

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 04.10.2022, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1397/10.10.2022 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «...», που αποτελείται από: α) Την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., και β) Τον ..., ... – ..., κάτοικο ..., οδός, Τ.Κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1227/20.09.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης μελέτης με τίτλο: «ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΣΗ ΜΕΛΕΤΗΣ - ..., ΤΜΗΜΑ ...», εκτιμώμενης αξίας 425.251,61 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε εκ νέου δεκτή η προσφορά της, χωρίς να ζητηθούν

περαιτέρω διευκρινίσεις επί του κόστους της κατηγορίας μελέτης 9, επί του ποσού εργολαβικού κέρδους και χωρίς να υποβάλλει τα απαιτούμενα, βάσει του άρθρου 89 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, στοιχεία των κρατικών ενισχύσεων των μελών της, ως διατάχθηκε με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού δύο χιλιάδων εκατόν είκοσι έξι ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (2.126,26 €) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 04.10.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1397/10.10.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 1227/2022 πράξη της ... με θέμα 37^ο: *«Εισήγηση στην Οικονομική Επιτροπή για: α) την ανάκληση της υπ' αριθμ. 666/31.5.2022 (Πρακτικό 23/31.5.2022), ΑΔΑ:...-..., απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ..., β) έκδοση απόφασης ανάθεσης της σύμβασης της μελέτης: «Επικαιροποίηση Μελέτης ... - ... - ... - ..., Τμήμα ... - ... - ...»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 26.09.2022.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αρ. 250802 προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του ανταγωνιστή της (προσωρινού μειοδότη) και ήδη παρεμβαίνουσας. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης προκύπτει ότι η συμμορφώθηκε πλημμελώς με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της Αρχής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή, αντί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, μη νομίμως και αναίτιολογήτως έκρινε -εκ νέου- ότι η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «... (δ.τ.) – ..., ...», που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης, είναι ορθή, στηριζόμενη, όμως, στις αρχικές επεξηγήσεις της εν λόγω ενώσεως, ήτοι, χωρίς να ζητηθούν περαιτέρω διευκρινίσεις: α) ως προς το κόστος της μελέτης της κατηγορίας 9, δοθέντος ότι ο προσωρινός ανάδοχος προσέφερε με την οικονομική του προσφορά το ποσό των 14.000 € στην εν λόγω κατηγορία, ενώ στο έγγραφο αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς αναφέρεται το ποσό των 16.000 €, β) ως προς το ακριβές ποσό του εργολαβικού κέρδους και γ) χωρίς να ζητηθεί η υποβολή των απαιτούμενων, βάσει του άρθρου 89 παρ. 1 του ν. 4412/2016, στοιχείων των κρατικών ενισχύσεων των μελών της ένωσης, ως διατάχθηκε με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (13.10.2022), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, η οποία συντελέστηκε στις 05.10.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε εκ νέου δεκτή η προσφορά της. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. οικ. 739467(8752)/21.10.2022, έγγραφο απόψεων της, αναφέρεται ότι: «... Ύστερα από την έκδοση της υπ' αρ. 1186/2022 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ: Α) Η ... εισηγήθηκε την ακύρωση της απόφασης 666/2022 της ../.... Β) Η ../... ανακάλεσε την απόφαση 666/2022. Γ) Η ... συνέταξε εκ νέου το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι, με αξιολόγηση της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς. Δ) Η Ο.Ε/... εξέδωσε την απόφαση 1227/2022 με την οποία εγκρίθηκε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι. Κατόπιν των ανωτέρω κρίνουμε ότι η προσφυγή δεν πρέπει να γίνει δεκτή και να παραμείνει η υπ' αριθμ. 1227/2022 απόφαση οικονομικής επιτροπής».

7. Επειδή, στις 24.10.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «... Η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, δεν παρέθεσε καμία επιπλέον αιτίαση ή κρίση, σχετικά με τους λόγους της προδικαστικής μας προσφυγής περί μη συμμόρφωσης στην υπ' αρ. 1186/2022 οριστική απόφαση της Αρχής σας. Ούτε, βεβαίως, η Αναθέτουσα Αρχή παρέθεσε με τις Απόψεις της, μολονότι μπορούσε, αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. [...] επομένως επιβεβαιώνονται οι ισχυρισμοί μας περί έλλειψης νομίμου αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης ... Επιπλέον, είναι προφανές ότι η Αναθέτουσα Αρχή παραλείπει πλήρως να απαντήσει επί των ουσιωδών προβληθέντων ισχυρισμών μας, θεωρώντας εσφαλμένα ότι η ανάκληση της προηγούμενης υπ' αρ. 666/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ... και η έκδοση νέας απόφασης, είναι αρκετή για να θεωρηθεί ότι συμμορφώνεται με την υπ' αρ. 1186/2022 απόφαση της Αρχής σας, παραβλέποντας ότι η υπ' αρ. 666/2022 απόφαση έχει ήδη ακυρωθεί με την υπ' αρ. 1186/2022 οριστική απόφαση της Αρχής σας και, επομένως, δεν απαιτείτο (και δεν είναι νοητή) η ανάκληση μη υφιστάμενης στον νομικό κόσμο διοικητικής πράξης. Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή παραβλέπει ότι συμμόρφωση με την υπ' αρ. 1186/2022 απόφαση της Αρχής σας θα συνιστούσε η πρόσκληση της Αναθέτουσας προς την προσωρινή ανάδοχο να διευκρινίσει τα στοιχεία εκείνα της οικονομικής της προσφοράς, που κρίθηκε από την Αρχή σας ότι έχρηζαν διευκρινίσεων (βλ. αναλυτικά και προς αποφυγή περιπτώσεων επαναλήψεων τα προβαλλόμενα με την υπό κρίση

προσφυγή μας). Ωστόσο, η Επιτροπή Διαγωνισμού, παρά τις σχετικές κρίσεις της 1186/2022 απόφασης της Αρχής σας, συνέταξε, χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις από την ένωση ... κ.λπ., νέο πρακτικό Ι, το οποίο, δήθεν περιέχει αξιολόγηση της αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της ανθυποψήφιας, όπως εσφαλμένα αναφέρει στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή. Όμως, από την απλή και μόνο επισκόπηση του Πρακτικού Ι, που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη, προκύπτει ότι η μόνη αιτιολόγηση η οποία υπάρχει είναι η εξής: «Η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη: - τις διατάξεις του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, - τους όρους της οικείας Διακήρυξης - τις υποβληθείσες προσφορές - την από 16.5.2022 αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων «... ...», - τα στοιχεία της από 6.7.2022 Παρέμβασης της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 της ένωσης των οικονομικών φορέων «... ...», προς την ΕΑΔΗΣΥ, και - την με αριθ. 1186/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, και μετά από διαλογική συζήτηση, ΕΙΣΗΓΗΤΑΙ: α. ... β. Η Επιτροπή δεν έκρινε ότι απαιτούνται περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς: - το συνολικό ή τα επιμέρους ποσά της οικονομικής προσφοράς, σε σχέση με το αν αυτή είναι ή όχι ζημιογόνα, ... - το διοικητικό κόστος και το όφελος της προσωρινής αναδόχου, τα οποία όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία περιλαμβάνονται στο κονδύλιο των γενικών και λοιπών εξόδων.».

Είναι προφανές, λοιπόν, ότι αντί η Αναθέτουσα Αρχή να προβεί στις νόμιμες ενέργειες σε συμμόρφωση προς την προειρημένη απόφαση της Αρχής σας, εντούτοις επέμεινε στο αρχικό διαπιστωθέν από την Αρχή σας σφάλμα και έκρινε (ξανά) παραδεκτή κατά το οικείο σκέλος την προσφορά της ανθυποψήφιας ένωσης, βασιζόμενη στα αρχικά στοιχεία των εξηγήσεων αυτής, χωρίς να της ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις. [...] Περαιτέρω, προς αντίκρουση της Παρέμβασής της ανθυποψήφιας ένωσης «... κλπ» είναι λεκτέα τα εξής: [...] Ωστόσο, όπως προκύπτει από την Παρέμβαση της ανθυποψήφιας ένωσης ... κ.λπ., αυτή όχι μόνο δεν ζητά τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης από εμάς πράξης, αλλά αναγνωρίζει ρητώς την παρανομία αυτής, κατά το μέρος που εκδόθηκε χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις, επιβεβαιώνοντας, έτσι, τους ισχυρισμούς μας... Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Παρέμβαση της ανθυποψήφιας ένωσης όχι μόνο δεν ασκήθηκε υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης, αλλά η παρεμβαίνουσα

συμφώνησε με τους ισχυρισμούς μας όπως αυτοί περιλήφθηκαν στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή περί της παρανομίας της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που δεν υιοθέτησε όσα κρισιολογήθηκαν από την Αρχή σας και δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα. [...]».

8. Επειδή, αφενός μεν, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), αφετέρου δε, η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε απόφαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018), δεν ασκείται παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την ΑΕΠΠ άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις αποφάσεις αυτές, οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011).

9. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της

αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015).

10. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή πράξη, η ΑΕΠΠ δεν έχει την εξουσία να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της νομιμότητας. Την υποχρέωση αυτή έχει η αναθέτουσα αρχή, η οποία σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η ισχύς της απόφασης ΑΕΠΠ κατόπιν άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 οφείλει κατ' αρχήν να συμμορφωθεί με την απόφαση της ΑΕΠΠ (ΣτΕ 204/2019). Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με την απόφαση της ΑΕΠΠ (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1573/2020). Άλλως, θα παραβίαζε τις διατάξεις του άρθρου 372 και 367 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία οι κρίσεις της ΑΕΠΠ δύνανται να προσβληθούν μόνο με τα συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και ακύρωσης (ΣτΕ 54/2018), καθώς και τις διατάξεις που προβλέπουν την ταχεία άσκηση αίτησης αναστολής και την αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται να εκδώσει απόφαση η ΑΕΠΠ (ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018). Η ΑΕΠΠ αυτοδεσμεύεται, δηλαδή, από τις αποφάσεις που η ίδια εκδίδει και δεν δύναται ούτε να επανεξετάσει, ούτε να μεταβάλει την κρίση της σε σχέση με την ίδια υπόθεση πέρα από την ως άνω αναφερθείσα περίπτωση μεταβολής του νομοθετικού πλαισίου.

11. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή, προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της Αρχής, εξέδωσε την προσβαλλόμενη με αρ. 1227/2022 πράξη, ανακαλώντας την προγενέστερη, υπ' αριθμ. 666/2022 απόφασή της, διότι η Αρχή έκρινε ότι η τελευταία δεν περιέχει ειδική, σαφή και επαρκή αιτιολογία, πλην, όμως, θεώρησε παρέλκουσα την κλήση της προς παροχή οιασδήποτε περαιτέρω διευκρίνισης επί της οικονομικής της προσφοράς. Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει στην ασκηθείσα παρέμβαση: *«...Συμφωνούμε, επίσης όπως ήδη επισημάναμε ανωτέρω, με την ερμηνεία*

της προσφεύγουσας ότι κατελήφθη στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής και δη εξαρτήθηκε από το εάν η ίδια θα «διατηρούσε αμφιβολίες», το εάν θα μας καλέσει σε διευκρινίσεις...».

Κατά την παρεμβαίνουσα, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδόλως είχε υποχρέωση να επανεξετάσει τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ένωσης περί πλημμελούς αιτιολόγησης της οικονομικής της προσφοράς, οι οποίες, σε κάθε περίπτωση, είχαν ήδη προβληθεί με την προγενέστερη, υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 900/2022 προσφυγή της και είχαν απορριφθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, καθώς, ως αναφέρει στην προσφυγή της: «... *τούτο θα ερχόταν σε αντίθεση με την εκ του άρθρου 367 Ν. 4412/2016 απορρέουσα υποχρέωση της Αναθέτουσας περί συμμόρφωσης στις κρίσεις της ακυρωτικής Απόφασης της ΑΕΠΠ...*». Στη συνέχεια η παρεμβαίνουσα παραθέτει όλες τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων, οι οποίες απορρίφθηκαν με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ωστόσο, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι πολλές από τις αιτιάσεις που προβλήθηκαν με την προγενέστερη υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 900/2022 προσφυγή της (νυν) προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων απορρίφθηκαν με την ως άνω απόφαση της Αρχής, εντούτοις, για συγκεκριμένες αιτιάσεις της προσφεύγουσας (ως θα αναλυθούν κατωτέρω), κρίθηκε από την Αρχή ότι θα πρέπει -υποχρεωτικώς- να ζητηθούν περαιτέρω διευκρινίσεις επί συγκεκριμένων ποσών που δηλώθηκαν στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ώστε να αποδειχθεί άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας ότι η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, υπό την έννοια του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Αναλυτικότερα: • Ως προς τον 2^ο λόγο της προγενέστερης, υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 900/2022 προσφυγής της προσφεύγουσας, κρίθηκε (βλ. σκέψη 21 της με αρ. 1186/2022 απόφασης της Αρχής), ότι: «.... *Συνεπώς, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η παρεμβαίνουσα, ενώ δήλωσε και υπολόγισε στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της το ποσό των 14.000,00 € για την εν λόγω κατηγορία, εντούτοις, στο υποβληθέν έγγραφο προς αιτιολόγηση αυτής υπολογίζει αυτήν σε 16.000,00 €, αναλυόμενη ως «Πλήρης απασχόληση 2 Μηχανικών του γραφείου επί 2 μήνες» με δηλωθείσα μηνιαία αποζημίωση περιλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών «4.000 €». Εντούτοις, δοθέντος ότι, τόσο από το άθροισμα της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς και της ανάλυσης αυτής, όσο και από το άθροισμα των επιμέρους κονδυλίων που υπολογίζει με την*

αιτιολόγησή της, κατά τα ως άνω, προκύπτει το αυτό ποσό της υποβληθείσας προσφοράς των 92.000,00 € ήτοι 57.000 + 14.000 +21.000 και 48.000+16.000+12.000+1.000+15.000, αντίστοιχα. Συνεπώς, η προσφορά της δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο του πραγματικού κατ' αντιπαράθεση διαλόγου, προκειμένου να δοθεί σε αυτήν η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά της είναι σοβαρή (βλ. ...), όφειλε να την καλέσει εκ νέου, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και το άρ. 4 περ. η της Διακήρυξης, όπως προβεί σε διευκρίνιση των στοιχείων που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες, όπως εν προκειμένω το δηλωθέν ποσό στην υπ' αρ. 9 Μελέτη. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός γίνεται δεκτός κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε την παρεμβαίνουσα προκειμένου να προβεί στις ανωτέρω διευκρινίσεις, ήτοι ως προς τη Μελέτη υπ' αρ. 9. ...».

• Ως προς τον 5^ο λόγο της προγενέστερης, υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 900/2022 προσφυγής, κρίθηκε (βλ. σκέψη 24 της με αρ. 1186/2022 απόφασης της Αρχής), ότι: «.... Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «Οι αναφερόμενες στην προσφυγή «κρατικές ενισχύσεις» (επιστρεπτέα προκαταβολή) αφορούν είτε ενίσχυση για συγκεκριμένο σκοπό (π.χ. ενίσχυση ... για απόκτηση ιδιότητας Ενεργειακού Επιθεωρητή), είτε προηγούμενες χρήσεις, δηλαδή τα έτη 2020 & 2021, ενώ οι προσφορές υποβλήθηκαν τον Απρίλιο του 2022.» απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι ουδόλως στη Διακήρυξη ή το νόμο προβλέπεται κάποια διάκριση ως προς το χρονικό σημείο κατά το οποίο ελήφθη το ποσό της κρατικής ενίσχυσης, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά, δοθέντων των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αναφορικά με τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης σε μέλος αυτής, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός κατά το σκέλος που η αναθέτουσα αρχή οφείλει όπως την καλέσει προς διευκρινίσεις, κατ' άρ. 88 και 89 του Ν. 4412/2016, κατά τα ως άνω εκτεθέντα...».

• Επίσης, ως προς τον 6^ο λόγο της προγενέστερης, υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 900/2022 προσφυγής, κρίθηκε (βλ. σκέψη 25 της με αρ. 1186/2022 απόφασης της Αρχής), ότι: «.... Εντούτοις, όπως βασίμως η προσφεύγουσα εντοπίζει, στην υποβληθείσα αιτιολογία της οικονομικής προσφοράς της η

παρεμβαίνουσα δεν αναφέρεται το ποσό που αφορά στο εργολαβικό όφελος που θα αποκομίσει από την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, ώστε να δύναται να ελεγχθεί από την ΕΑΔΗΣΥ και μετέπειτα από τον δικαστή ως προς το, κατά το ως άνω, σημείο όπου η εκτέλεση της σύμβασης δεν καθίσταται ζημιογόνος. Στο δε πίνακα που περιλαμβάνει στην αιτιολόγησή της αναφέρει ως στοιχείο που έχει υπολογίσει «Αποζημίωση γραφείου για γενικά έξοδα, χρήση μέσων και εγκαταστάσεων επί 4 μήνες, αποσβέσεις, φόρους, όφελος», ήτοι περιλαμβάνεται ρητώς το εργολαβικό όφελος. Ωστόσο, δεν προσδιορίζει ειδικότερα σε ποιο ποσό αυτό το υπολογίζει. Εντούτοις, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται απορριπτέα για τον λόγο αυτό, αλλά όφειλε η αναθέτουσα αρχή όπως προβεί σε κλήση προς περαιτέρω διευκρίνιση για το εν λόγω κονδύλι, κατ' άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και 4 περ. η της Διακήρυξης, γενομένου δεκτού, κατά το μέρος αυτό, του λόγου αυτού...».

Επομένως, από το προαναφερθέν σαφές περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφασης της Αρχής, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου της, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση, όπως ζητήσει διευκρινίσεις επί του κόστους της κατηγορίας μελέτης 9, επί του ακριβούς ποσού του εργολαβικού οφέλους και επί της χορηγηθείσας κρατικής ενίσχυσης, χωρίς ουδόλως η ενέργεια αυτή να απόκειται στη διακριτική της ευχέρεια, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα ένωση, αφού οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ. Λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι, από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. σκέψη 9 της παρούσας), η οικεία αναθέτουσα συμμορφώθηκε πλημμελώς με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αφού παρέλειψε να ζητήσει πρόσθετες διευκρινίσεις επί των επίμαχων ζητημάτων, ως ρητώς και σαφώς διατάχθηκε με την ανωτέρω απόφαση της Αρχής (βλ. σκέψεις 21, 24 και 25 της απόφασης). Άλλωστε και η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί στην παρέμβασή της, ότι δεν ζητήθηκαν οι διατασσόμενες διευκρινίσεις, αφού ως χαρακτηριστικά

αναφέρει (βλ. σελ. 15): «... Συμφωνούμε ότι, πράγματι, σύμφωνα με τη σκ. 24 της 1186/2022 της ΕΑΔΗΣΥ η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να μας καλέσει σε παροχή διευκρινήσεων... Συμφωνούμε επίσης ότι, ομοίως, όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή να μας καλέσει σε διευκρίνιση, αναφορικά με το ακριβές ύψος του προσδοκώμενου εργολαβικού μας οφέλους...».

Επίσης, σημειώνεται ότι αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι με την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης της, ανακάλεσε την προγενέστερη, υπ' αριθμ. 666/2022 απόφασή της και συνέταξε εκ νέου το πρακτικό 1. Και τούτο, διότι οι ως άνω διαδικαστικές ενέργειες της ..., χωρίς την ταυτόχρονη πρόσκληση της παρεμβαίνουσας προς παροχή των ρητώς οριζόμενων στην απόφαση της Αρχής διευκρινίσεων, ώστε να αιτιολογηθεί/τεκμηριωθεί το ποσό της οικονομικής της προσφοράς ως προς τα επίμαχα στοιχεία (εργολαβικό όφελος, κρατικές ενισχύσεις κλπ), καθίστανται κενές περιεχομένου, δεδομένης της κρίσης της Αρχής (απόφαση 1186/2022), η οποία ακύρωσε την αρχικά προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (666/2022) και της erga omnes μετενέργειας της ακύρωσης που ανατρέχει σε αναδραμόντα χρόνο (ΕΑ ΣτΕ 408/2019). Επομένως, δεν παρίσταται απαραίτητη η ακύρωση εκ νέου της ήδη ακυρωθείσας από την ΕΑΔΗΣΥ απόφασης από την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της stricto sensu εφαρμογής της υποχρέωσης συμμόρφωσης, η οποία δεικνύται αλυσιτελής, κατά τα ανωτέρω. Αντιθέτως, κατά παράβαση των επιτασσόμενων, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφασης της Αρχής και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι το νέο, συμπροσβαλλόμενο πρακτικό 1 τιτλοφορείται ως «επικαιροποιημένο», καμία επαναξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη πράξη ως προς τα κρίσιμα ζητήματα, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η κλήση της παρεμβαίνουσας προς παροχή των επίμαχων διευκρινίσεων δεν απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, τουναντίον αποτελεί κατ' ουσίαν το διατακτικό (την κρίση) της συγκεκριμένης ακυρωτικής απόφασης της Αρχής, με το οποίο η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να συμμορφωθεί, ως έχει. Μάλιστα, τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και η υπόψη ... φέρονται να συγχέουν (τεχνηέντως) την κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια που διαθέτει

η αναθέτουσα αρχή να εκτιμήσει την απόκλιση μιας οικονομικής προσφοράς από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές και να τη χαρακτηρίσει ως ασυνήθιστα χαμηλή (άρ. 88 του ν. 4412/2016), με την υποχρέωση της συγκεκριμένης αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί με τα επιτασσόμενα στην υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της Αρχής. Ως εκ τούτου, μη νομίμως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη ότι: *«Η Επιτροπή δεν έκρινε ότι απαιτούνται περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς: - το συνολικό ή τα επιμέρους ποσά της οικονομικής προσφοράς, σε σχέση με το αν αυτή είναι ή όχι ζημιογόνα [...] - και τέλος, το διοικητικό κόστος και το όφελος της προσωρινής αναδόχου, τα οποία όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία περιλαμβάνονται στο κονδύλιο των γενικών και λοιπών εξόδων...»*.

Ενόψει της επίμαχης παράλειψης κλήσης της παρεμβαίνουσας όπως παράσχει τις διατασσόμενες διευκρινίσεις, η προσβαλλόμενη, με αρ. 1227/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εκδόθηκε, διατηρώντας τις ίδιες νομικές πλημμέλειες που διαπιστώθηκαν με την ως άνω ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ - ΕΑΔΗΣΥ (έλλειψη ειδικής και πλήρους αιτιολογίας ως προς τα επίμαχα κόστη, όπως π.χ εργολαβικό όφελος, κρατικές ενισχύσεις κλπ), αφού, ως προελέχθη, η ... δεν προέβη με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως, αν και όφειλε να το πράξει.

Υπενθυμίζεται ότι στην με αριθμ. 1186/2022 απόφαση κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: *«... Από τα ως άνω, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουδόλως προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη περιλαμβάνει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, δοθέντος ότι αρκείται απλώς στη διατύπωση «εξέτασε την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς και την έκρινε επαρκή», χωρίς ουδόλως να παραθέτει ποια στοιχεία της αιτιολόγησης της προσφοράς της έλαβε υπόψη και ποια την οδήγησαν ώστε να κρίνει αυτήν επαρκή...»*. Ομοίως, στην (νυν) προσβαλλόμενη με αρ. 1227/2022 πράξη της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται μεν τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την έκδοσή της, ωστόσο δεν αιτιολογήθηκε για ποιον λόγο η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης κρίθηκε εκ νέου παραδεκτή, αφού δεν δόθηκαν πρόσθετες επεξηγήσεις επί των επίμαχων ζητημάτων, σύμφωνα με το άρθρ. 88 του ν. 4412/2016 και ειδικότερα, για ποιον λόγο η εταιρεία αυτή *«... έχει τη δυνατότητα να εκπονήσει τη μελέτη αποτελεσματικά και*

σύμφωνα με τις απαιτήσεις των προδιαγραφών, της νομοθεσίας και της Υπηρεσίας». Επομένως, η προσβαλλόμενη με αρ. 1227/2022 απόφαση της επαναφέρει αυτούσιο το περιεχόμενο του προγενέστερου πρακτικού 1 της επιτροπής, υιοθετώντας το τρόπον τινά, αφού μολονότι η αιτιολογία του κρίθηκε ως ανεπαρκής από την Αρχή, εντούτοις δεν εμπλουτίστηκε με επιπρόσθετη αιτιολογία.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε, ως όφειλε, με το διατακτικό της υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφασης της Αρχής, σε συνδυασμό με τις κρίσεις του σκεπτικού επί των οποίων αυτό στηρίζεται (πρβλ. ΣτΕ 852- 855/2019 Ολ., 1163-1167/2017 Ολ., 1125-1128/2016 Ολ., 677/2010 Ολ., 1536, 276/2016, 3704, 1995/2014), κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 367 του ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι η Αρχή έκρινε οριστικά, χωρίς, μάλιστα, οι κρίσεις της να αμφισβητηθούν ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου από οποιοδήποτε από τα μέρη της διαφοράς, ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσκαλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να διευκρινίσει τα στοιχεία της οικονομικής του προσφοράς, σχετικά με: i) το κόστος της μελέτης με αρ. 9, αφού στην οικονομική του προσφορά προσέφερε το ποσό των 14.000 € στην εν λόγω κατηγορία μελέτης, ενώ στο έγγραφο αιτιολόγησης της οικονομικής του προσφοράς, αναφέρεται το ποσό των 16.000 € (βλ. σκέψη 21 της απόφασης ΑΕΠΠ - ΕΑΔΗΣΥ), ii) τις κρατικές ενισχύσεις που είχαν λάβει τα μέλη του (βλ. σκέψη 24 της απόφασης ΑΕΠΠ) και iii) το ακριβές ποσό του εργολαβικού οφέλους (βλ. σκέψη 25 της απόφασης ΑΕΠΠ). Με βάση τα προρρηθέντα και λαμβανομένου υπόψη ότι δεν επανεξετάστηκε, εν προκειμένω, το ζήτημα του ζημιογόνου (ή μη) χαρακτήρα της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, αφού δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις ως προς τα επίμαχα ποσά, η προσβαλλόμενη πράξη συμμόρφωσης με ακυρωτική κρίση της Αρχής, θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμη και περαιτέρω, ως ανατιολόγητη. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1227/20.09.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1186/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων εκατόν είκοσι έξι ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (2.126,26 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14^η Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε την 5^η Δεκεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ