκε με την αίτησή της αποκλειστικά, τον πλήρη αποκλεισμό της εταιρείας Επί των ως άνω τεσσάρων αιτήσεων εκδόθηκαν οι εξής αποφάσεις. Πρώτον, η υπ' αρ. 184/2020 απόφαση (επί της αίτησης αναστολής της ...) η οποία ανέστειλε την εκτέλεση της 811, 812, 813/2020 απόφασης όσον αφορά τα κεφάλαια της Απόφασης ΑΕΠΠ, που αφορά την ...Συγκεκριμένα, αναφέρει η ως άνω απόφαση στις σκέψεις 20 και 21 «20. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, μη νομίμως η ΑΕΠΠ ακύρωσε την ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..., καθ' ο μέρος αφορούσε την αιτούσα, και ανέπεμψε στη συνέχεια την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για νέα ουσιαστική κρίση, ενώ έπρεπε, αν ερμήνευε και εφαρμόζε ορθά τις σχετικές διατάξεις, να την ακυρώσει για τους λόγους που ήδη πιθανολογήθηκαν σοβαρά ως βάσιμοι, η εξέταση των οποίων προηγείτο των λόγων με τους οποίους προεβάλλοντο πλημμέλειες των ουσιαστικών εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής, και να αναπέμψει την υπόθεση ώστε η αρχή αυτή, συμμορφούμενη, να επαναλάβει εξ αρχής την όλη διαδικασία αιτιολογήσεως των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, κατόπιν, δηλαδή, ειδικής και ορισμένης προσκλήσεως, νέας εκ μέρους της αιτούσας αιτιολογήσεως του ύψους της οικονομικής προσφοράς της και υποβολής σχετικής γνωμοδοτήσεως από την Επιτροπή Διαγωνισμού. 21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης 811, 812 και 813/2020 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, καθ' ο μέρος αφορά την αιτούσα. ...». Με την ως άνω απόφαση πιθανολογήθηκε (βλ. σκέψη 16 & 19), ότι αρμόδιο όργανο για την υποβολή εισήγησης προς την αναθέτουσα αρχή, όταν ανακύπτει ζήτημα απόρριψης προσφοράς υποψηφίου αναδόχου, ως αδικαιολόγητα και ασυνήθιστα χαμηλής, κατά τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού. Συναφώς, η έκδοση απόφασης περί απόρριψης, με την ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..., της προσφοράς της ..., χωρίς να έχει προηγηθεί σχετική εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, συντελέσθηκε κατά παράβαση του άρθρου 221 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκέψη 19). Επιπλέον με την ως άνω απόφαση πιθανολογήθηκε (σκέψη 12) ότι η γραπτή πρόσκληση πρέπει να απευθύνεται ειδικά στο κάθε ένα διαγωνιζόμενο για να

αιτιολογήσει συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του, και όχι αδιακρίτως σε όλους τους διαγωνιζόμενους για κάθε γενικώς και αορίστως κεφάλαιο της προσφοράς του. Άρα και η αναθέτουσα, όταν αξιολογήσει τις οικείες εξηγήσεις κάθε προσφέροντα και προκειμένου να κρίνει το ζημιογόνο ή μη της κάθε προσφοράς, οφείλει να λάβει υπόψη της και άρα, προηγουμένως να έχει ζητήσει, συγκεκριμένες εξηγήσεις για συγκεκριμένα κεφάλαια της προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου και όχι να υπεισέρχεται σε κρίση επί όποιων η ίδια κρίνει κεφαλαίων, κατόπιν εξηγήσεων που παρέχονται ύστερα από γενική και αόριστη περί εν όλω αιτιολόγηση της προσφοράς, πρόσκληση.. Ήδη, με την υπ' αρ. καταθ. 2556/2020 Αίτηση Ακύρωσης που άσκησε η εταιρεία ..., μετά την έκδοση της υπ' αρ. ΕΑ ΣΤΕ 184/2020 απόφασης, κατ' άρθρο 372 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, η ως άνω κρίση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ παραμένει σε ισχύ. Δεύτερον, η υπ' αρ. 187/2020 απόφαση (επί της αίτησης αναστολής της ...) ανέστειλε την εκτέλεση της 811, 812, 813/2020 απόφασης κατά τα κεφάλαια της, που αφορούν τον αποκλεισμό της ... Συγκεκριμένα αναφέρει η ως άνω απόφαση στις σκέψεις 9-10: «Με τα δεδομένα όμως αυτά και ενόψει των εκτεθέντων στη σκέψη 7, η Επιτροπή κρίνει ότι πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ο προβαλλόμενος με την κρινόμενη αίτηση λόγος, κατά τον οποίο μη νομίμως απορρίφθηκε ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσης. Και τούτο, διότι η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνθηκε αδιακρίτως σε όλους τους φορείς που είχαν υποβάλει προσφορές εμφανιζόμενες ως "ασυνήθιστα χαμηλές", δεν αναφερόταν σε συγκεκριμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή συγκεκριμένα κονδύλια γενικών εξόδων, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητα κάθε μίας από τις επίμαχες προσφορές, ούτε περιείχε σαφή και αδιαμφισβήτητη κλήση κάθε ενδιαφερομένου να αιτιολογήσει το σύνολο των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεως της προσφοράς του για όλες τις ομάδες ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων του (με προσδιορισμό και στην περίπτωση αυτή του είδους ενός εκάστου των προς αιτιολόγηση κονδυλίων). 10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, κατόπιν δε τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων. Περαιτέρω, πρέπει να

ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλομένων πράξεων της ΑΕΠΠ και της αναθέτουσας αρχής ως προς τον αποκλεισμό της αιτούσης εταιρείας από τον διαγωνισμό και να απορριφθούν οι παρεμβάσεις». Ήδη, μετά την έκδοση της υπ' αρ. ΕΑ ΣτΕ 187/2020 απόφασης, η ως άνω διαγωνιζομένη, άσκησε κατ' άρθρο 372 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, την υπ' αρ. καταθ. 2565/2020 Αίτηση Ακύρωσης, δικάσιμος της οποίας ορίστηκε η 15.12.2020. Συνεπεία της άσκησης της αίτησης ακύρωσης, η ως άνω κρίση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ παραμένει σε ισχύ. Τρίτον, εκδόθηκε υπ' αρ. 186/2020 απόφαση, η οποία απέρριψε την αίτηση αναστολής της ... Με τη συγκεκριμένη αίτηση η ... έβαλε κατά του συνόλου της υπ' αρ. 811, 812, 813/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, ζητώντας συνολικά την αναστολή ισχύος της. Τέταρτον, εκδόθηκε η υπ' αρ. 185/2020 απόφαση, η οποία εξετάζοντας την αίτηση ασφαλιστικών της ένωσης «...-...-...» έκρινε ότι στερείται αντικειμένου, καθόσον αυτή στρέφεται αποκλειστικά κατά στο σκέλος της υπ' αρ. 811, 812, 813/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε μερικώς δεκτή η προδικαστική προσφυγή της Συγκεκριμένα κρίθηκε ότι ενόψει της έκδοσης της υπ' αρ. 184/2020 απόφασης του ΣτΕ, περί αναπομπής του θέματος της ...στη διοίκηση προς επανάκριση, και ενόψει του ότι με την απόφαση της ΑΕΠΠ είχε αρθεί ο αποκλεισμός της ένωσης, στερήθηκε αντικείμενο η αίτηση αναστολής. Ορθώς δε η αναθέτουσα επικαλείται ότι δύναται, χωρίς να αναμείνει την απόφαση επί των Αιτήσεων Ακύρωσης, να συμμορφωθεί η ίδια κατ' ευχέρεια της, στις ως άνω Αποφάσεις Αναστολής, όπως άλλωστε, ήδη έπραξε. Συνεπεία των ανωτέρω, κρίθηκε με τις ΣτΕ ΕΑ 184 και 187/2020, ότι μη νομίμως η αναθέτουσα εξ αρχής αξιολόγησε τις προσφορές με βάση στοιχεία που οι ίδιοι οι προσφέροντες, χωρίς καμία συγκεκριμένη και προσδιορισμένη προς δικαιολόγηση της προσφοράς, πρόσκληση της αναθέτουσας, υπέβαλαν, ενώ κατά τη ΣτΕ ΕΑ 184/2020 κρίθηκε και ότι μη νομίμως η αναθέτουσα έκρινε τις προσφορές, χωρίς να προηγηθεί σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού. Μάλιστα, οι κρίσεις της ΑΕΠΠ επί της ουσίας των οικείων υποθέσεων και επί του ζημιογόνου ή μη των προσφορών, κρίθηκαν μη νόμιμες, ακριβώς γιατί η ΑΕΠΠ προέβη σε τέτοιο ουσιαστικό έλεγχο, χωρίς εξ αρχής και άνευ ετέρου και χωρίς να υπεισέλθει σε ίδια ουσιαστική κρίση, δεν ακύρωσε την τότε προσβαλλομένη,

εξαιτίας και μόνο των προηγούμενων στην εξέτασή τους, λόγων παράβασης ουσιώδους τύπου, περιοριζόμενη αποκλειστικά ούτως στην αναπομπή στην αναθέτουσα, προς νέα κατά τήρηση των παραπάνω και μη εμφιλοχώρηση των σχετικών πλημμελειών, νέα εκ μέρους της ουσιαστική κρίση. Σημειωτέον δε, πάντως, ότι ουδέποτε ακυρώθηκε η καταρχήν κρίση της αναθέτουσας, ότι όλες οι σχετικές προσφορές και άρα και αυτή της νυν παρεμβαίνουσας ήταν καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλές και άρα, διευκρινιστέες κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 ούτε έλαβε χώρα οιαδήποτε σκέψη ή έγινε δεκτός οιοσδήποτε ισχυρισμός από την ΑΕΠΠ, αλλά και το ΣΤΕ σχετικά με μη νόμιμη εξαρχής τέτοια κρίση, η οποία συνιστά αναγκαίο έρεισμα για την εφαρμογή του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και ούτως, ουδόλως έλαβε χώρα κρίση ότι μη νομίμως κινήθηκε εκ της αναθέτουσας η διαδικασία του άρ. 88, αλλά κρίθηκε μόνο ότι μη νομίμως αυτό εφαρμόστηκε από την αναθέτουσα και δη, όσον αφορά την ίδια τη διαδικασία διεξαγωγής των σχετικών εξηγήσεων και αξιολόγησης τους, με αποτέλεσμα η τότε πράξη της αναθέτουσας, να πάσχει ακριβώς λόγω, όχι του τρόπου με τον οποίο αξιολόγησε κατ' ουσία τα σχετικά στοιχεία ή της καταρχήν κρίσης περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, αλλά λόγω του τρόπου με τον οποίο ζήτησε τις οικείες εξηγήσεις και περαιτέρω, λόγω της κρίσης επ' αυτών, χωρίς προηγούμενη νόμιμη γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου. Τονίζεται δε, ότι όπως οι ανωτέρω Αποφάσεις αναφέρουν, η Απόφαση ΑΕΠΠ έπασχε, διότι ακριβώς δεν αναγνώρισε ότι προηγείται άνευ ετέρου κάθε τέτοιο ζήτημα επί της διαδικασίας, πριν την κατ' ουσία κρίση της αναθέτουσας και άρα, κατ' αποτέλεσμα, ότι η Απόφαση ΑΕΠΠ έπασχε και διότι η ίδια έλεγξε κατ' ουσία την ήδη κατ' ουσία κρίση της αναθέτουσας, χωρίς να έχει προβεί η τελευταία σε νόμιμη κατ' ουσία κρίση και χωρίς να ακυρώσει την τελευταία λόγω της διαδικασίας αξιολόγησης που κατέληξε στην κρίση αυτή της αναθέτουσας. Κατά τον τρόπο αυτό ούτως, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις ανωτέρω Αποφάσεις του ΣΤΕ, καθ' ο μέρος υπεισήλθε η ίδια σε ουσιαστική κρίση επί των κατ' ουσία κρίσεων της αναθέτουσας και άρα, σε ουσιαστική κρίση επί του ζημιογόνου ή μη των προσφορών, εν τοις πράγμασι υπεισήλθε σε ίδιο πρωτογενή ουσιαστικό έλεγχο των προσφορών, καθ' υπέρβαση της περιοριζόμενης αποκλειστικά στον ακυρωτικό έλεγχο της διαδικασίας αξιολόγησης και παραγωγής κρίσης εκ

μέρους της αναθέτουσας και εν συνεχεία τούτου (και με δεδομένο το νόμιμο της διαδικασίας αξιολόγησης και τέτοιας παραγωγής κρίσης από την αναθέτουσα), της ουσιαστικής κρίσης της αναθέτουσας επί των προσφορών. Κατόπιν των ανωτέρω, το ΣτΕ έκρινε ότι η διαδικασία αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και με δεδομένο το αναμφισβήτητο, καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλό αυτών, έπρεπε να επαναληφθεί αφενός με νέα κλήση της αναθέτουσας προς κάθε διαγωνιζόμενο με συγκεκριμένο και εξατομικευμένο ως προς τα δικαιολογητέα κεφάλαια της προσφοράς του τρόπο, αφετέρου με προγενέστερη γνωμοδότηση του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας, η μη γνωμοδότηση του οποίου δεν δύναται να καλυφθεί από την όποια κρίση της ΑΕΠΠ. Επίσης, σημειωτέον, ότι το ΣτΕ δεν περιόρισε την παραπάνω κρίση του και όσον αφορά την ..., αποκλειστικά στα κεφάλαια της προσφοράς της που έκρινε η ΑΕΠΠ περαιτέρω διευκρινιστέα, αλλά και σε όσα η ΑΕΠΠ έκρινε κατ' ουσία ως μη ζημιογόνα (όπως αντίστοιχα έκρινε η ΑΕΠΠ μη ζημιογόνα κατ' ουσία το σύνολο των κεφαλαίων της προσφοράς της νυν παρεμβαίνουσας, που αποτέλεσαν αντικείμενο της κρίσης της αναθέτουσας περί ζημιογόνου αυτής), αφού εν τέλει έκρινε πως όλη η διαδικασία εξαγωγής ουσιαστικών κρίσεων και αποτελεσμάτων, τόσο όσον αφορά την αναθέτουσα, όσο και όσον αφορά την κρίση της ΑΕΠΠ εν γένει επί της προσφοράς της ..., έπασχε συνολικά και χωρίς διαχωρισμούς σε συγκεκριμένα κεφάλαια και άρα, τόσο ως προς τα σημεία της προσφοράς της ...που κρίθηκαν μη ζημιογόνα, όσο και ως προς αυτά που κρίθηκαν, όχι ζημιογόνα, αλλά απλώς περαιτέρω διευκρινιστέα. Και αυτό, διότι, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω κρίσεις του ΣτΕ, η ίδια η διαδικασία εκφοράς κρίσης επί του κατ' ουσία ζημιογόνου ή μη της προσφοράς, προηγείται κάθε υπέρ ή κατά του προσφέροντος, ουσιαστικής κρίσης επί της προσφοράς του, είτε προέρχεται από την αναθέτουσα είτε από την ΑΕΠΠ. Κατά συνέπεια δε, ακόμη και η θετική εκ της ΑΕΠΠ ουσιαστική διάγνωση έλλειψης ζημίας, δεν καλύπτει τις ως άνω παραβάσεις ουσιώδους τύπου ούτε καθιστά άνευ αντικειμένου την εξέταση των πλημμελειών που εμφιλοχώρησαν στη διαδικασία εξαγωγής εκ της αναθέτουσας, των ήδη τυχόν κρινόμενων εκ της ΑΕΠΠ ως κατ' ουσία εσφαλμένων συμπερασμάτων επί του ζημιογόνου ή μη της προσφοράς. Εξ ου και όσον αφορά την ..., το ΣτΕ δεν περιόρισε έστω το αντικείμενο κρίσης

περί μη νομίμου της Απόφασης ΑΕΠΠ και εν συνεχεία δια της ΣτΕ 199/2021 οριστικής απόφασης, δεν περιόρισε το αντικείμενο ακύρωσης της Απόφασης της τελευταίας, αποκλειστικά επί όσων κεφαλαίων η ΑΕΠΠ έκρινε ως περαιτέρω διευκρινιστέα, αλλά και επί όσων η ΑΕΠΠ έκρινε ως άνευ ετέρου και άνευ χρείας περαιτέρω εξηγήσεων, ως μη ζημιογόνων. Άλλωστε, όσον αφορά την ..., δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 811-813/2020, η ΑΕΠΠ, αφού αφαίρεσε από την ήδη κρίση της αναθέτουσας συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς ως αποδεικνυόμενα μη ζημιογόνα, περαιτέρω, ήδη προσδιόρισε συγκεκριμένα επιμέρους σημεία της προσφοράς ως χρήζοντα διευκρίνισης, με αποτέλεσμα επί της ουσίας να έχει η ίδια η ΑΕΠΠ δια της αναπομπής της προσδιορίσει κατά συγκεκριμένο και ειδικό όσον αφορά την ..., τρόπο, τα προς κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διευκρινιστέα ως προς το ύψος τους και το μη ζημιογόνο αυτών, σημεία της προσφοράς της. Πλην όμως, ουδόλως τούτο κρίθηκε πως αναπληρώνει την εκ της αναθέτουσας εξαρχής μη νόμιμη κλήση και παράλειψη προσδιορισμού συγκεκριμένων κεφαλαίων και σημείων της ...προς εξηγήσεις. Ούτως όμως κρίθηκε, πως δεδομένου ότι η όποια κρίση περί ζημιογόνου ή μη, ερείδεται επί των εξηγήσεων που ο προσφέρων παρέχει, η ίδια η λήψη υπόψη εξηγήσεων που παρασχέθηκαν κατόπιν μη νόμιμης, γενικευτικής και αορίστου κλήσης της αναθέτουσας, άγει σε εξ ορισμού και άνευ ετέρου παράνομο αποτέλεσμα, είτε αυτό εν τέλει βαίνει υπέρ είτε κατά του ζημιογόνου ή μη της προσφοράς. Δηλαδή, κάθε ουσιαστική κρίση ερειδόμενη επί εσφαλμένης κλήσης προς εξηγήσεις, εξαρχής είναι μη νόμιμη, πάσχει και τούτο δεν αλλάζει από το αν η προσφορά κρίνεται επιμέρους ως ζημιογόνα ή μη ζημιογόνα. Προδήλως δε, δεδομένου ότι οι ως άνω κρίσεις του ΣτΕ έλαβαν χώρα στο πλαίσιο Αποφάσεων που εκδόθηκαν επί προσφυγών συγκεκριμένων προσφερόντων, αναγκαία το ΣτΕ που και αυτό ασκεί ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο και δεν συνιστά, όπως και η ΑΕΠΠ, όργανο πρωτογενούς, αυτεπαγγέλτου και καθολικού ελέγχου των εν γένει προσφορών και της διαδικασίας, περιόρισε το μεν ανασταλτικό και εν συνεχεία και το ακυρωτικό διατακτικό του στο μέρος της Απόφασης ΑΕΠΠ και των κεφαλαίων της, που αφορούν τις προσφορές των αιτούντων, επί τη βάσει και με έρεισμα επί των Αιτήσεων Αναστολής και Ακύρωσης των οποίων έκρινε τα ανωτέρω. Πλην

όμως, οι αιτιολογικές σκέψεις των ως άνω Αποφάσεων 184 και 187/2020 ουδόλως προκύπτει ότι εκ του περιεχομένου και της φύσης τους, περιορίζονται σε συγκεκριμένα στοιχεία και σημεία που αφορούν συγκεκριμένες προσφορές και δη, των οικείων επιμέρους αιτούντων, αλλά αντίθετα, αφορούν συμπεράσματα και κρίσεις επί της νομιμότητας της όλης διαδικασίας, όσον αφορά το σύνολο των προσφορών και χωρίς διαφοροποίηση ανά προσφορά, δεδομένου άλλωστε, ότι και από τη νυν παρεμβαίνουσα οι εξηγήσεις της αναθέτουσας ζητήθηκαν με πανομοιότυπο γενικευτικό και αόριστο τρόπο, όπως και αυτές που ζητήθηκαν από την ...και την ...Πολύ περισσότερο, όπως και για τις ως άνω δύο διαγωνιζόμενες, ούτως και για τη νυν παρεμβαίνουσα και πάντα στο πλαίσιο της ίδιας ...Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, η κρίση περί της προσφοράς της έλαβε χώρα άνευ γνωμοδότησης του κατά το ΣτΕ κριθέντος ως αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου και δη, του οποίου η γνωμοδότηση πριν την κρίση του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση του εξαρχής κύρους της όποιας κρίσης της αναθέτουσας. Επομένως, οι λόγοι για τους οποίους ανεστάλη η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 811-813/2021 και ούτως, κρίθηκε και ως μη νόμιμη η Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής 893/2021, δεν έχουν κανένα εξατομικευμένο και περιπτωσιολογικό χαρακτήρα επί συγκεκριμένης προσφοράς και αφορούν πλημμέλειες της όλης κατ' άρ. 88 διαδικασίας, όπως την εφάρμοσε ακριβώς και με τον ίδιο τρόπο και επί της νυν παρεμβαίνουσας και επί κάθε προσφοράς που κρίθηκε στο πλαίσιο της. Ούτε λήφθηκε υπόψη από τις ως άνω Αποφάσεις του ΣτΕ οιοδήποτε στοιχείο επιμέρους προσφοράς και οιαδήποτε εκ των κρίσεων της ΑΕΠΠ που αφορούν συγκεκριμένη επιμέρους προσφορά, αλλά οι Αποφάσεις αυτές ερείδονται σε πλημμέλειες που εξίσου και κατά πανομοιότυπο τρόπο αφορούν κάθε προσφορά, αφού αφορούν την κοινή για όλους τους κληθέντες και περαιτέρω, αξιολογηθέντες ως προς τις διευκρινίσεις τους, διαδικασία. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό, ότι ειδικώς όσον αφορά την παρεμβαίνουσα και ενώ το ΣτΕ έκρινε μη νόμιμη και πλημμελή και άρα, επαναληπτικά από το σημείο της απεύθυνσης κλήσεων προς δικαιολόγηση προσφορών, την εξαρχής διαδικασία του άρ. 88 Ν. 4412/2016 στο νυν διαγωνισμό, μόνο και αποκλειστικά για την παρεμβαίνουσα, η διαδικασία και το

αποτέλεσμα της, που εξήχθη ακριβώς βάσει των ίδιων πλημμελειών και ακυρώθηκε κατόπιν ουσιαστικής εκ της ΑΕΠΠ κρίσης, που και αυτή ερείδεται επί όσων πλημμελειών έκρινε το ΣτΕ και για τις υπόλοιπες κρίσεις της, ως προς κάθε άλλη προσφορά, νομίμως δύναται να παραμείνει ως έχει. Ούτε ότι, ενώ η διαδικασία αξιολόγησης προσφορών κρίθηκε ως εξαρχής παράνομη, διότι δεν γνωμοδότησε προς τούτο το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, ειδικώς και μόνο όμως, για την παρεμβαίνουσα και παρότι και για αυτήν η οικεία κρίση έλαβε χώρα κατά την ίδια ακριβώς παράλειψη στο πλαίσιο ακριβώς της ίδιας πράξης της αναθέτουσας, και άνευ ακριβώς της ίδιας απαραίτητης, για κάθε περαιτέρω, και εκ της ΑΕΠΠ ακόμα, ουσιαστικό έλεγχο επί του ζημιογόνου της προσφοράς της, προϋπόθεσης, η πλημμέλεια θεραπεύτηκε λόγω της κρίσης της ΑΕΠΠ επί της προσφοράς της και τούτο ενώ η όλη κρίση της ΑΕΠΠ, επειδή ακριβώς δεν έλαβε υπόψη τις ως άνω κοινές διαδικαστικές πλημμέλειες, κρίθηκε μη νόμιμη και εσφαλμένη. Ούτε, ότι, ενώ όσον αφορά την ..., η παραπάνω Απόφαση ΑΕΠΠ και ακριβώς για τους οικείους ανωτέρω λόγους, ακυρώθηκε όσον αφορά την όλη ουσιαστική επ' αυτής κρίση της ΑΕΠΠ και ακόμη και ως προς κρίσεις της ΑΕΠΠ περί μη ζημιογόνου επιμέρους κεφαλαίων και σημείων της προσφοράς της, ειδικώς για την παρεμβαίνουσα, περί της οποίας η ΑΕΠΠ έκρινε ομοίως αποκλειστικώς επί της ουσίας τα αντίστοιχα περί μη ζημιογόνου (με μόνη διαφορά ότι έκρινε κατά την κρίση της η ΑΕΠΠ, ως μη ζημιογόνα στο σύνολο τους τα κεφάλαια που υποδείχθηκαν σχετικά εκ της τότε προσβαλλομένης) και χωρίς ούτε επ' αυτής να εξετάσει τις πλημμέλειες της διαδικασίας, ειδικώς για την παρεμβαίνουσα, η κρίση της ΑΕΠΠ, η οποία ακύρωσε την κρίση της αναθέτουσας, περί μη ζημιογόνου της προσφοράς της, αποκλειστικά επί τη βάσει, κατά το ΣτΕ κριθείσας εν όλω μη νόμιμης, ουσιαστικής αξιολόγησης, είναι νόμιμη και επαρκής μάλιστα, για να εξαιρέσει τη συγκεκριμένη προσφορά από τις πλημμέλειες της επαναληπτέας κατά το ΣτΕ διαδικασίας του άρ. 88 Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω δε, η αναθέτουσα δια της νυν προσβαλλομένης δεν συμμορφώθηκε απλώς στην προηγηθείσα Απόφαση ΑΕΠΠ 811-813/2021, καθ' ο μέρος δεν ανεστάλη, αλλά προβαίνει δια παραλείψεως και όπως και η ίδια στις Απόψεις της εξηγεί σε έγκριση της ήδη κριθείσας ως καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της παρεμβαίνουσας,

επί τη βάσει εκ της ΑΕΠΠ ακύρωσης της προηγηθείσας κατάγνωσης εκ της αναθέτουσας, του ζημιογόνου της προσφοράς αυτής. Το δε γεγονός, ότι, όπως η αναθέτουσα και η παρεμβαίνουσα επικαλούνται, δεν ανεστάλη και δεν ακυρώθηκε το σκέλος της Απόφασης ΑΕΠΠ 811-813/2021, όσον αφορά την παρεμβαίνουσα, τούτο όμως, όχι γιατί κρίθηκε τυχόν και με θετική κρίση νόμιμη η περί τούτου κρίση της ΑΕΠΠ ούτε επειδή διαγνώσθηκε ότι ειδικώς επί της παρεμβαίνουσας δεν ισχύουν οι γενικώς κοινές επί της διαδικασίας συντελεσθείσες πλημμέλειες ούτε κρίθηκε ότι ορθώς η ΑΕΠΠ δεν εξέτασε κατά προτεραιότητα τις διαδικαστικές πλημμέλειες παρά υπεισήλθε στην ουσία, εν τέλει ουδόλως αναιρεί το γεγονός πως η αναθέτουσα, δεδομένης της ως άνω κρίσης του ΣΤΕ επί του εξαρχής παρανόμου της όλης διαδικασίας, στοιχείο άλλωστε νεότερο από την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 811-813/2021 και δεδομένης της ήδη, προς τη νομιμότητα της διαδικασίας, απόφασης της, ως και υποχρέωσης της να επαναλάβει τη διαδικασία κλήσης προς εξηγήσεις, συλλογής εξηγήσεων και αξιολόγησης αυτών κατόπιν γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου, όσον αφορά τις προσφορές των λοιπών δύο προσφορών (ήτοι της ...και της ...), όφειλε να επαναλάβει τη διαδικασία, εφαρμόζοντας ακριβώς τα ίδια και ως προς την παρεμβαίνουσα. Τούτο δε, ουδόλως θα συνιστούσε παράβαση συμμόρφωσης με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, αφού η κρίση της τελευταίας εν γένει και επί όλων των προσφορών, ερείσθη επί εκ του δικαστηρίου διαγνωσθέντος γενικού και κοινού σφάλματος μη κατά προτεραιότητα εξέτασης των πλημμελειών της κλήσης προς παροχή εξηγήσεων και της μη γνωμοδότησης του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου. Ούτε θα συνιστούσε παράβαση συμμόρφωσης με δικαστική απόφαση, αφού όχι μόνο το ΣΤΕ δεν έκρινε νόμιμη τη διαδικασία ειδικώς ως προς την παρεμβαίνουσα, η δε απόρριψη της αίτησης αναστολής του νυν προσφεύγοντος δεν έλαβε εξάλλου χώρα επί θετικής κρίσης περί του νομίμου της Απόφασης ΑΕΠΠ, αλλά αντίθετα, έκρινε ως παράνομη τη διαδικασία που ακολούθησε η αναθέτουσα, ως και ομοίως έκρινε παράνομη την Απόφαση ΑΕΠΠ (που ακύρωσε μεν εν μέρει αυτή όσον αφορά την ..., ως και επικύρωσε αυτή όσον αφορά την ...), ακριβώς λόγω μη ακύρωσης της τότε πράξης της αναθέτουσας, επί τη βάσει αποκλειστικώς και μόνο των οικείων διαδικαστικών πλημμελειών και μη περιορισμού της

ΑΕΠΠ, αντί να προβεί σε ουσιαστική κρίση, σε αναπομπή προς την αναθέτουσα προς νόμιμη επανάληψη της διαδικασίας. Άλλωστε, το γεγονός πως κάθε προφανώς Απόφαση του ΣτΕ, αναφέρει πως αναστέλλει την προσβαλλομένη «καθ' ο μέρος» αφορά τον κάθε επιμέρους αιτούντα, δεν σημαίνει ότι αντίστροφα η διαδικασία είναι νόμιμη για τους λοιπούς αιτούντες, αντίθετη δε ερμηνεία θα κατέληγε σε άνιση μεταχείριση και άτοπα αποτελέσματα. Εξάλλου, μεταξύ άλλων, ειδικώς στη ΣτΕ ΕΑ 184/2020 κρίθηκε πως η διαδικασία είναι μη νόμιμη και λόγω μη γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, τούτο όμως δεν δύναται να σημαίνει, ότι στην επανάληψη της διαδικασίας, θα γνωμοδοτήσει η Επιτροπή Διαγωνισμού ειδικώς και μόνο για την ..., αλλά όχι σχετικά με την ...Ούτως προκύπτει, ότι στην ήδη συντελούμενη επανάληψη της διαδικασίας, η αναθέτουσα δεν αρκεί να διορθώσει μόνο όποια επιμέρους πλημμέλεια κρίθηκε ειδικώς στη συγκεκριμένη Απόφαση, που αφορά επιμέρους προσφέροντα, αλλά οφείλει προφανώς, με κοινό τρόπο να εφαρμόσει μια ίδια και κοινή για όλους, κατ' επανάληψη, διαδικασία που διορθώνει τις παραλείψεις και τα σφάλματα που κρίθηκαν συνδυαστικά από όλες τις ανωτέρω Αποφάσεις ΣτΕ, επί της όλης και κοινής διαδικασίας αξιολόγησης. Συνεπώς και κατά μείζονα λόγο, δεν είναι δυνατόν, στο πλαίσιο μιας τέτοιας κατ' επανάληψη νέας νόμιμης διαδικασίας, να εξαιρεθεί συγκεκριμένη προσφορά, η οποία αξιολογήθηκε κατά τον ίδιο παράνομο και κατά το ΣτΕ επαρκή για την ακύρωση της κρίσης της αναθέτουσας, ανεξαρτήτως ουσίας της προσφοράς, τρόπο, απλώς επειδή δεν υφίσταται διατακτικό περί ακύρωσης/αναστολής της σχετικής επιμέρους επί αυτής, κρίσης της ΑΕΠΠ. Διαφορετική ερμηνεία θα κατέληγε σε άνισα ευνοϊκή υπέρ της παρεμβαίνουσας, ως και σε ανόμοια μεταχείριση επί ιδίων συνθηκών και καταστάσεων και τούτο εις βάρος τόσο του προσφεύγοντα, ο οποίος βλάπτεται από μια άνευ ετέρου αποδοχή της ήδη κριθείσας ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όσο και των συνδιαγωνιζομένων που υποβάλλουν τις εξηγήσεις τους, αφού αυτοί δεν απαλλάχθηκαν από τη διαδικασία αξιολόγησης, αλλά απλώς μετέχουν σε επαναλαμβανόμενη τέτοια διαδικασία. Άλλωστε (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 409/2018 και 465/2018), ναι μεν η διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια να ανακαλεί παράνομες ατομικές διοικητικές

πράξεις της για τις οποίες παρήλθε η προθεσμία προσβολής τους ή οι οποίες έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς, όχι όμως και υποχρέωση προς τούτο, εκτός αν αυτή επιβάλλεται βάσει κανόνα δικαίου (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 952/1988, 3230, 1668/2012, πρβλ. 1006/2015, 4646/2013). Η άρνηση ανάκλησης δεν συνιστά, συνεπώς, παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας ωστόσο πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη ώστε να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής ευχέρειας (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 3065/1991). Ειδικώς, όμως, όσον αφορά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι ως άνω γενικές αρχές κάμπτονται σε περίπτωση κατά την οποία η τήρηση της από την Διοίκηση στα στάδια της διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, αναιρεί τις αρχές του διευρυμένου συναγωνισμού και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, οι οποίες είναι θεμελιώδεις για τον δημόσιο αυτό διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ 43/2003, 598/2002). Χάριν δε αυτών η Διοίκηση υποχρεούται (και δεν δύναται απλώς) σε ανάκληση της παρανόμου διοικητικής πράξεως, εφόσον δε δεν συντρέχει άλλος νόμιμος λόγος (ΣτΕ ΕΑ 294/2004). Ούτως, έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ ΕΑ 598/2002, 294/2004, 861-862/2006, ΔΕφΑθ 470/2015), ότι σε περίπτωση που διοικητική πράξη, εντασσόμενη στο στάδιο διαδικασίας διαγωνισμού, διέφυγε τον έλεγχο του δικαστηρίου της Αίτησης Ανατολής (και υπό το προϋσχύσαν καθεστώς του δικαστηρίου ασφαλιστικών μέτρων) παρότι άλλες πράξεις εντελώς ομοίου περιεχομένου και συγκεκριμένα με ίδια νομική και ταυτόσημη πραγματική βάση, έχουν κριθεί μη νόμιμες με άλλες αποφάσεις στη διαδικασία αυτή (ασφαλιστικών μέτρων και ήδη Αίτησης Αναστολής), πολλώ δε μάλλον επομένως, κεφάλαια της μίας και αυτής πράξης και προς αποκατάσταση της αρχής του επί ίσοις όροις ανταγωνισμού των διαγωνιζομένων και της εν γένει ίσης μεταχειρίσεως αυτών, αλλά και των αρχών της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα η επανεξέταση της υποθέσεως με σκοπό την ανάκληση της πράξεως αυτής που διέφυγε τον δικαστικό έλεγχο, χωρίς αυτή να έχει διακριτική ευχέρεια προς σιωπηρή ή εν γένει αναιτιολόγητη απόρριψη του σχετικού αιτήματος του αποκλεισθέντος περί ανάκλησης του αποκλεισμού του, η δε όποια διακριτική της ευχέρεια δεν καταλαμβάνει πλέον τον λόγο αποκλεισμού που είχε ήδη διαγνώσει και ο οποίος στην όμοια έτερη περίπτωση

εκρίθη ως παράνομος και συνεπώς, εφόσον δεν συντρέχουν άλλες τυχόν πλημμέλειες και έτεροι εν γένει λόγοι αποκλεισμού, οφείλει να προβεί στην ανάκληση του αποκλεισμού, κατά δεσμία, δηλαδή, αρμοδιότητά της. Τα ως άνω αναφερθέντα, για την ταυτότητα του νομικού λόγου είναι εφαρμοστέα και στην περίπτωση όπου συγκεκριμένη παρανομία της πράξης αποκλεισμού συγκεκριμένου προσφέροντος διέφυγε του ελέγχου της ΑΕΠΠ, η οποία, ως εν προκειμένω, ακύρωσε μεν, πλην όμως με εσφαλμένη βάση, τον αποκλεισμό αυτόν, ενώ όφειλε προηγουμένως να έχει ήδη ακυρώσει τον αποκλεισμό και να αναπέμψει στην αναθέτουσα για επανάληψη της διαδικασίας, και προς τούτο εν συνεχεία, δεν δύνατο ούτε σε δικαστικό επίπεδο να ελεγχθεί τέτοια πλημμέλεια επί ατομικής βάσης του οικονομικού φορέα, ενώ ακριβώς ίδια πλημμέλεια της κοινής διαδικασίας κρίθηκε για άλλους συνδιαγωνιζόμενους, με αποτέλεσμα να επαναληφθεί η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών τους. Αντιστοίχως άλλωστε, τα ανωτέρω ισχύουν και σε περίπτωση παράνομης εκ της αναθέτουσας αποδοχής προσφοράς ή και εκ της ΑΕΠΠ ακύρωσης αποκλεισμού και άρα, ούτως, αποδοχής κατ' αποτέλεσμα, προσφοράς, ενώ επί άλλων διαγωνιζομένων που αξιολογήθηκαν κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο, δεν ακυρώνεται άνευ ετέρου ο αποκλεισμός τους, αλλά ακυρώνεται αυτός προς αναπομπή στη διοίκηση για νέα κρίση ή, όπως εν προκειμένω, αναστέλλεται και ακυρώνεται η κρίση της ΑΕΠΠ, επειδή ακριβώς δεν αρκέστηκε σε τέτοια ακύρωση και δεν ανέπεμψε για νέα εκ της αναθέτουσας κρίση. Τα ανωτέρω δε, πέραν του ότι και το σκεπτικό των ως άνω Αποφάσεων ΣτΕ (ΣτΕ ΕΑ 184/2020 «..να επαναλάβει εξ αρχής την όλη διαδικασία αιτιολογήσεως των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών» και ΣτΕ ΕΑ 187/2020 «δεν αναφερόταν σε συγκεκριμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεως ή συγκεκριμένα κονδύλια γενικών εξόδων, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητα κάθε μίας από τις επίμαχες προσφορές, ούτε περιείχε σαφή και αδιαμφισβήτητη κλήση κάθε ενδιαφερομένου να αιτιολογήσει το σύνολο των επί μέρους ποσοστών εκπτώσεως της προσφοράς του για όλες τις ομάδες ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού ή για το σύνολο των κονδυλίων των γενικών εξόδων του»), με σαφήνεια αναφέρεται σε παρανομίες που εμφιλοχώρησαν κατά κοινό τρόπο σε όλες τις προσφορές και ανάγονται

ακριβώς στο ότι με πανομοιότυπο και μη εξατομικευμένο κατά προσφέροντα τρόπο και αντικείμενο εξηγήσεων, όλοι ομού, όπως και η νυν παρεμβαίνουσα, κλήθηκαν σε γενικές περί των προσφορών τους εξηγήσεις. Εξάλλου και κατ' αναλογία, και όταν ακυρώνεται απόφαση αναθέτουσας επί βαθμολόγησης προσφοράς άνω του ελαχίστου αποδεκτού βαθμού, ήτοι όσον αφορά το μέρος καθ' ο υπερκαλύπτει τα ζητούμενα και άρα, η βαθμολόγηση καθίσταται συγκριτική μεταξύ των περισσοτέρων συνδιαγωνιζομένων, η ορθή συμμόρφωση δεν ανάγεται στη μεμονωμένη και διακριτή αναβαθμολόγηση της προσφοράς, όποιου αιτήθηκε την ακύρωση της οικείας πράξης, αλλά αναγκαία επαναλαμβάνεται η βαθμολόγηση επί όλων των προσφορών. Επομένως, εν προκειμένω, πρώτον, η αναθέτουσα δεν δύναται, χωρίς παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης και της ίσης μεταχείρισης, να περιορίσει τον επανέλεγχο και την επανάληψη, με νέο το πρώτον νόμιμο τρόπο, της διαδικασίας αξιολόγησης κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 εξηγήσεων μόνο στις ...και ...Τούτο, θα κατέληγε σε τυχόν αποδοχή προσφορών υπό όλως διαφορετική βάση διαδικασίας ή ακόμη και σε αποκλεισμό προσφοράς, αναλόγως αποτελέσματος της νυν επαναξιολόγησης, ακριβώς λόγω της νέας νόμιμης διαδικασίας, σε αντίθεση με προσφορά συνδιαγωνιζομένου που κρίθηκε αποδεκτή, επί τη βάσει ήδη κριθείσας ως εν όλω μη νόμιμης και πάντως, ουσιωδώς διαφορετικής διαδικασίας. Ούτε προφανώς, η έννοια των ως άνω Αποφάσεων ΣτΕ και η ορθή προς αυτές συμμόρφωση, δύναται να συνίσταται στην αποδοχή τελικά της παρεμβαίνουσας, χωρίς να έχει προηγηθεί γνωμοδότηση Επιτροπής Διαγωνισμού. Δεύτερον, η νυν παρεμβαίνουσα, ακριβώς όπως και οι ανωτέρω δύο συνδιαγωνιζόμενες, κλήθηκε με κοινό και ενιαίο για όλους τους καλούμενους προς τέτοιες εξηγήσεις έγγραφο (με αρ. πρωτ. 469656/19-8-2019 «(«ΠΡΟΣ : ΕΣΗΔΗΣ 1. ...2. ...3. ... 4. ... "... - ... - ... 5. ... 6. ... Θέμα: Πρόσκληση για υποβολή αιτιολόγησης προσφορών που αφορούν στο Διαγωνισμό του έργου: «Βελτίωση Επαρχιακής Οδού 29: ... – ... - ...» βάσει της αρ. ... Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της Σχετ. : η αρ. ... Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της Σε εφαρμογή της αρ. ... Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ..., καλείστε εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας ,να προσκομίσετε πλήρως

τεκμηριωμένη αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς σας. Η αιτιολόγηση της προσφοράς οφείλει να τεκμηριώνει πλήρως τα οικονομικά στοιχεία της μεθόδου κατασκευής, των παρεχόμενων υπηρεσιών, της διαδικασίας παρασκευής, της προμήθειας των υλικών κτλ. Παράλληλα πρέπει να καλύπτει πλήρως τα προβλεπόμενα α) στη Διακήρυξη του διαγωνισμού β) στα τεύχη Δημοπράτησης και γ) στο αρθ. 88 του Ν.4412/2016.») προς υποβολή εξηγήσεων κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 χωρίς καμία εξειδίκευση αιτούμενου προς εξήγηση κεφαλαίου και έκπτωσης της προσφοράς της και η ελεγχθείσα από την ΑΕΠΠ ουσιαστική κρίση της αναθέτουσας, ομοίως διαμορφώθηκε, άνευ προηγούμενης γνωμοδότησης του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου. Θα ήταν επομένως, άνισο και άτοπο, ενώ η ως άνω κοινή και απευθυνθείσα και προς την παρεμβαίνουσα πρόσκληση, κρίθηκε η ίδια ως εξαρχής και εν όλω μη νομιμή για τους συναποδέκτες ...και ..., να θεωρείται νόμιμη και να παραμένει στην έννομη τάξη, μαζί με τις συνέπειες της, ειδικώς για την κοινή αποδέκτρια, παρεμβαίνουσα. Τρίτον, η παρανομία της νυν προσβαλλομένης συνίσταται ακριβώς στο ότι ενώ η αναθέτουσα εκκίνησε δι' αυτής την επανάληψη της διαδικασίας εξηγήσεων του άρ. 88 Ν. 4412/2016, κατά το πρώτον πλέον παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως και της νομιμότητας επί της ορθής διαδικασίας ελέγχου τέτοιων εξηγήσεων, σύμφωνα με τα μεταγενέστερα σε σχέση με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, κριθέντα της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, που πάντως αφορούν γενικά και όμοια, όλη τη διαδικασία αξιολόγησης εξηγήσεων, παρέλειψε να ζητήσει και από την παρεμβαίνουσα τα ίδια που ζήτησε από τις δύο συνδιαγωνιζόμενες, εκ του αποτελέσματος ούτως, τουλάχιστον ως προς αυτή, η προσβαλλομένη να κρίνεται αυτήν το πρώτον, ως άνευ ετέρου αποδεκτή, όπως και δια των Απόψεων της αναθέτουσας προκύπτει και δη, ανεξαρτήτως αν η αποδοχή αυτή, λαμβάνει χώρα ύστερα από εσφαλμένη κατά τα ως άνω κρίση της αναθέτουσας, περί του τρόπου με τον οποίο εφαρμόζει την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, ως και ιδίως το σκεπτικό των ως άνω Αποφάσεων του ΣτΕ. Εξάλλου, ενώ όσον αφορά τις ...και την ..., για τις οποίες εκκίνησε δια της προσβαλλομένης, η διαδικασία των εξηγήσεων, δεν υφίσταται ακόμη εκτελεστή πράξης περάτωσης του σταδίου αξιολόγησης οικονομικών προσφορών αυτών (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 271/2020), ειδικώς για τη νυν

παρεμβαίνουσα, δια μόνης της παράλειψης τέτοιας εκ νέου κλήσης της και όπως και η αναθέτουσα συνομολογεί δια των Απόψεων της, η προσβαλλομένη ενσωματώνει θετική απόφαση, έχοντας ούτως εκτελεστικότητα, ως προς την άνευ ετέρου αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της ως νόμιμης, παρότι ουδόλως ακυρώθηκε, ανεστάλη ή ανακλήθηκε ή αμφισβητήθηκε η εξαρχής κρίση της αναθέτουσας περί καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλού αυτής. Κατά τα ανωτέρω όμως, μη νομίμως η προσβαλλομένη (ερμηνεύοντας τον επιμερισμό των διατακτικών των ως άνω Αποφάσεων ΣΤΕ επί των κεφαλαίων Απόφασης ΑΕΠΠ που αφορούσαν τους ανά Απόφαση ΣΤΕ αιτούντες, ως και τη μη αναστολή της Απόφασης ΑΕΠΠ όσον αφορά την ακύρωση του αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας) κατέληξε εν τοις πράγμασι στο ότι η αναθέτουσα δεν οφείλει (ακριβώς σύμφωνα με την κοινή για όλη τη διαδικασία αιτιολογία των ως άνω Αποφάσεων ΣΤΕ και τις κριθείσες επί της διαδικασίας πλημμέλειες, αλλά και της κρίσης του ΣΤΕ αφενός ότι η υπόθεση ήταν αναπεμπτή στη διοίκηση προς επανάληψη της διαδικασίας και άρση των κοινών, άλλωστε, πλημμελειών, αφετέρου, ότι η ακύρωση προς αναπομπή για διόρθωση των πλημμελειών αυτών, ως και η διόρθωση τους, προηγούνται και συνιστούν άνευ ετέρου προϋπόθεση για κάθε ουσιαστική κρίση της ΑΕΠΠ επί των προσφορών) να επαναλάβει τα ίδια και να τηρήσει, κατ' ίση και ενιαία μεταχείριση, ίδια διαδικασία και ως προς την παρεμβαίνουσα, εξαιρώντας την ούτως από τη διαδικασία του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και παραλείποντας να την καλέσει προς εξηγήσεις, σε αντίθεση με τις άλλες δύο συναξιολογηθείσες, κατά τα ανωτέρω μη νομίμως, προσφορές και κατ' αποτέλεσμα, αποδεχόμενη την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας άνευ ετέρου. Αντίθετα, η αναθέτουσα οφείλει να επαναλάβει εξ αρχής την όλη διαδικασία αιτιολογήσεως των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και ως προς τη νυν παρεμβαίνουσα, κατόπιν, δηλαδή, ειδικής και ορισμένης προσκλήσεως, νέας εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, αιτιολογήσεως του ύψους της οικονομικής προσφοράς της και με αναφορά στην κλήση αυτή, σε συγκεκριμένα επί μέρους ποσοστά εκπτώσεων ή συγκεκριμένα κονδύλια γενικών εξόδων, εξαιτίας των οποίων ετίθετο υπό αμφισβήτηση η σοβαρότητα της ήδη διαγνωσθείσας ως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της

και να αξιολογήσει και αυτήν, κατόπιν και υποβολής σχετικής γνωμοδοτήσεως από την Επιτροπή Διαγωνισμού.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί δε η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και παρέλειψε να καλέσει αυτή για κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 εξηγήσεις της οικονομικής προσφοράς της, επαναλαμβάνοντας με νόμιμη διαδικασία και επί της ιδίας την αξιολόγηση των εξηγήσεων επί της καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί στα νόμιμα και δη, στα οριζόμενα στο πέρας της αμέσως προηγούμενης σκέψης.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 15.000 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. ...Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά παράλειψη όσων αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στις ανωτέρω σκ. 3-4.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 15.000 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης : 1082/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25-5-2021 και εκδόθηκε στις 14-6-2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ